Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XV I
D
2
NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

DN ANTONII
GOMEZII I.C.
CELEBERRIMI, IN ACADEMIA SALMANTINA OLIM IVRIS CIVILIS
primarij profeſſoris,

AD LEGES TAVRI COMMENTARIVS.

OPVS ELABORATVM, ET PERFECTVM, IN QVO leges LXXXIII. *ad amuſſim iuris, & æquitatis normam examinantur, atque rationibus è Legum & Canonum medulla petitis diſcutiuntur, necnon, vbi opus viſum eſt, iuris interpretum auctoritatibus corroborantur.*

MATERIAS SANE IN IVRE NOSTRO CONTROVERSAS, ſed per ſe luculentas, ſumma perſpicuitate breuiter enucleatas, & ad vſum forenſem exquiſitè accommodatas, cognoſcere hîc licet.

HISPANICVM IDIOMA, QVO CONSTITVTIONES HAE SCRIPTAE SVNT, nunc primùm Latinitate ſua donatum: adiectis Summarijs & Indice locupletiſſimo.

Nouiſſima editio prioribus, emendatior, & D. DIEGI GOMEZII, ANTONII nepotis additionibus ipſi operi inſertis auctior.



COLONIAE ALLOBROGVM.
Apud ALEXANDRVM PERNET.
M. DC. XVI.

Digitized by Google

AD MAGNIFICOS, ET CLARISSIMOS IVRECONSVLTOS, DN. BASILIVM AMERBACHIVM,

Nobilis Academiæ Baſilienſis Profeſſorem primarium, atque eidem Reipubl. à Conſiliis: & Dn. GEORGIVM TRADELIVM, nobilis item Reipublicę Auguſtanæ Vindelicorum Conſiliarium primarium: Mœcenates optimè de ſe meritos.

MORTALES *nihil magis afficit, mea quidem ſententia, quinetiam ſubterfugientes impellit, vt hominum laboribus ſubueniant; quàm acceptorum prius beneficiorum recordatio. Quod natura comparatum eſſe video, viri Magnifici; dum nobiſcum animo reputamus, quæ, & à quibus in nos collata ſint merita, vt aliis opis noſtræ indigis deeſſe, vitio nobis ipſi vertamus; imò perſuaſum habeamus, quicquid officij à nobis in homines frugi, & bonos profectum fuerit; id, eadem planè ratione, ad poſteros noſtros redundaturum eſſe. Eadem enim, rerum omnium opifex, natura inter nos cognationẽ quandam conſtituit; adeò quidem, vt nefas ſit, hominem homini inſidiari: ſed beneficio affici hominem, interſit hominis; vt Florentini, & Papiniani veterum Iureconſultorum verba loquamur. Equidem lætor, ſi eam de me quoque ſpem concipitis, fore, quibus à vobis cumulatiſſimè beneficiis adiutus ſum, eadem in alios non deſperatæ vitæ homines vt collocem. Conabor ſanè, quantum poſſum, idipſum efficere, quod deſideratis: verùm animus ad hæc promptus & paratus, nedum ſatis virium acquiſiuit, interea tamen non committam, vt, quæ ingratitudinis nota eſt, beneficentiæ erga me veſtræ vos pœniteat; vel ego eiuſdem indignus vnquam habear, aut immemor. Patruus tuus, Dn. Tradeli, vir tàm doctus, quàm humanus, felicis recordationis, parentibus meis & auctor, & ſuaſor fuit, humanioribus literis mei initiandi. Is eoſdem, & me prima literarum elementa addiſcentem, dum vixit, liberali quodam fauore complexus eſt. Sub anno decimo et octauo ætatis meæ ab ampliſſimo Senatu Auguſtano cùm ad ſubleuanda ſtudia ſtipendium, non illiberale, impetraſſem; & è Schola Annæa ſub Dn. Hieronymo Vuolphio,*

auditorij Auguſtani Græcæ, & Latinæ linguæ profeſſore, præceptore meo,
Uvitebergam Saxoniæ me contuliſſem; ibidemq́ per biennium conſtitiſ-
ſem: Tu, Dn. Tradeli, quòd prima iuris noſtri fundamenta iam guſtare
cœpiſſem; patrē meum, piè defunctū, hortaris, eidémque pro tua in ſe fide
perſuades, vt Ingolſtadium, ob Iuris vtriuſq; profeſsiones florentiſsimā
Academiam, ſtudiis meis certum, & fixum locū deſignaret: ipſéque li-
teris tuis, mei commendandi cauſa ſcriptis, tantùm effeciſti, vt ad Dn.
Nicolaum Euerhardum, Euerhardi F. Iureconſultum clariſsimum,
liber mihi ſemper pateret, dum ibi eſſem, aditus. Atquin vtinam rei be-
nè deliberatæ euentus reſpondiſſet; & eo præceptore me vti, diutiùs mi-
hi licuiſset; proculdubio, ſtudiorum meorum curſum maiori cum fructu,
& minori temporis iactura abſoluiſsem; ſed neſcio, quo iuuentutis erro-
re, temporúmque iniuria remoratus, intermittere eadem aliquandiu
coactus fui. Affulgente demum Numinis diuini aura, parentum inſti-
tuto, & ſumptibus Baſileam, percelebre ſtudiorum emporium, abire ſta-
tui: quo in loco nihil magis vſui mihi erat, & bono, quàm tuæ literæ, Dn.
Tradeli, ad Dn. Baſilium Amerbachium, huius dedicationis conſor-
tem, datæ. Tute ipſe fateberis, ni fallor, Dn. Amerbachi, illas aliquid
ponderis apud te habuiſſe: ego verò reipſa expertus ſum, quanti momen-
ti fuerint. Namque non ſolum ad primum ſalutationis congreſſum
cum Dn. Iacobo Meiero, ad Dn. Albanum Parocho, de hoſpitio, & ha-
bitatione ſatis commoda, mea cauſa egiſti; ſed etiam poſteà acceſsu tuo
adeo me non excluſiſti, vt etiam ad colloquia familiaria vltro allicere.
Me lectiones tuas publicas audientem humaniter ſemper, & perquàm
amanter excipiebas. Imò, quod nequaquam reticendum eſse exiſtima,
cùm aliquando methodicum, nec pœnitendum, iuris percipiendi modum
abs te peterem, eam me rationem edocebas; qua, ceu certa regula ductus,
breui temporis interuallo ſenſi, quid inde emolumenti tum in publicis di-
ſputationibus, tum in priuata conuerſatione ad me rediret. Imprimis
autem frequentem Inſtitutionum Iuſtinearum meditationem, &
legum textus commendabas; doctorum interpretationes ſuo tempori at-
que loco, & parcè quidem, relinquens. Vel hinc animum in me ornando
tuum apprimè propenſum perſpexi, quod ego iuuenis, & legum ſtudioſus,
tuo fauore, & ſuffragio, vt moris, & inſtituti eſt laudabilis, in Conſiſto-
rium veſtrum, ſiue Senatum Academicum cooptatus fuerim. Denique
in patriam meam, ad oras Vindelicas, reuerſurus, te Academiæ Recto-
re Magnifico; Dn. Samuele Grynæo, Decano; atque Dn. Adamo Hen-
rico Petri (quos tanquam præceptores meos honoris gratia nomino)
Promotore, inſigniis doctoralibus inauguratus; atque cum honeſto ad-
modum teſtimonio dimiſſus ſum. Verùm paucis interiectis diebus, pater
meus vita placidè functus, viduam vnà cum nouem orphanis hæredibus
in viuis

Google

in viuis reliquit: en rurſum ad te confugimus, Dn. Tradeli, opem tuam, & conſilium imploraturi: quoniam te alterum noſtrum parentem ducimus, ex præteritarum rerum memoratione futurum tuum in nos animum conijcientes. Neque ſpe noſtra fruſtramur, præbes te facilem, & beneuolum, vbicunque prodeſſe potes. Quod me attinet, ingenuè fateor, me ſemper parentis loco te habuiſſe, & adhuc habere: necnon lubens affirmo, nullam abs te mei promouendi occaſionẽ intermiſſam fuiſſe: adeò, vt etiam poſterioris promotionis partem aliquam tibi vendices. Namque poſt finita comitia, Auguſtæ paucis ab hinc annis habita, à Dn. Henrico Kelnero (qui cum mihi in obeundo noſtro munere omnis interceſſit, quoad vixit, familiaritas) in Chriſto piè defuncto, literas accipis, in quibus mea cauſa agitur; nimirum de officio, ſiue munere ſuſcipiendo, quo per nouem ferè annos, diuina annuente gratia, hodie fungor: faxit Deus Opt. Max. vt ego, & Dn. Chriſtophorus Kelnerus, D. Collega meus, patruo anteceſſori ſucceſſor, muneri huic, Republica ſemper ſalua, & incolumi, honeſtè, & diu ſupereſſe poſſimus. Plura officiorũ genera recenſeam, quibus abs te, Dn. Tradeli, quibus abs te Dn. Amerbachi, affectus fui? ſelegi ea, quæ nihil adulationis habent; & quæ in tantum cumulum accreuêre, vt dignas, quas agam, nedum referam, gratias non videam. Paucis dicam, totum vitæ curſum, & præſentem rerum mearum ſtatum acceptum vobis fero: omne meum ſtudium, & operam ſanctè vobis pollicens. Ad declarandam autem animi mei promptitudinem, quantum huius temporis occaſio patitur; fortè fortuna ſe mihi obtulit induſtrius Typographus, Nicolaus Baſſæus, familiaris meus, cum Commentario Dn. Antonij Gomezij, Iureconſulti celeberrimi, ad leges Tauri: me appellans, & ſubmonens, quòd hic commentarius, ſuis ſumptibus emittendus nunquam antea Germanicis typis excuſus ſit; neque etiam, pro more conſueto, ſub vllius patroni tutela in lucem prodierit; vt de patrocinio ego cogitarem, quodquod libuerit. Anſam arripui, de me ipſo nihil ſollicitus, vtrum calumniam aliorum incurrerem, nécne; quòd alienum potius partum, quàm meum vobis obtruderem, vt dicere Momus conſueuit. Namque dum mihi propter publica negotia, quibus quotidiè diſtineor, non vacat de meo commentari; aliena rogato commendare non interdicitur; neque hoc nouo exemplo fit, ſed peruetteri. Quòd autem vos ambos huic Operi patronos aduocauerim, duas cauſas habeo; vnam quòd in me iuuando, formando, & ornando mutuas operas præſtitiſtis; alteram quæ perſonas veſtras concernit, priori maiorem; quòd ſub vno, & eodem ſtudiorum commilitio (quod charitatem auget) in Italia amicitiam contraxiſtis, quódque ambo pari, vt auguror, annorum numero Iuſtitiæ ſacerdotium obijſtis; vterque magna nominis ſui exiſtimatione, & cum publica rerum vtilitate, poſteritati prædicanda, vt priuilegiis, quorum ſummus honor, & ſplendor eſt, ob emeritam militiam iure veſtro gaudeatis: Tu, quem magna magnatum, & ardua cauſæ, quas tranſigẽdo & decidendo

*** 3 expediiſti,*

expediiſti, celebrem reddidere: Tu verò, *qui Magnificum* Rectoris *officium Baſileæ præclarè ſæpiùs geſsiſti, atque Academiæ,* Reipublicæ, *& ſtudioſæ iuuentuti præeundo, conſulendo, & publicè profitendo, vt plurimùm profuiſti. Dedico igitur, & offero vobis hunc Commentarium Dn. Antonij Gomezij; quem* Reſolutiones *iuris eiuſdem Auctoris priùs edita, ob ſingularem candorem, breuitatem, & perſpicuitatem, ſatis ſupérque omnibus bonis, & doctis commendabunt: vos, quæ ſpe alor, ea animi propenſione & alacritate dedicationem hanc, & illius patrocinium ſuſcipietis; vt certò ſtatuatis, veſtri memoriam, & veſtra in me beneficia nulla obliuione deletum iri. Deus Opt.* Max. Rebuſpublicis, *et Academiis diu vos conſeruet, oro. Francoforti ad Mœnum, è Muſæo noſtro, IIII. Idus Martij, anno* Redemptionis *noſtræ M. D. XCI.*

Magnif. & Excell. V. V.
deditiſsimus.

Ioannes Baptiſta Cæſar, D.
& Syndicus ibidem.

COMMENTARII LVCVLENTISSMI IN LEGES TAVRINAS,

NVNC POSTREMO AVCTI ET RECOGNITI,
Per Antonium Gomez, Primarium Iuris Ciuilis in Academia Salmanticenſi Profeſſorem.

TEXTVS PRIMVS.

PRIMERAMENTE por quāto el Sennor Rey don Alfonſo en la villa de Alcala de Heoares, era de mil y trecientos, y ochēta y ſeys annos, hizo vna ley cerca de la orden que ſe deuia tener en la determinaciō y deciſiō de los pleytos y cauſas: el tenor de la qual es eſte que ſe ſigue.

Nueſtra intencion y voluntad es que los nueſtros naturales y moradores delos nueſtros reynos ſean mantenidos en paz y en iuſticia: y como para eſto ſea meneſter dar leyes ciertas pro do ſe libraſſen los pleyros, y la, conriendas que acaeſcen entre ellos, e maguer que en la nueſtra cortevſan del fuero de las leyes, y algunas villas del nueſtro ſennorio lo han por fuero, y otras ciudades y villas han otros fueros de partidos: por los quales ſe pueden librar algunos de los pleytos. Pero porque muchaa ſon las contiendas, y los pleytos que entre los homes acaeſcen y ſe mueuē de cada dia que no ſe pueden librar por los fueros: porende queriendo poner remedio conuenible a eſto, eſtableſcemos y mandamos que los dichos fueros ſean guardadoa en aquellas coſas que ſe vſarō: ſaluo en aquello que nos hallaremos que ſe deuen emendar y mejorar. y en lo al que ſon cōtra Dios y oontra razon, y contra las leyes que en eſte nueſtro libro ſe contienē. por laa quales leyes de eſte nueſtro libro mādamoa que ſe libren primeramente todos los pleytos Ciuiles y Criminales, y los pleytos y las contiendas que no ſe pudieren librar pro las leyes de eſte nueſtro libro, y por los dichos fueros, mandamos que ſe libren por las leyes de las ſiete partidas que el Rey don Alfonſo nueſtro viſabuelo mando ordenar, como que faſta aqui no ſe halla que fueſſē publicadas por mādado del Rey, ni fueron auidas ni recebidas por leyes, pero nos mādamos las requerir y cōcertar y emendar en algunas coſas que cūplia, y aſſi concertadas y emendadas porque fuerō ſacadas y tomadas de los dichos de los ſanctos, y de de los dichos y derechos e dichos de muchos ſabios antiguos, y de fueros, y coſtumbres antiquas de Eſpanna, damos las por las nueſtras y leyes porque ſean ciertas: y no ayā razō de tirar y emēdar en ellas cada vno lo que quiſiere, mādamos hazer dellas dos libros vno ſellado cō nueſtro ſello de oro, y otro ſellado con oueſtro ſello de plomo: para tener en nueſtra camera para eo lo que ouiere duda que lo concertedes con ellas, y tenemos por bien que ſean guardadas y valederas de aqui adelante en los pleytos, y en los iuyzios: y en todas las otras coſas que en ellas ſe cōtienen en aquello que no fueren cōtrarias a las leyes de eſte nueſtro libro: y a los fueros ſobre dichos: y porque los hijos dalgo de nueſtros reynos han en algunas comarcas fuero de aluedrio: y odros fueros porque ſe juzgan ellos: y ſus vaſſallos, tenemos por bien que les ſean guardados ſus fueros, a ellos, y a ſus vaſſallos ſegun que lo hsn de fuero: y les fueron guardados faſta aqui.

Otroſi en echo de los rieptos ſe guardado aquel vſo y aquella coſtumbre que fue vſada, y guardada en el tiempo de los otros reyes: y en el nueſtro.

Otroſi tenemos por bien que ſea guardado el ordenamiēto que nos agora hezimos eo eſtas cortes para los hijos dalgo: el qual mādamos poner en fin deſte oueſtro libro: y porque al Rey perteneſce y ha poder de hazer fueros, y leyes: y de las interpretar y declarar y emendar donde viere que cumple. Tenemos por bien que ſi en los dichos fueros, o en los libros de las partidas ſobredichas: o en eſte nueſtro libro, o en algunas leyes de las que en el ſe cōtienen fuere meneſter declaracion, y interpretacion, o emendar, annadir o tirar, o mudar por nos que lo hagamos. E ſi alguna contrariedad pareſciere en las leyes ſobre dichas entre ſi meſmas, o en los fueros, o en qualquier dellos, o alguna duda fuere hallada en ellos; o algun hecho porque por ellas no ſe pueda librar, que nos que ſeamos requeridos ſobre ello, porque hagamos interpretacion y declaracion, o emiēda do entendieremos que cumple, o hagamos ley nueua la que entēdieremos que cumple ſobre ello, porque la iuſticia, y el derecho ſea guardado: empero bien queremos y ſuffrimos que los libros de los derechos que los ſabios antiquos hizieron que ſe lean en los eſtudios generales de nueſtro ſennorio porque ay en ellos mucha ſabiduria. y queremoa dar lugar que loa nueſtros naturales ſean ſabidores, y ſean porende mas honrra-

dos. Y agora ſomos informados que la dirha ley no ſe guarda, ni executa enteran.ente como deuia: y porque nueſtra intenrion y voluntades que la dicha ley ſe guarde, y cumpla como en ella ſe contiene. Ordenamos y mandamos quæ todas las nueſtras iuſticias deſtos nueſtros reynos, y ſennorios anſi de realengos y abadengos romo de ordenes y behedrias y otros ſennorios qualeſquier de qualquier calidad que ſean que en la dirha ordenacion, derſion y determinacion de los pleytos y cauſas, guarden y cumplan la dirha ley en todo y por todo ſegun que en ella ſe rontiene: y en guardando la y rumpliendo la en la dicha ordenarion, y deciſion y determinacion de los pleytos y rauſas, aſſi Ciuiles como Criminales, ſe guarde la orden ſiguirnte: que lo que ſe pudiere determinar por las leyes de los ordenamientos, y pragmaticas por nos hechas y por los reyes dõde nos venimos: y los reyes que de nos vinieren en la dirha ordenacion, y deciſion y determinacion, ſe ſigan, y guarden romo en rllas ſe contiene: no embargante que contra las dirhas leyes de ordenamiẽto, y pragmaticas ſe diga y alegue que no ſon vſadas ni guardatas: y en lo que por ellas no ſe pudiere detrrminar mandamos que ſe guarden las leyes los fueros anſi del fuero de las leyes como las de los fueros municipales, que cada Ciudad, Villa, o Lugar tuuiere en lo que ſon, o fuerrn vſadas, y guardadas en los dichos lugares, y no fueren contrarias a las dirhas leyes de ordenamiẽtos y pragmaticas aſſi en lo que por ellas eſta determinado romo en lo que determinaremos adelãte por algunas leyes, y ordenamientos y pragmaticas, y los reyes que de nos vinieren: ca por ellas es nueſtra intencion, y volumad que ſe determinẽ los dichos pleutos y cauſas, no embargãte los dirhos fueros, y vſo y guarda dellos: y lo que por las dichas leyes de ordenamientos, y pragmatiras, y fueros no ſe pudiere determinar. Mandamos que en tal caſo ſe recurra a las leyes deles ſiete partidas hechas por el Señor Rry don Alfonſo nueſtro progenitor: por las qualrs en defecto de los dirhos ordenamiẽtos, pragmaticas y fueros mendamos que ſe determinẽ los pleytos y cauſas aſſi riuiles romo rriminales de qualquier ralidad, o cantidad que ſesn, guardando lo que por ellos fuere determinado como en ellas ſe rontienr: aunque no ſean vſadas ni guardadas, y no por otras algunas. Y mãdamos que quãdo quier que alguna duda orrurriere en la interpretarion y derlaracion de las dichas leyes de ordenamiento y pragmaticas y fueros, o de las partidas que en tal caſo recurran a nos, y a los reyes que de nos vinieren para la interpretacion y declaracion dellas: porque por nos viſtas las dichas dudas declararemos e interpretaremos las dirhas leyes como cõuiene a ſeruicio de Dios nurſtro Señor, y albiẽ de nueſtros ſubditos y naturales: y a la buena adminiſtracion de nueſtra iuſticia: y por quãto nos ouimos fecho en la villa de Madrid en el anno que paſſo de nouenta y nueue, riertas leyes y ordenanças: las quales mãdamos que ſe guardaſſen en la ordenacion: y algunas en la deciſion de los pleytos y rauſas en el nueſtro conſejo: y en las nueſtras audiencias, y entre ellas hezimos vna ley y ordenança quæ habla cerca de las opiniones de Barto. y Baldo y Iuan Andres y el Abad: qual dellas ſe deue ſeguir en duda a falta de ley: y porque agora ſomos informandos que lo que hezimos por eſtouar la prolixidad, y muchedũbre de las opiniones de los Doctores ha traydo mayor dãno y inconueniente: porende por la preſente reuocamos, caſſamos y anullamos en quanto a eſto todo lo contenido en la dicha ley y ordenãça por nos hrcha en la dirha villa de Madrid: y mãdamos que de aqui adelante no ſe vſe della, ni ſe guarde ni rumpla, porque nurſtra intenrion y voluntades que rerca de la dicha ordenarion, y determinacion de los pleytos y rauſas ſolamente ſe haga y guarde lo contenido en la dirha ley del Señor rey don Alfonſo, y en eſta nueſtra, Id eſt: *In primis, Quoniam Rex D. Alfonſus in oppido Compluti ad Henarium flumen Era* 1386. *condidit quandam legem de ordine, quem in deciſione cauſarum & litium ſequi oporteret, cuius(Legis)tenor ſic habet.*

Mens & voluntas noſtra eſt, vt indigena noſtri, & regnorum noſtrorum incola in pace & iuſtitia conſeruentur, ad quod neceſſe ſit certas leges dare, ad quarum normam lites & controuerſia inter eos incidentes finiantur: & quomuis in noſtra Curia Leges, qua vulgò appellantur, Fori, ſint in(communi) vſu, & aliqua noſtra Ditionis oppida id habeant pro Foro (hoc eſt pro communi iure) aliáque tum oppida, tum ciuitates alia habeant fora (qua dicuntur Partitarum*) quibus lites aliqua poſſunt decidi. Verum quia controuerſia & lites qua inter homines poſſunt cadere, & quotidie mouentur, ſunt multiplices, quaque illis Foris decidi non poſſunt, remedium huic incommodo ſtatuere opportunum cupientes, ſtatuimus ac pracipimus, vt ea Fora ſeruentur in eis rebus, in quibus (hactenus) eorum vſus tulit, iis tamen exceptis in quibus nos ea corrigi, atque in melius mutari oportere deprehendimus, & in aliis qua aduerſus Deum, rationem, & eas leges, qua in hoc libro noſtro continentur. Per quas libri huius noſtri leges pracipimus vt primùm terminentur controuerſia omnes tum Ciuiles, tùm Criminales: ea verò qua per huius noſtri libri leges aut per pradicta Fora terminari non poterunt, pracipimus vt finiantur per eas leges Septem Partitarum, quas Bis auus noſter Rex D. Alfonſus ordinari iuſſit, etiamſi hactènus non conſtet, eas iuſſu Regis fuiſſe publicatas, neque eas pro legibus habitas aut receptas. Quas tamen non iuſſimus examinari (requiri) concordari atq; corrigi in eis quibus oportuit locis: & ita concordatas atque correctas (erant enim deſumpta & accepta è dictis Sanctorum, & è dictis & iuribus, & ex ſententiis multorum veterum Sapientum, & ex foribus & moribus Hiſpania vetuſtis) damus eas pro noſtris legibus. Qua vt certa ſint, & nemo in eis pro libito quicquam demere aut emendare iure poſſit, iuſſimus vt ex eis fiant duo volumina, alterum obſignatum ſigillo noſtro aureo, alterũ ſigillo noſtro plũbeo, & ſint in noſtro cubiculo, vt cõſulatis eas in rebus dubiis: ac placet nobis vt in poſterũ ſeruẽtur & ſint valida in cauſis & in iudiciis, in rebus aliis omnibus qua in eis cõtinentur, in quibus cõtraria non fuerint legibus noſtri huius libri & Foris ſupradictis. Et quoniam* (Fidalqui) *Nobiles noſtrorum reguorũ & aliquibus prouinciis habẽt Forum (ius) arbitrij, & alia Fora (iura) per qua ipſi & eorum Vaſſalli (ſubditi) iudicantur, placet nobis vt iura eorum ipſis & vaſſallis ſuis ſeruentur prout ex Foro (iure) habent, & eis hactenus fuerunt ſeruata. Item quod ad Prouocationes (puto nunc dici* Deſafios. Rieptos Hiſp.) *attinet, is mos & vſus ſeruetur, qui in aliorum regum temporibus & noſtro fuit ſeruatus.*

Item placet nobis vt ſtatutum quod à nobis nunc in hoc cõmuni conuentu (en eſtas cortes) *factum eſt pro* Fidalgis *(nobilibus) ſeruetur: quod in fine huius noſtri libri reponi iuſſimus. Et quoniã ad Regem pertinet, & ipſe poteſt iura & leges cõdere, eáſque interpretari ac declarare, vbi viderit expedire, placet nobis, vt ſi in pradictis Foris (iuribus) aut in libris partitarũ ſupradictarum, aut in noſtro hoc libro, aut in aliquibus legibus en*

Digitized by Google

& interpretentur, ſiue corrigatur aut addatur vel adimatur aut mutetur, id per nos fiat. Et ſi aliqua contradictio viſa fuerit inter pdictas Leges, aut in Foris (iuribus) aut in aliquo ipſorũ, aut dubium aliquod in eiſdem occurrerit: aut factum aliquod (acciderit) quod per illas decidi non poſſit, vt ea de re nos interpellemur ad interpretandũ, declarandum aut emendandũ vbi nobis expedire viſũ fuerit: aut vt Legem nouam condamus, qualem in eo negotio conuenire intellexerimus, vt Iuſtitia & ius ſeruetur. Cæterùm placet nobis & permittimus, vt ius Cæſareũ & ſcripta Iuriſprudẽtiæ omnia, libri Iuris, à veterib. ſapientib. cõditi, legãtur in vniuerſitatib. noſtri Dominij, in quib vtiq; ineſt multa ſapientia, & relinquere locum volumus vt indigenæ noſtri dent operam Sapientiæ, & vt inde maiores honores conſequantur. Verùm indicatũ nobis nũc eſt, q Cõplutenſis ſc. indicata ſuprà & hactenus repetita, prædicta Lex nõ ſeruetur nec ſincerè in exſequutionẽ veniat, vt par erat. Et quoniã mẽs & voluntas noſtra eſt, vt prædicta Lex obſeruetur, & compleatur iuxta ſuum tenorem. Ordinamus igitur ac præcipimus vt Hiſp. totas noſtras Iuſtitias omnes Iuſtitiæ adminiſtri noſtrorũ horũ Regnorum & Dominiorum tam regalium & abbatianorum, quàm ordinum & communitatum (Hiſp. Behetrias) & aliorum quorumcũque dominiorum cuiuſuis qualitatis vt in cõſtitutione, deciſione & determinatione litium & cauſarum obſeruent & impleant prædictam Legem in omnib & per omnia prout in ea continetur & in eius obſeruatione & cõplemento in litiũ & cauſarum tam ciuiliũ quàm criminalium conſtitutione, deciſione & determinatione ſequens ordo ſeruetur, nimirũ vt quod definiri poterit per leges Ordinationum & pragmaticarum per nos cõditarũ, & per Reges à quib. nos ſumus oriundi aut qui à nobis fuerint. fiat & obſeruetur in definitione, deciſione & determinatione cauſarũ: prout in eis eſt conſtitutũ: neque obſtet quod contra prædictas Leges ordinationũ ſeu pragmaticas excepi a que allegari poterit, quod ſint obſoleta. Et in iis rebus quæ definiri p eas non poterint, præcipimus vt obſeruentur leges Fororũ, tàm Fori Le. um quàm Fororũ Municipalium (hoc eſt) cuiuſuis ciuitatis aut oppidi, in eis videlicet reb. in quib. ſunt aut fuerint in vſu obſeruata in prædictis locis, neque prædictis Legibus ordinationum & Pragmaticis fuerint contraria tam à nobis iam conſtitutis, quàm in poſterum cõſtituendis, vel à nobis vel à Regib. à nobis oriundis Nanque per eas eſt noſtra mẽs & voluntas vt definiantur lites & cauſæ, non obſtantibus prædictis foris & eorum vſu & obſeruatione. Cæterùm quòd per prædictas ordinationum leges & Pragmaticas ac fora definiri non poterit, præcipimus vt in eiuſmodi euentu recurratur ad Leges Septem Partitarum à Domino Rege D. Alfonſo Progenitore noſtro conditas: per quas neque per alias, deficientibus prædictis ordinationibus, Pragmaticis ac Foris, definiri lites & cauſas præcipimus tàm ciuiles quàm criminales cuiuſcunque qualitatis aut quantitatis fuerint, obſeruato quod p eas fuerit diffinitũ prout in eis continetur, etiam ſi neque in vſu neque obſeruatione fuerint. Præcipimus prætereà, vt quotieſcũque dubiũ aliquod inciderit in prædictarum Legum ordinationis Pragmaticarum, ac Fororum, ſiue Partitarum interpretatione ſiue declaratione in eiuſmodi euentu ad nos recurrant, & ad Reges à nobis oriundos ad ipſarum declarationem ſiue interpretationem Ipſi.n. cùm viderimus eiuſmodi dubia, declarabimus atque interpretabimur prædictas leges iuxta Dei Domini noſtri obſequium, & ſubditorum atque indigenarum noſtrorum vtilitatem, & ad optimam Iuſtitiæ noſtræ adminiſtrationem.

Et quoniã nos in præterito anno nonageſimo nono Madridij Oppido noſtro condidimus quaſdam Leges atque Ordinationes quæ nõnullarum in Ordinatione, & aliàs in noſtro conſilio & in noſtris Audiẽtiis in deciſione litium & cauſarum præcipimus ſeruari. atque inter eaſdẽ eſt quædã in qua agitur de ſententiis (ſiue opinionib.) Bartoli, Baldi, Iacobi Andreæ & Abbatis, vtra illarũ teneri debeat in reb dubiis, vbi d ſit Lex, nunc verò edocti ſumus q id quod nos fecimus ad vitandam prolixitatẽ, & multitudinem opinionum inter doctores, plus damni atque incõmodi attulerit, idcircò per Præſentem reuocamus, q aſſamus atq. annullamus quantum ad hoc ſpectat, quicquid in ea Lege atque ordinatione à nobis Madridij oppido prædicto cõdita cõtinetur: Præcipimúſque vt deinceps nõ ſit in vſu, neque obſeruetur aut imploretur. Si quidem Mens atque Voluntas noſtra eſt, vt quod attinet prædictam ordinationem & deciſionẽ litium & cauſarum, tantummodò fiat & obſeruetur, quod habetur in ſupradicta Lege Du. Regis D. Alfonſi, & in hac noſtra.

SVMMARIVM.

1 *Definitio legis, num. 1. & 2.*

3 *Quando lex humana liget ſubditos in foro conſcientiæ. nu. 3. & 4.*

5 *Quæ requirantur ad validitatem legis.*

6 *Quis poſſit facere legem.*

7 *Quis poſſit leges dubias interpretari.*

8 *Deficiente lege recurritur ad conſuetudinem.*

9 *Deficiente l. & conſuetudine recurrendum eſt ad rationem naturalem.*

10 *Deficientibus his procedendum erit argumento alicuius legis.*

11 *Lex noua referens aliam licet non reperiatur valet.*

LEX PRIMA.

NOTA ex iſta lege quòd in iſto regno in deciſionibus cauſarum prius & ante omnia debet iudicari per iſtas leges Touri. Item conſecutiuè poſtea per ll. ordinamenti & pragmaticas huius regni & ll. Partitę. Licet non prohibeat earum vſus, nec conſuetudo: poſteà per ll. Fori quę fuerint in vſu & conſuetudine. Poſteà verò his deficientibus debet iudicari per ius commune Romanorum Conſultorum & Imperatorum, quod legitur, & diſſeritur in ſcholis, & ſtudiis generalibus ſecũdum communẽ opinionem, quę reperiatur in caſu de quo dubitatur correcto lege regia de Madrid, qua diſponebat, quòd in deciſionibus cauſarum, deficiente l. ſequatur opinio Bart. & poſtea Bald. Pro cuius tamen declaratione dico & præſuppono quod l. poteſt. i. ſic definiri. Lex eſt commune præceptum viro- 1
rum prudentum, delictorum quæ ſponte vel ignorantia contrahuntur, coërtio, communis reipub. ſponſio. *text. eſt in l. 1. ff. de legibus. & ibi communi. doct.* Vel aliter, & 2. lex eſt inuentio quędam correctio & compoſitio communis ciuitatis, ſecũdùm quam omnes decet viuere: *text. eſt in l. 2. ff. de legibus. & ibi etiam communiter doctores.* Vel aliter 2
& 3. lex eſt diuinarum atque humanarum rerum notitia, *text. eſt in dict. l. 2. ff. de legibus.* Vel aliter & 4. lex eſt ſanctio, ſancta iubens, honeſta, prohibens contraria. *text. eſt in leg. 2. verſic. fin. ff. de legibus. & ibi gloſſ. ordinar. quæ reſidet cum hac definitione & communiter Doctor. text. in l. ll. la tercera. C. de ll. gloſſ. etiam ordinaria in §. Lex. Inſtitut. de iure*

na.gen & ciui.& adde quòd,ll.fuerunt factæ & códitæ per 300.annos ante aduentú CHRISTI:cùm conſulti earum códitores fuerunt illo tempore. *ita Bartol.in l. multum intereſt. ff. de verb. obliga.1. columm.in med. & ibi Iaſ. fi. colum. & ante eos gl. ordi. in l.pridie. ff. de feriis glo. etiam Bartol.& alij doct. in l.Titia §.Seia ff.de auro & argent.leg.& gloſſ. in rubr.ff.de iuſti. & iur.* Item l. noua ſemper reſpicit futura negotia, non verò præterita. *text.eſt in l. & conſtitutiones C.de ll.text.in l.penult.& fin. C.de ſacro. eccle.text.in l penult.C.de vſur. & ibi communiter Doct.*

3 Item quæro an & quando l.humana poſitiua & eius diſpoſitio liget ſubditos in foro conſcientiæ, & breuiter & reſolutiuè dico, quòd ſi non eſt peccati nutritiua, eſt ſeruanda in foro conſcientiæ.Nã ex quo lex eſt iuſta, videtur edita autoritate diuina per ſuos miniſtros, *vt in cap.quo iure.8. diſtinct & Prouerbior.8. Per me reges regnant & legum conditores iuſta decernunt*; ita tenet & concludit Innocent. *in cap. quia plerique. de immu.eccle. fin.col. & ibi commun. docto. Ioan. Andre. in c. quanquam.de vſuris. libr.6. Abbas Panorm. in c.1.de conſtit. 5.colum.nume.9.& ibi moderni.Sanctus Thomas 2.2. q. 96.artic.6.* quod tamen intellige quando lex fundatur ſuper certo : ſecus verò ſi fundatur ſuper aliqua præſumptione, & facto incerto : quia non tenetur quis ex ea in foro conſcientiæ, ſi ſibi conſtat præſumptionem non eſſe veram ſecundum doct. vt ſuprà.

4 Item etiam intellige quando agitur de aliqua re, negotio , vel intereſſe principali : ſecus ſi agatur de pœna per legem impoſita : quia non tenetur debitor eam ſoluere in foro conſcientiæ ante condemnationem, quia ceſſat ratio principalis legis , quæ eſt vt puniatur delinquens in foro contentioſo.

Item vt aliis ſit terror & exemplum , quæ ratio ceſſat in foro pœnitentiæ. *Ita gloſſ.ſing. & vnica in cap fraternitas.12. quæſt. 2. in glo. fin. quam reputat ſingularem & vnicam Abb.in c.1. de conſtitut.7. colum.nu 21.& ibi Feli.11. vbi plura infert.Idem Abb. & Felin.in cap.audiuimus.de ſimo.idem Abb. in cap. Raynaldus. de teſtament. 6. col. idem Abbas in cap. ſi egreſſus. de iniu. idem Abbas in Proœmio de.recal. in parte , rex pacificus. 4. colum. Idem Abbas in cap cum cauſam , de teſtib. colum. 5. idem Abb. in c. dilecti. de arbitris.colum.5.idem Abb. in c. fin. de ſepul. idem Abb. in c. final de præſcriptionibus. Abb.in cap. ſuam. de pœnis. idem Abb. in c. quia plerique de immunitate eccleſiarum. Bal. in l. quibus diebus. §. dominus in fin ff. de condit. & demonſtra. Ioann. de Imol.in l. ſtipulatio iſta. §. alteri de verbo. obliga 4. col. Iaſ. in §. ſed iſte quidem.Inſtit. de actio. ſecunda columna,Summa Syluest. in part. l. 9. quæſt. principali.*

5 Item adde quòd ad eſſentiam, & validitatem legis, requiruntur ſequentia , 1.quòd ſit iuſta,& honeſta:ſecundò quòd ſit poſsibilis, & ſecundùm naturam:tertiò quòd ſit neceſſaria vel ſaltem vtilis,& conueniens reipub.quartò quòd ſit communis, nó particularis reſpectu alicuius perſonę:quintò quòd ſit facta per verba diſpoſitiua,& præceptiua : ſextò quòd ſit redacta in ſcripturam publicam.*tex.eſt quæ omnia iſta comprehendit in c.erit autem lex.4. diſtin. text.in cap.I 1.diſtinct.& ibi communiter doct.& certa iſta requiſita continentur & verificantur in his ll. Tauri.*

6 Item adde quòd ſolus Imperator , Rex vel princeps qui non recognoſcit ſuperiorem,poteſt facere,& condere legem. *text.eſt in l. non ambigitur. ff. de ll.* vbi habetur, quòd ſenatus populi Romani nó poterat condere legem,ſed ſenatus,& populus Romanus omnem ſuam poteſtatem transtulit in imperium:vt in *l.1. §.ſed hoc ſtudium. C. de veteri iure enucleando.* Ergo hodie ſolus Imperator , Rex, vel Princeps poteſt legem condere.Ex iſto fundamento & ratione,ita tenet ibi *glo. ordi. & commun. doct.text.formalis & expreſſus in l.fin. C. de legib. & ibi commun.doct.tenet etiam gloſ.ordin. Barto. Alberic. & communiter doct.in l.1. ff. quod quiſque iuris. tex. in §.ſed & quod princ. Inſt. de iure nat. gen. & ciui. vbi glo.ord. & communiter docto. & idem diſponit l 8.tit.1.part.1.*

Item etiam ſolus Imperator , Rex vel Princeps 7
poteſt leges dubias interpretari vel declarare:*text. eſt in l.1.C de ll.text. in l.final. eodem tit. verſicul. ſi enim cuius verba ſunt: Si enim præſenti tempore leges condere ſoli Imperatori conceſſum eſt , & leges interpretari ſolummodò dignum imperio eſſe oportet:& ibi notant doct.& idem expreſſè dicit & diſponit iſta noſtra lex.1.Tauri.*

Item adde quòd deficiente lege recurritur ad 8
conſuetudinem legitimè præſcriptam per lapſum decem annorum , & pluralitatem actuum non minus duorum,*text.eſt in leg.de quibus. ff. de legibus. & ibi magiſtraliter Barto. & communiter Docto.antiqui & moderni. text. in l. 1. & per totum.C. quæ ſit longa conſuetudo.tex.eſt in §.ex non ſcripto.Inſtitu.de iure natu.gen & ciuil. tex.in c. 1. & per totum extra de conſuet.& ibi communiter docto & idem diſponit.l. 1.& per totum titul. 2. pag. 1.* vbi notabiliter & per ordinem declarantur ea quæ pertinent ad ſententiam,& validitatem conſuetudinis.

Item adde quòd deficiente lege , & conſuetudi- 9
ne recurrendum eſt ad rationem naturalem:*tex.eſt notabilis in l.ſcire oportet. §. ſufficit. ff. de excuſatione tutor. ibi , dum dicit , cuius fidem ſufficit firmare ex ipſa naturali iuſtitia.* & ad hoc ſummè notat & commendat *Baldus poſt antiquos. ibid. idem Bald. in l. cum antiquioribus. C. de iure delibe. penultimam colum Iaſon.* Decius *& moderni in leg. illam. C. de coll. Ioan. And. in c. paſtoralis. de fide inſtit. probat. etiam text. in l. cùm ratio ff.de bon. damna.* Confirmatur ex ſententia Ariſtotelis , & Philoſophorum dicentium, quærere legem vbi eſt ratio naturalis, eſt infirmitas intellectus. Item deficiẽtibus his recurrendum eſt ad communem opinionem doctorum. *argumento tex. in l. prima. ff de Sena. tex.in l. Athletas.ff.de his qui nota. infa. in l. 1. ff. de officio quæſtoris. tex. in cap. nouimus. de verbo. ſignifi. tex. in c. de inducus.3.quæſt.3.*quod intellige ſi non eſt euidenter falſa: quia multoties vnus ex ſubtili ingenio & optimis rationibus poſſet alios ſuperare,*argumento tex. in c.Capellanus,de feriis,text.melior. de iure.in l.prima.§.ſed nec.C. de vet. iure enucle.* cuius pulchra verba ſunt: ſed nec ex multitudine authorum quod melius & æquius eſt iudicare, cùm poſſet vnius forſan & deterioris ſententia & multos maiores in aliqua parte ſuperare.

Item etiam quia ſæpe Deus & Dominus noſter reuelat paruulis , & humilibus quæ abſcondit à ſapientibus : *ita Abbas in capitulo primo , de conſtitutio. columna finali.* Item communi opinione de- 10
ficiente : imò, prorſus deficiente aliqua probabili opinione alicuius doctoris, procedendum erit argumẽto alicuius legis vel iuris ſcripti in ſimili caſu diſponente : *tex. eſt in l. non poſſunt. ff. de legib.*

nius

cuius verba ſunt, non poſſunt omnes articuli ſigillatim aut legibus, aut ſenatuſconſultis comprehendi: ſed cum in aliquo caſu ſententia eorũ manifeſta eſt, is qui iuriſdictioni preeſt ad ſimilia procedere atque ita ius dicere debet *bonus textus in l. final. C. de hered. inſti. tex. in l. illud. ff. ad legem Aquil. text. in l. prima. § interdum. ff. de fonte. text. in capitul. tranſlato. de conſtit. text. in cap. inter caeteras. in fin. de reſcri.* ſi vero omnia predicta deficiant, ita quod iudex neſciat quid faciat, recurrendum eſt ad principem: quia eius eſt declarare cuius eſt condere: *vt in l. cùm de nouo. C. de ll. & ibi Cynus, & communiter doctores. & tenet Abb. & alij in capitulo primo. de conſtit. penultima columna, numero decimoquarto.*

11 Item adde quod lex noua referens aliam, & de ea faciens mentionem, licet non reperiatur, valet, & tenet. *ita probat text. in l. admonendi. ff. de iureiu. & ibi expreſsè notat Bartol. ſecunda columna.* & idem eſt in ſententia: quia ſi iudex condemnat aliquem, certam pecuniam vel quolibet anno alteri preſtare ſecundum quod anteceſſores conſueuerunt, tenetur ſoluere, etiamſi non conſtet quod anteceſſores preſtarent: *ita Bartol. in l. cum qui. §. Iulianus. ff de edendo. facit etiam gloſſ. & communis opinio in capitulo quoniam. Abbas de officio delega.*

Nec obſtat text. *& ibi gloſ. ordinaria, & communiter opinio docto. in authentica, ſi quis in aliquo documento. C. de edendo. & in authent. vt ſpon. larg. §. & hoc ſuper. colla. 9. & ibi etiam communiter doct.* vbi diſpo. quod inſtrumentum publicum vel priuatum faciens mentionẽ de alio inſtrumento non facit fidem, niſi producatur originale. imo etiamſi tabellio, vel notarius dicat, & aſſerat ſe vidiſſe & legiſſe, non faciet fidem ſecundum eos: quia reſpondeo quod illud habet locum, & procedit quando inſtrumentum refertur ab aliquo tabellione vel notario vel ab alia perſona priuata: ſecus vero ſi à principe vel lege communi: vel iudice diffinitiuè pronunciendo, quia tunc bene valet, & tenet & facit plenam & perfectam fidem, licet non conſtet de alia lege relata. *Iſta eſt glo. ordin. iuncto textu in c. ſi Romanorum. 19 diſtinct. in glo. pen. & ibi communi opin. doct. & in c. Abbate ſancti Siluani. de verb. ſignific. in verbo, fiat, & ibi communiter doctores.*

Item finaliter & poſtremo quęro an rex vel princeps vel lex humana poſitiua poſsit tollere, & auferre ius quæſitum ſubditis, in quo articulo breuiter & reſolutiuè dico, quod bene poteſt ex cauſa iuſta quæ ſemper præſumitur, *text. eſt in l. venditor. §. ſi conſtat. ff. commun. præd.* Vbi diſponitur quod ſi quis habet in ſuo fundo vel agro lapidicinas, non poteſt alter priuatus eas tollere vel auferre, niſi ſtante lege vel conſuetudine. & ad hoc notat & commendat *gloſſ. ordin. Odoffr. Barto. Albe. Bald. Andr. Paul. Flor. & communiter doctores ibi. nec obſtat quod cuilibet licet lapides, vel lapidicinas tollere vel fodere, vt in l. quoſdam. C. de metallariis libr. 11.* quia illud eſt verum quando eſſet conceſſa licentia à domino fundi & non aliàs. Vel aliter & ſecundò quãdo quis velit extrahere ex venis ſaxorum quæ ſunt in locis remotis ab aliqua domo vel ædificio alterius cui non poſſet prouenire dãnum vel periculũ dirutionis: quia tunc poterit propter publicam vtilitatem *ſecundum gloſſ. ordinariam & communiter doctores ibi.* Sed iſte intellectus non placet, quia indiſtinctè in fundo alieno non licet alicui intrare inuito domino, *vt in leg. 3. ff. de acquire. dom. & in l. iniuriarum actio. §. fin. ff. de iniur.* vnde aliter & tertiò dico, quod ille textus procedat & intelligatur quando quis velit tollere, & auferre ex venis & locis publicis: nam tunc liberè poteſt de iure naturali. Et illum textum *in dict. l. venditor. §. ſi conſtat.* in noſtra principali concluſ. in qua ſumus, reputat ſingularem & meliorem de iure *Bartol. in proœm. digeſtorum. colum. 3. probat etiam textus in l. ſi priuatus. ff. qui & à quibus.* quem reputat ſingulare & vnicum *Bar. in dict. proœm digeſtorum. colum. 3.* Sed certè ille tex. parum vel nihil probat *text. in l. 1. & per totum. ff. de bonis damnatorum.* vbi ratione delicti commiſsi confiſcantur bona delinquentis. *textus in l. 1. & per totum. ff. de bonis proſ. textus in l. commiſſa. ff. de publ. & vecti. text. in auth. inceſtas. C. de inceſtis nupt. per quæ iura ita tenet Bart. in l. fi. C. ſi contra ius vel vti. pu. & ibi communiter doct. text. in l. 1. & per totum. ff. de vſucap.* vbi diſpoſitio legis tollit alteri dominium mediante vſucapione vel præſcriptione. *text. in l. 1. & per totum. C. de longi. tempo. præſ. text. in §. 1. & per tot. inſtit. de vſucap. tex. in l. Antiochenſium ff. de præſcri. tex. in l. fin. C de iure do. impe. text. in l. 1. & per eo. C. ex quib. cauſ. ſerui pro. præ. liber accipe.* vbi diſponitur, quòd ſeruus qui denunciat iudici mortem domini ſui, vt contra delinquentem procedatur, efficitur liber. Et idem ego dicerem per arg. à fortiori quando in vita dominum defenderet in periculo vitę conſtitutum. & idem eſſet quando denunciaret proditionem principibus factam vel fabricatorem falſæ monetæ. vel raptorem virginis, *vt in l. 3. tit. 22. parti. 4.* & certè idem ego dicerem in caſibus ſimilibus, & idem eſt quando ſeruus vadit pileatus aſſociando cadauer domini ſui de conſenſu ipſius domini vel hæredum. *tex. eſt ſingularis in iure in l. vnica. §. ſed & qui domini funus. C. de lat. li. tollend. & ibi communiter doctores, & illum text. reputat mirabilem. Angel. in §. fi. inſti. de libertinis.* Sed adde, quòd hodie iſte caſus non procederet de generali conſuetudine: & fortè ex iſta cauſa non ponitur in prædicta *l. part. text. in l. 1. & per totum. ff. ſi qua. pau. fe. di.* vbi ex damno dato ab aliquo animali punitur dominus in ſolutione eius, vel tenetur dare animal pro noxa, & per conſequens priuatur dominio eius. *text. in l. 1. & per tot. ff. de noxa. text. etiam no. in cap. mulier. 15. q. 1.* Vbi habetur, quòd ſi quis committit crimen beſtiale contra naturam, punitur ipſa perſona particeps criminis & ſimiliter animal interficitur & dominus priuatur dominio eius ne ſit memoria illius nefandi criminis.

Per reſcriptum verò vel priuilegium particulariter alicui concedendo non poſſet; *ita probat textus in l. fin. C. ſi contra ius vel vtilit. public. & ibi expreſſè tenet gloſſ. ordin: Bartol. Alber. Baldus, Paul. & communiter Doctores:* confirmatur ratione, quia cùm dominium ſit de iure naturali, meritò per regem vel principem & eius particulare priuilegium tolli non poteſt, *vt in l. ius noſtrum. ff. de regul. iur.* quod tamen intellige niſi ex cauſa publicæ vtilitatis, & tunc debet pretium de proprio patrimonio reſtituere. ita probat textus ſingularis, qui ſic debet intelligi *in l. item ſi verberatum. §. 1. ff. de rei vendicat. & ibi notat. Bartol. Alberic. Baldus, & communiter doctores.* Ex quibus infertur, quod ſi rex vel princeps reſtituit quem ad bona confiſcata non extenditur talis reſtitutio ad bona in alium tranſlata & alienata. In quo ar-

Digitized by Google

ticulo reſolutiuè dico, quòd ſi remiſit ſimpliciter pœnam delicti non extenditur talis reſtitutio ad bona, etiamſi reperiantur penes fiſcum, & in ſuo patrimonio & non alienata. *tex. eſt qui ſic debet intelligi in l. 1. in fin. & in l. 2. & 3. C. de ſent. pro. & ibi glo. ordi. & communiter doctores.* Si verò princeps reſtituit quo ad pœnam, & quo ad bona tunc bene fit reſtitutio bonorum ſi non reperiantur alienata & in alium translata: ſi verò reperiantur alienata non extenditur reſtitutio ad ea in præiudiciũ tertij, ſi verò expreſsè dicatur, quòd fiat & extenditur reſtitutio etiam quo ad bona in alium trãslata bene extenditur reſtitutio ad illa bona: ſed tenebitur fiſcus pretium reſtituere de proprio patrimonio: ita probant prædicta iura. & in terminis tenet *gloſ. ſingula. & vnica in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſth. in verbo emancipatus. in fine. & ibi Bartol. Bald. Paul. Imol. Alexand. & communiter doctores.*

Vnum tamen eſt, quòd hoc caſu quando fit reſtitutio quo ad pœnam & quoad bona, & bona reperiuntur penes fiſcum, non extenditur reſtitutio ad fructus per fiſcum perceptos, ita probat *textus ſingularis in iure in Authentica, idem de* Neſtoria. *C. de hæreticis. quem ad hoc reputat ſingulariter Angel. Imola, Paul. Alexand. & communiter Doctores in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de libe. & poſthu. licet Iaſo tenet & ibi contrarium. 15. colum. num. 50.* Sed certè ſuperior opinio communis eſt vera & tenenda in iudicando & conſulendo, quam ego ſequor quoad tempus: tamen bene poteſt princeps priuilegium vel reſcriptum concedere in præiudicium tertij, vt dilationem ſolutionis debitori concedendo. *text. eſt ſingu. & vnicus in iure in l. quotiens. C. de precib. impera. offe. & ad hoc ſummè notat & commendat ibi glo. ordina. Odoffred. Cynus, Petrus. Iacob. Butric.* Bartol. *Alberic.* Bald. *Paul. Salice. Iaſo. &c communiter doctores. & idem diſponit lex 32. titul. 16. 3. part.* & confirmatur, quia lex humana poſitiua habet vim & authoritatem à ſummo Deo Domino noſtro, & ab eo recipit vigorem, & ideò meritò obligat ſubditos, ad eius obſeruantiam, vt probatur *Prouerb. 8. cap. Vbi dicitur:* Per me reges regnant, & legum conditores iuſta decernunt. *Et tenet* D. *Auguſt. in libro primo de libero arbitrio, dicens:* Nihil eſſe iuſtum ac legitimum quòd non ex æterna lege homines deriuauerint. *& tenet* Paulus *Apoſtolus ad Rom. cap. 13. dicens:* Non eſt poteſtas niſi à Deo: & qui poteſtati reſiſtit, Dei ordinationi reſiſtit.

TEXTVS II.

Porque nueſtra intencion y voluntad es que los letrados en eſtos nueſtros reynos ſean principalmente inſtructos y informados de las dichas leyes de nueſtros reynos, pues por ellas y no por otras han de iuzgar. Y a nos es hecha relacion que algunos letrados nos ſiruen y otros nos vienen à ſeruir en algunos cargos de iuſticia ſin auer paſſado ni eſtudiado las dichas leyes y ordenamientos y pragmaticas y partidas: de lo qual reſulta que en la deciſiõ de los pleytos y cauſas algunas vezes no ſe guardan, ni placidan las dichas leyes como ſe deue guardar y platicar, lo qual es contra nueſtro ſeruicio. Y porque nueſtra intencion y voluntad es de mandar recoger y emendar los dichos ordenamientos para que ſe ayan de imprimir y cada vno ſe pueda aprouechar dellos. Porende por la preſente ordenamos y mandamos que dentro de vn anno primero ſiguiente y dende adelante contado deſde la data deſtas nueſtras leyes todos los letrados que oy ſon, o fueren aſſi del nueſtro cõſejo, o Oydores de las nueſtras audiencias y Alcaldes de la nueſtra caſa y corte y chancillerias do o tienen, tuuieren otro qualquier cargo y adminiſtracion de juſticia anſi en lo realengo como en lo abadengo como en las ordenes y behedrias como en otro qualquier ſeñorio deſtos nueſtros reynos, no pueda vſar de los dichos cargos de juſticia, ni tener los ſin que primeramente ayan paſſado ordinariamente las dichas leyes de ordenamientos y pragmaticas partidas y fuero real. id eſt: *Quoniam noſtra mens atque voluntas eſt, vt viri literati in noſtris his regnis in primis ſint inſtructi et edocti in prædictis legibus noſtrorũ regnorum quando per eas, neque per alias iudicare debẽt: et nobis relatum eſt nõnullos viros literatos in munere adminiſtranda Iuſtitia nobis iam inſeruire, & alios vt inſeruiant venire ſine vlla relectione aut ſtudio prædictarum Legum, Ordinationum, Pragmaticarum & Partitarum: vnde fit vt in deciſione litium & cauſarum aliquando non obſeruantur neque in vſum veniunt, vt deberent, prædicta Leges, quod eſt contra noſtrum obſequium. Et quoniam noſtra mens & voluntas eſt, vt præcipiamus colligi atque emendari prædictas ordinationes, vt imprimantur in vulgarem vſum. Idcircò per præſentem ordinamus ac præcipimus vt intra annum proximum & deinceps à data harum noſtrarum Legum. Litterati omnes viri qui nunc ſunt vel futuri ſunt noſtri conſilij, aut Audientiarum noſtrarum auditores, & Alcaldij (Præpoſiti iuſtitiæ) domus ac Curia noſtra & Cancellariarum, vbi habent aut habituri ſint aliud quodcunque munus aut Iuſtitiæ adminiſtrationem tam in regalem ac in Abbatianum (agrum) quàm in ordines & Communitates* Hiſp. Behetrias) *ſiue in quocunque alio horum noſtrorum Regnorum dominio, non poßint vti prædictis Iuſtitiæ officiis, neque illa habere, niſi prius ex ordinario more vulgus Iureconſ. Hiſp. dicit* Paſſar. *quod eſt ſummo ſtudio atque attentione relegere & memoriæ mandare relegerint prædictas Leges Ordinationum, Pragmaticas,* Partitas *ac Forum Regium.*

SVMMARIVM.

1 *Iudex quas dotes habere debeat.*
2 *Iudices à quo eligantur.*
3 *Iudicum plerique ignari & inexperti*
4 *Iudices ordinarij officium.*
5 *Aduocatus quis eſſe poßit.*
6 *Procuratoris officium.*
7 *Baccalaureus quis creari poßit.*
8 *Scholaris per quinquennium abſens perdit priuilegium ſcholarium.*
9 *Licentiatus intra quod tempus creetur.*
10 *Quæ perſona in iudices eligi poßint.*

LEX II.

Nota ex iſta lege quòd in iſto regno antequam quis poſsit eſſe iudex debet omnes leges huius regni perlegere & diſcutere, & adde quod prædictus iudex debet eſſe literatus & ſcientia legali præditus, vt rectam & congruam iuſtitiam partibus poſsit adminiſtrare, vt conſulit

imò

Digitized by Google

imò præcipit Imperator Iuſtinianus *in Proœmi.ff.*
vete.§. & primo quidem anno cum ſe. Vbi ſaltem
per quinque annos iubet Profeſſorem huius ſcien-
tiæ operam dare, imò hodie requiritur ſtuduiſſe
per decem annos in aliqua vniuerſitate approba-
ta, de quo debet conſtare per fidem & teſtimo-
nium notarij vt poſſit exercere aliquod officium
publicum & iuriſdictionem. Et debet eſſe æta-
tis pluſquam 25. annorum, & ſi aliter officium
acceptauerit punitur pœna priuationis eius, & in-
habilitationis, vt deinceps nullum officium poſſit
exercere. ita diſponit *prag. huius regni 58. fol. 63. lib.*
prag. quæ oportet ſeruari tanquam ſummè neceſ-
ſaria. & vltra hoc principaliter requiritur, quòd
talis iudex ſit probatæ vitæ, & conſcientia prædi-
tua: vt recta & iuſta ſint omnia iudicia eius: quia
vbi tale fundamentum deficit, nihil boni ſuperæ-
dificari poteſt: Ita docet, & monet ipſe Iuſtinia-
nus *in dicto procem. ff. veto. §. illud verò, ver. cum o-*
porteat. Cuius pulchra verba ſunt. Cùm oporteat
prius animas, & poſtea linguas fieri eruditas. Et ha-
betur Prouer. *c.12. & probatur ex verbis Domini no-*
ſtri Ieſu Chriſti in Euangelio Ioannis, cap.14. Ego
ſum via, veritas, & vita. Et habetur per Diuum Au
guſt. epiſtola 85. *dicentem. Planè ſummus* Deus *no-*
ſter vera iuſtitia eſt, quam eſurire & ſitire debemus:
& per eundem de ciuitate Dei lib.21. cap.23. & in e-
piſtol. Pauli ad Romanos, dicentis. Omnis Chriſti a-
ctio noſtra eſt inſtructio, & in omnibus operibus no-
ſtris ſimus eius imitatores. Et docet & monet Di-
uus Baſilius conſtitutione monaſtria capit. 2. & ca-
pit.5. & D. Chryſoſtomus in epiſtolam ad Corin-
thios capit.4. idem Chryſoſtomus Homilia 51. Et
diuitias & honores huius ſeculi & omnia bona e-
ius propter hunc finem contemnamus, & pro o-
mni lucro & commodo, quod ſit in mundo, non
debemus à gratia, iuſtitia & charitate domini no-
ſtri deuiare, *vt monet beatus Paulus in epiſtola* 3.
ad Philippenſes, *& beatus Hieronymus in* Cantica.
& Auguſtinus ſuper Ioann. & Chryſoſtomus Ho-
milia 15. *Idem Chryſoſtomus* Geneſis *capit.* 13. *&*
probatur in Euangelio Matthæi cap. 16. & Marti.
cap.8. dicente, quid prodeſt homini ſi totum mun-
dum lucretur, anima verò ſua detrimentum patia-
tur? Et dicit beatus Baſilius Homilia *in quadragin-*
ta Martyres. Si terrena iſta ſempiterna eſſent, quis ea
non contemneret pro cœleſtibus? Cùm *verò ſint ca-*
duca, quis ea cœleſtibus anteponet? Idem Baſilius
eodem loco, vt ſapientem ſupra petram ædificatum
nulla vis ventorum ſubuertit: ita Chriſtianum *rectum*
à vero & iuſto nulla res remouet. Itaque in primis
quæramus regnum Dei & iuſtitiam eius, & cor no-
ſtrum in eam dirigamus, & omnia adiicientur no-
2 *bis. Et ita docet & conſulit* Dominus *noſter in E-*
uangelio Matthæi cap.6. Et iſte ſit noſter theſau-
rus inuentus in agris & margarita in terris, & gem-
ma in littore maris. In quo vt expertus vnum
aduerto in obſequium, & reuerentiam Domi-
ni noſtri, & vtilitatem reipublicæ: quia in no-
ſtro regno & ciuitatibus eius, regulariter eli-
guntur iudices & gubernatores à noſtro rege,
& præſide ſui regalis conſilij, qui ſunt nobiles,
illuſtres, & magnates, & ipſi eligunt iudices
minores ordinarios iuuenes, inſipientes, & in-
expertos, & ferè nullius ſcientiæ, gratia, vel
fauore: & ſic nullam adminiſtrant iuſtitiam, & ni-
3 mis quotidiè grauant partes. Et certè cognoui
plures in hac ciuitate Salmanticenſi, & aliis locis,
qui penitus carebant literis, & multitudine ne-
gotiorum adhuc non erat ſibi tempus librum ape-
riendi, nec proceſſum, cauſam, & merita eius diſ-
cutiendi nec præmeditandi. Imò omnia ex libero
arbitrio decidebantur, & in multis cauſis & nego-
tiis conſilium Tabellionum ſequebantur. Nec ob-
ſtat ſi dixeris, quòd appellatio, quæ à iure conceditur
tollit hoc inconueniens: quia aliquando per
eos denegatur appellatio: aliquando condemna-
tus eſt ita pauper, quod deficit ſibi facultas proſe-
quendi appellationem. Et ſic ſatis atque diu ma-
xima affectione cogitaui, quod remedium ſummè
neceſſarium eſſet, vt princeps vel præſes regalis
conſilij, & non alius eligat prædictos iudices, in
quibus ſit ſcientia, & conſcientia cum ſalario com-
petenti. Cùm principale onus & cura cuiuſlibet
principis, & eius præſidis ſit, eius regnum & per-
ſonas ſibi ſubditas in recta & perfecta iuſtitia con-
ſeruare.

Item talis iudex ordinarius debet æquo animo 4
omnibus præſtare aditum tam aduocatis quàm li-
tigantibus, & negotia eorum libenter audire &
examinare, & aduerſus eos non excandeſcere: non
tamen debet ſe ita facilem præbere; vt contem-
ptibilis videatur, nec precibus calamitoſorum
ſtatim annuere, imò conſtantia & prudentia om-
nia regat, & animo ſuo motum & propoſitum
in ſecreto habeat, & vultum eius ſemper detegat
& diſſimulet. textus eſt moralis & bene notandus
in l. obſeruandum. D. de offic. præ. & ibi gloſſ. ordin.
& communiter docto. text. in l. nec quicquam. §.
circa. D. de offic. procon. et idem diſponit lex. 13. titu.
4. part.3. Vnum tamen eſt, quòd non dicunt, nec
permittunt prædicta iura; quòd vnum habeant
in corde, & aliud fingant & affirment exterius:
quia hoc eſſet iniuſtum & actus doloſus, & non
permiſſus *ſecundùm Alberic. in d. l. obſeruandum.*
Ex quo infertur notabiliter, quòd non licet iudi-
ci ſecuritatem offerre delinquenti, vt confiteatur
delictum ſpe veniæ promiſſæ: aliàs talis confeſſio
erit nulla, & non inducit probationem delicti.
& in terminis reperio, quòd ita tenet *Ioannes de*
Imo. in conſiliis ſuis, conſil. 106. quod dictum repu-
tat vnicum et ſingulare Hippolytus *de Marſil. in*
l. 1. §. quæſtioni fidem. ff. de quæſtio. de quo articulo
aliàs dixi in materia delictorum. *cap. 52. numer.6.*
vbi omnino videas. Item etiam adde, quod ad hoc,
vt quis poſſit eſſe aduocatus requiritur, quod ſtu-
duerit per quinque annos. *text. eſt in proœmio. D.*
ve. §. duabus. text. in l. petitioner. Cod. *de aduoc. di-*
uer. iudi. text. in l. iubemus. §. penult. eod. titul. 5
et vtrobique communiter docto. Et talis aduoca-
tus, ita demum poteſt percipere ſalarium, quando
ſe ſubſcripſerit in aliqua lite, vel cauſa, aliàs non: *ita*
diſponit pragmatica huius regni. 54. *fol.* 56. vbi etiam
vide de aliis conditionibus & requiſitis aduocato-
rum. Item adde quod procurator alicuius cauſæ 6
non debet per ſe aliquod ſcriptum vel allegatio-
nem facere ſine conſilio & ſubſcriptione aduoca-
ti, vel literati, ſiue petitiones aliquas ſummarias,
quæ attinent ad ſolennitatem & ordinem proceſ-
ſus, vt petere terminum probatorium vel con-
cluſionem in cauſa, vel quid ſimile ſub certa
pœna. *ita diſponit pragmatica 40. fo. 33.* licet illa
loquatur in cancellaria regali de Valadolid, ta-
men eadem ratio videtur & eſt ſummè neceſſa-
ria & iuſta vt ſeruetur in aliis partibus huius re-
gni propter graue damnum, quod experientia
conſtat prouenire partibus litigantibus, vt ſæ-
pè vidi de facto, & ita practicatur à peritis iudici-

Digitized by Google

bus,& maxima cura & ſolicitudine hoc procuraui in cauſis pauperum incarceratorum huius ciuitatis. Nam ſæpè ſæpius vidi pro deteſtabili intereſſe pecuniario plures procuratores agitare cauſas criminales:in defenſione eorum allegando impertinentia, & nullius vtilitatis, imò penitus contraria in cauſa ipſa principali,ſine conſultatione alicuius periti aduocati.

7 Et hodie in noſtra vniuerſitate Salmanticenſi requiritur idem tempus, vt poſsit quis creari baccalaureus,vt cauetur in conſtitutionibus & ſtatutis eius,aliàs poſsit puniri tanquam exercẽs officium, de quo non eſt capax,& teneretur parti ad intereſſe. *argumen. text. in l. idem iuris ff. ad l. Aqui. & in l. illicitas. §. ſicuti medico. ff. de officio pra. & ibi tenet Albert. & alij docto. idem Alber. in l. 1. C. de aduo. diuer. iu. idem Albe. in Authen. hodie. C. de iudi. Specu. in tit. de aduocatis. ſin. verſic. quid ſi per impudentiam.*

8 Et adde quòd ſicut per quinquennium quis præſumitur acquirere ſcientiam,vt poſsit aduocari , & creari baccalaureus:ita ſcholaris, qui eſt in ſtudio, & gaudet beneficio ſcholarium ſi ſe abſentat,& deſiuit reuerti ad ſtudium per quinquennium , præſumitur receſsiſſe animo non reuertendi , & amittit priuilegia ſcholaribus conceſſa. ita probat textus ſingularis in iure *in l. 2. C. de primicerio. lib. 12. per quem ita tenet ibi Bartolus , Plat. & communiter doct. idem Bartolus in leg. aut facta. §. tempus. ff. de pœnis. probat etiam in leg. 3. C. de domeſticis , & protectoribus. libr. 12. & ibi commu. docto.*

9 Et ſimiliter ad hoc vt poſsit quis creari licentiatus, oportet quòd publicè legat per alios quinque annos,& publicam repetitionem faciat, *vt cauetur in conſtitutione 18. huius vniuerſitatis* , niſi per ſummum pontificem diſpenſetur , vt quotidie fit,& hodie generaliter eſt diſpenſatum quo ad omnes , nam ſufficit ſtuduiſſe ordinariè per dictos quinque annos , vel maiorem partem eorum poſt gradum baccalaureatus , & publicam repetitionem faciat , licet per aliquod tempus non legerit. & ita quotidie fit & practicatur , & poſtea poterit liberè creari doctor , nulla alia ſolennitate requiſita.

10 Item pro complemento huius legis quæro,quæ perſonæ poſsint eſſe iudices:Et breuiter & reſolutiuè reſpondeo:quòd regulariter quilibet admittitur,niſi lege reperiatur prohibitus:quia in his,quæ ſunt à iure permiſſa, facilior modus eſt perſonas prohibitas proponere,& per conſequens aliæ cenſentur admiſſæ. text. eſt formalis , & expreſſus *in l. cùm prætor. ff. de iudiciis, cuius verba ſunt , cùm prætor vnum ex pluribus iudicare vetat , cæteris id committere videtur, & ibi gl. er. & commu. docto. text. in l. 1. C. de ſacro. eccle. text. in l. 1. & per totum. C. qui teſta. face. poſſ. text. in §. 1. & per totum inſti. quibus non eſt per. fa. teſta. text. in l. 1. ff. de verbo. obl. text. in l. qua accuſarem ff. de accuſa. text. in l. ex eo. ff. de teſtibus* & particulariter prohibentur perſonę, quę cõtinẽtur *in d. l. cũ prætor. ff. de iud. & in l. 4. ti. 4. 3. par.*

TEXT. III.

ORdenamos y mandamos que la ſolennidad de la ley del ordenamiento del Segnor don Alfonſo que diſpone quantos teſtigos ſon meneſter en el teſtamento , ſe entienda y platique en el teſtamento abier toque en latin es dicho nuncupatiuo,a hora ſea entre los hijos,o deſcendientes legitimos, ora entre herederos eſtrannos:pero en el teſtamento ſerrado que en latin ſe dize, in ſcriptis mandamos que interuengan a lo menos ſiete teſtigos con vn eſcriuano : los quales ayan de firmar encima de la eſcriptura del dicho teſtamento ellos y el teſtador,ſi ſupieren,o pudieren firmar , y ſino ſupieren,y el teſtador no pudiere firmar,que los vnos firmen por los otros demandara que ſean ocho firmas,y el ſigno del eſcriuano , Y mandamos que en el teſtamento del ciego interuengan cinco teſtigos a lo menos, y en los codicillos interuenga la meſma ſolennidad que ſe requiere en el teſtamento nuncupatiuo o abierto conforme a la dicha ley del ordenamiento:los quales dichos teſtamentos y codicillos ſino tuuieren la dicha ſolennidad de teſtigos: mandamos que no fagan fee,ni prueua en juyzio ni fuera del. Id eſt: *Ordinamus ac præcipimus vt* Solẽnitas *Legis ordinationis Domini D. Alfonſi,quæ diſponit quot teſtes ſint ad teſtamentũ neceſſarij,intelligatur atque exerceatur in teſtamẽto Aperto,quòd Latinè dicitur Nuncupatiuum,ſint inter filios aut deſcendentes Legitimos, vel inter heredes extraneos. Verùm in Teſtamento clauſo , quod Latinè appellatur in ſcriptis , præcipimus vt interſint ad minimum ſeptem teſtes & notarius vnus,qui ſuperſcribant nomina ſuper ſcripturam teſtamenti ipſi cum teſtatore,ſi norunt aut poſſint ſcribere:ſin minus,neque teſtator ipſe poſſint,alij pro aliis ſuperſcribant, ita vt ſint octo ſuperſcriptiones & ſignum notarij. Et præcipimus,vt in cæci hominis teſtamento interſint ad minimum quinque teſtes. Et in codicillis adhibeatur eadem ſolennitas , quæ in teſtamento Nuncupatiuo aut Aperto iuxta prædictam Legem ordinationis. Quæ teſtamenta atque* Codicilla *ſi non habuerint prædictam tertiam ſolennitatem , præcipimus ne vllam fidem aut probationem faciant in iudicio aut extra iudicium.*

SVMMARIVM.

Quo iure ſit introductum teſtamentum, vide in principio.

1 *Quæ perſonæ prohibeantur teſtari.*
2 *Impubes an poſſit teſtari.*
3 *An princeps poſſit ætatem minori ſupplere in actu teſtandi. num. 3. & 4.*
5 *Pubes habens curatorem an poſſit teſtari.*
6 *Furioſus prohibetur teſtari.*
7 *Quando dubitetur an fecerit quis teſtamentum tempore furoris vel ſanæ mentis quid ſit præſumendum.*
8 *Fatuus an poſſit teſtari.*
9 *Filiusfamilias an poſſit teſtari.*
10 *Condemnatus ad mortem an poſſit teſtari.*
11 *Seruus an poſſit teſtari.*
12 *An poſſit teſtari monachus.*
13 *An poſſit teſtari prodigus.*
14 *Excommunicatus an poſſit teſtari.*
15 *An mutus & ſurdus poſſit teſtari.*
16 *An ille qui nulla bona habet poſſit teſtari.*
17 *Si quis cœpit facere teſtamentum cum ſolennitate requiſita & non perfecit , an valeat id quod diſpoſuit.*
18 *Declaratio ad textum in l. 1. titu. de los teſtamentos. lib. 5. ordin.*
19 *Si quis teſtatur in alio regno quam formam debeat adhibere.*
20 *Si teſtamentum eſt factum in alia lingua diuerſa, an poſſit per vnum interpretem declarari.*
21 *Si quis teſtatur in loco infidelium , quæ ſolennitas requiratur.*

22 *Quæ*

22 *Quæ ſit forma teſtamenti.*
23 *Ratio per quam requiratur tanta forma in teſtamento de iure communi.*
24 *Teſtes adhibiti in teſtamento debent eſſe maſculi.*
25 *Teſtes debent eſſe puberes.*
26 *Quid ſi loquimur in teſtamento nuncupatiuo.*
27 *Teſtes debent eſſe rogati.*
28 *Teſtator & teſtes debent ſubſcribere.*
29 *Quid ſi teſtator non ſcit ſcribere.*
30 *Teſtes per hanc legem non requiruntur quod ſubſcribant.*
31 *An requiratur quòd dicat teſtator vno & eodem contextu illud ſuum teſtamentum.*
32 *An nomen hæredis debeat ſcribi per teſtatorem manu propria.*
33 *In teſtamento in ſcriptis an requiratur publicatio.*
34 *An ille qui non eſt ſcriptus in teſtamento vel præteritus vel exhæredatus poßit petere à iudice vt publicetur.*
35 *Si teſtamentum in ſcriptis ſit manu tabellionis an requiratur publicatio.*
36 *An hodie per iſtam legem poßit fieri teſtamentum in ſcriptis manu & ſcriptura priuata ſecuta legitima publicatione. 38. & 39.*
37 *Fundamenta pro hac parte.*
38 *Solutiones ad fundamenta pro contraria parte.*
39 *An in teſtamento in ſcriptis requiratur dies, mēſis & annus.*
40 *Si teſtamentum fiat manu propria ſiue tabellione, ſi requiritur dies, menſis & annus.*
41 *Si requiratur publicatio in teſtamento facto manu propria.*
42 *Quid de teſtamento nuncupatiuo & de eius ſolennitate.*
43 *An requiratur publicatio in teſtamēto nūcupatiuo.*
44 *Quid corrigatur de iure regio de iſta ſolennitate teſtamenti nuncupatiui.*
Si poßit haberi tabellio & in teſtamento non interueniat, an valeat, ibidem vide.
45 *An tempore peſtis valeat teſtamentum cum minori ſolennitate.*
46 *Teſtamentū modò in ſcriptis, modò nuncupatiuum debet fieri vno & eodem contextu.*
47 *Ex quæſtione ſupradicta vide aliquas illationes.*
48 *Quæ ſolennitas requiratur in teſtamento cæci.*
49 *An in teſtamento cæci debeat interuenire tabellio de iure regio.*
50 *Quando pater teſtatur inter liberos, quæ ſolennitas requiratur.*
51 *Quid ſi mater teſtatur.*
52 *Illud teſtamentum conditum cum iſta ſolennitate non dicitur codicillus.*
53 *Hoc limita.*
54 *In teſtamento inter liberos, oportet quòd omnes filij ſint inſtituti.*
55 *In teſtamēto inter liberos extraneꝰ nō debet inſtitui.*
56 *Quid hodie de iure regio in teſtamēto inter liberos.*
57 *Confirmationes pro opinione ſuperiori.*
58 *Solutio ad difficultates pro parte contraria.*
5. *Qualiter intelligatur cōcluſio, quod in teſtamento inter liberos cēſeat appoſita clauſula codicillaris.*
60 *Quid operatur clauſula hodicillaris.*
61 *Secundum quod operatur clauſula codicillaris.*
62 *Tertium quod operatur iſta clauſula.*
63 *Forma & ſolennitas codicillorum.*
64 *Quid ſit de iure regio.*
65 *Sicut teſtamentum inter liberos valet de iure cōmuni cum duobus teſtibus, ita codicillus inter liberos quando ſit nuncupatiuo modo.*
66 *Quæ ſolēnitas requiratur de iure regio in codicillis.*
67 *In codicillis ſufficit quòd ſint teſtes fœminæ.*
68 *Hoc etiam procedit de iure regio.*
69 *Si teſtator voluit facere teſtemētū & nō adhibuit ſolennitatē requiſitā in eo, an valeat vt codicillus.*
70 *Sed ſi apponitur clauſula codicillaris an valeat vt codicillus.*
74 *Caſus in quibus tacitè cenſetur appoſita clauſula codicillaris ex præſumpta mente defuncti.*
75 *Effectus qui reſultans ex eo ꝙ apponatur clauſula codicillaris expreßè vel tacite. num. 75. & 76.*
77 *Per clauſulam codicillarē videtur teſtator grauare veniētes ab inteſtato reſtituere per viā fideicōmißi ea q̄ reliquit in minus ſolenni volūtate.*
78 *Tertius effectus qui reſultat ex clauſula codicillari. n. 78. & 79.*
80 *Filius vel deſcendens grauatus reſtituere hæreditatem an poßit detrahere duas quartas, & ſunt tres opiniones diuerſæ.*
81 *Secunda opinio in hac quæſtione.*
82 *Tertia principalis opinio.*
83 *Filius grauatus an cōputet in quartam* Trebellia*nicam fructus perceptos & an extraneus cōputet.*
84 *Ratio pro opinione ſupradicta.*
85 *Hæc opinio habet locum in deſcendentibus, non autem in aſcendentibus.*
86 *Quartus effectus clauſulæ codicillaris.*
Quintus effectus ibidem vide.
87 *Fundamenta pro quarto & quinto effectu.*
88 *Sextus effectus clauſulæ codicillaris.*
89 *Qualiter teſtamentum reuocetur.*
90 *Primus modus per quem reuocatur teſtamentum.*
91 *Si probatur quod caſu vel occaſione facta eſt cancellatio, an reuocetur teſtamentum.*
92 *Secūdus modus per quē reuocatur teſtamentū, ſcil. per ſecundū teſtamentum poſtea factū quando in primo non fuit appoſita clauſula derogatoria.*
93 *Si in ſecundo teſtamēto apponatur reuocatio clauſulæ derogatoriæ primi teſtamenti, an valeat ſecundum teſtamentum.*
94 *An ſufficiat generalis mentio prioris clauſulæ derogatoriæ, aut debeat fieri ſpecialis.*
95 *Si in teſtamento interponitur iuramentum an poßit reuocari.*
96 *Iuramentum interpoſitum in teſtamēto habet vim clauſulæ derogatoriæ.*
97 *Tertius modus per quem reuocatur teſtamentum.*
98 *Venientes ab inteſtato debent eſſe proximiores in gradu, non remotiores.*
69 *Si ſint inſtituti in primo teſtamento venientes ab inteſtato vel ſaltem vnus eorum, an reuocetur per ſecundum minus ſolenne.*
100 *Quid ſit de iure regio.*
101 *Illationes quæ patent ex regula ſuperiori.*
102 *An primum teſtamentum legitimè factum reuocetur per verbalem reuocationem.*
103 *Limitatio ad communem opinionē. n. 103. & 104.*
105 *Si teſtator incepit facere teſtamentum & aliqua diſpoſuit & non perfecit: quia loquelā amiſit vel alias, an valeat id quod diſpoſuit.*
106 *Concluſio quæ habet quod teſtamentum imperfectum ratione voluntatis non conſummata eſt nullum, hoc extende pluribus modis.*
107 *Si teſtator vltimè compleuit teſtamētum, & mortuus eſt antequam ſibi legeretur, an valeat & probet voluntatem defuncti.*
108 *Teſtamentum factum inter liberos vel ad pias cauſas licet non legatur teſtatori an valeat.*
109 *Si quis interroget teſtatorem, an eum vel alium per eum nominatum inſtituat, & teſtator dicat expreßè quòd ſic, an valeat inſtitutio.*

110 *Si teſtator non poſsit loqui, an poſsit teſtari nutu vel ſignis. 110. & 111.*
112 *Si teſtator conſummauit teſtamentum & in continenti expirauit, in dubio ſi præſumatur carere ſenſu, vel non.*
113 *Legata an poſsint relinqui nutu vel ſignis.*
114 *Si hæres inſtitutus ſit nutu vel ſignis, ſi illa inſtitutio conuertatur in fideicommiſſum.*
115 *Si teſtator in inſtitutione poſuit verba dubia quæ poſſunt intelligi diſpoſitiua vel aliter an valeat talis diſpoſitio.*
116 *Si verba teſtatoris sũt dubia quæ poſſunt trahi ad ſenſum directum de præſenti, vel ad ſenſum non perfectum de futuro, quomodo valeat diſpoſitio.*
117 *Si teſtator in legatis poſuit verba dubia quòd nõ conſtet ex ſua expreſſa voluntate & rogatis teſtibus fecit legatum, an valeat.*
118 *Si pater corã ſufficienti numero teſtiũ meliorauit filium ſuũ, an requiratur quòd ſint rogati teſtes.*
119 *Quando quis habet facultatem eligẽdi, licet dicat volo eligere talem perſonam, an valeat electio.*
120 *Si teſtamentum ſit factum cum minus ſolenni voluntate, hæres inſtitutus an poſsit retinere hæreditatem cum bona conſcientia.*
121 *Si hæres non confecit inuentarium an teneatur in foro conſcientiæ vltra vires hæreditarias.*
122 *Succeſſores ab inteſtato an licitè poſsint petere bona ab hærede inſtituto in minus ſolenni voluntate & n. 123.*
124 *Illationes quæ deducũtur ex opinione ſupradicta.*
125 *Si poſt completam præſcriptionem ſuperueniat mala fides, an poſſeſſor ſit ſecurus in cõſcientia.*
126 *Si teſtator infirmitate grauatus dicat, ſi ex hac infirmitate deceſſero, inſtituo talẽ hæredem, & euaſit ab illa infirmitate, an valeat illa inſtitutio.*

LEX III.

NOTA ex iſta lege ſolennitatem, & formã requiſitam in teſtamẽto nũcupatiuo, & in ſcriptis. Pro cuius perfecta declaratione in primis quęro, quo iure ſit introductũ teſtamẽtum? Et breuiter, & reſolutiuè dico, quòd reſpectu inuentionis, & originis eſt de iure gentiũ, & ſic naturali ſecundario, quo gentes diſponebant de ſuis bonis poſt mortem, & probatur in multis partibus veteris teſtamenti, vbi habetur quòd antiqui patres teſtabantur de ſuis bonis: reſpectu verò formæ, & ſolennitatis dicitur eſſe de iure ciuili, *vt in l. 1. & per totam maximè in l. 3. ff. de teſta. & in l. 1. per totum. C. eodem titulo. & in l. 1. C. de ſacroſan. eccle. & in expreſſo ita tenet Bartolus in l. interdum. ff. de condi. indebi. 2. colum. num. 6. & ibi communiter doctor. idem Bartolus in rub ff. de acquiren. hæred. 2. colum. & 2. q. & ibi moderni. Baldus, in l. 1. C. de ſacroſan. eccle. 4 colum. 3. q. & in effectu poſt multa ita concludit Barba. in rubric. extra de teſta. 3. colum. & Martinus de Laude, in tractatu primogenituræ. 1. colum. 5. q. facit etiam doctrina Bald. in rub. C. de contra. empt. 1. colum.* vbi dicit quòd licet actus vel contractus habeat formam & ſolennitatem de iure ciuili, tamen inuentione, & origine dicitur de iure gentium, quo fuerunt inuentæ.

1 Item quęro quę perſonæ prohibeantur teſtari: quia quæſituri de aliquo actu priùs oportet quęrere & inueſtigare de perſonis quæ poſsint vel non poſsint illum gerere, & à nobiliori ſubiecto incipere. *vt in l. ſi quæramus. ff. de teſtam.* & quando actus eſt de iure permiſſus, quilibet admittitur niſi reperiatur prohibitus, *argumento text. in l. 1. C. de ſacroſanct. eccle. argumento etiam text. in l. qui accuſare. ff. de accuſat. cuius verba ſunt. Quia accuſare poſſunt, intelligemus, ſi ſciuerimus qui non poſſunt. itaque prohibentur accuſare &c. Et ibi notant docto. text. in l. cùm prætor. ff. de iudi. tex. in l. ex eo. ff. de teſtib. text. in l. 1. & per totam. C. qui teſtam facere po. text. in §. 1. & per totum. Inſtit. quibus non eſt permiſſ. facere teſtamen. in l. 1. & per totum. C. qui accuſ. non poſſ. & ibi glo. ordin. & commun. docto.* Magiſtraliter & reſolutiuè dico, quòd prohibetur 2
teſtari impubes minor 14. annorum ſi eſt maſculus, & minor 12. ſi eſt fœmina: quia non præſumitur habere integrum & perfectum iudicium ad teſtandum: *text. eſt in l. qua ætate. ff. de teſt. text. in l. ſi frater. C. qui teſtam. face. po. text. in l fin. C. de teſta milit.* vbi oſtenditur, quod etiam ex priuilegio militari non poſsit: *textus in §. præterea. Inſtit. quibus non eſt permiſ. fac. teſtam tex. in l. 13. tit. 16. part.* & in tantum hoc eſt verum, quòd licèt in aliis actibus malitia ſuppleat ætatem, quia in contractibus impubes proximus pubertati, etiam ſine authoritate tutoris obligatur naturaliter, *vt in l. 1. verſic in ff de noua. & in l ſi pupillus. ff. ad l. Falc & in §. pupillus. Inſtit de inuti ſtipu. & in §. præterea. Inſtitut. quibus mo. tolli. oblig.* in delictis etiam malitia ſupplet ætatem, quia impubes proximus pubertati poteſt delinquere, & tenetur ex delicto: *textus eſt in l. pupillum. ff. de regulis iuris. text. in l. impuberem. ff. de furtis text. in § in ſumma Inſtitut. de obliga. quæ ex delict. naſcuntur.* Item in matrimonio malitia ſupplet ætatem. quia impubes doli capax & aptus ad copulam poteſt contrahere matrimonium: *vt in cap. iuuenis de ſponſa. & in cap de illis. de ſponſa. impube. & ibi commun. docto.* tamen in teſtamento malitia nunquam ſupplet ætatem, adeò quòd licèt minor impubes ſit proximus pubertati, & prudentiſsimus & ſagaciſsimus ſicut rex Salomon, non poteſt teſtari: quia requiritur tempus perfectum & conſummatum, vt dictum eſt: *ita ſingu. tenet Baldus in l. humanitatis. C. de impub & ali. ſubſt. 7. colum. verſicul 8. differentia. Paulus de Caſtro in l. qua ætate. ff. de teſtamentis. in fine. Ioann. de Imol. in cap. 1. extra de teſtam. 6. colum.* quod extende vt procedat, & habeat locum etiam ſi vellet teſtari ad pias cauſas: *argumento text. in l. final. Cod. de teſtam. milit. & ibi tenent commun. docto. tenet etiam Bart. in l. 1. Cod. de ſacroſanct eccleſ. & 4 col. Bald. in l. ſi frater. C. qui teſtam fa. poſ. & ibi Iaco. Ancha. & Imol. in cap. 2. extra de teſta. Albe. in l. frater à fratre. ff. de condi. indebi. 7. colum.* vbi plus dicit, quod ex tali teſtamento non oritur etiam obligatio naturalis.

Item adde quod in tantum impubes, & ſic mi- 3
nor non poteſt teſtari, vt princeps vel Rex non poſsit ei dare licentiam & facultatem ad hoc, nec ætatem ſupplere: quia cùm defectus iudicij & intellectus cenſeatur naturalis, non poteſt Rex vel Princeps illum ſupplere: *ita probat. textus ſing. & melior de iure in l. C. de teſtam. milit. per quem ita tenet Baldus in l. vnica. Cod. de confeſsis. 2. colum. numer. 85. verſic. quæro quæ ſunt exempla. probat etiam text. in l. Cùm prætor. ff de iudiciis.* vbi habetur quod impubes non poteſt eſſe iudex, quia prohibetur à natura. Sed ego teneo contrarium, imo quod Rex vel Princeps poſsit talem licentiam & facul-

facultatem concedere, primò quia licèt non poſſit concedere, & ſupplere defectum iudicij: tamen nobis non conſtat neque eſt certum quo tempore & ætate minor illud habeat vnde lex præſumptiuè ſtatuit pubertatem in 14. anno in maſculo, & in 12. in fœmina: tamen negari non poteſt, quòd poſſet lex aliud tempus ſtatuere, & præfige-
4 re. Ideo teneo, & infero quod lex communis, ſtatutum, Rex vel Princeps poſſit concedere quod impubes, & ſic minor 14. annorum, & fœmina minor 12. proximus tamen pubertati, nõ omnino infans poſſit teſtari. Secundò, quia talis impubes, & proximus pubertati poteſt de iure contrahere, & quaſi contrahere, ſaltem vt obligetur naturaliter, & ſimiliter poteſt delinquere, & ex delicto obligari, vt ſuprà dixi, & probaui: quia habet aliquem ſenſum, & intellectum licet non perfectum: ergo in teſtamento poterit etiam lex vel princeps idem diſponere & concedere. Tertio facit *text. in d. l. fin. C. de teſtamento militis.* vbi habetur quod lex antiqua concedebat pupillo & impuberi ſi erat miles & in numero tribunorum & capitaneorum, facere teſtamentum. Ergo hodiè lex vel Princeps poterit ſimiliter concedere: & in expreſſo iſtam ſenten. & contrar. tenet *Bart. in l. ſi quaramus. ff. de teſtamen. 2 colum. num. 6. Paul. de Caſtr. in l. reſcripta. Cod. de preci. impe. offe. 2. colum. Ang. de Peru.*
5 *in d. l. fin. C. de teſta. mili. & ibi Alexan. Iaſo. & Phil. Cor.* Pubes verò & ſic adultus etiam habens curatorem benè poteſt teſtari: *tex eſt notabilis in l. Aurelio. §. Caius. ff. de libe. lega. & ibi tenet gloſſ. ord. Bart. Alber. & commun. doct. text. in l. cùm pater. §. curatoris. ff. de legat. 2. & ibi etiam commun. doct. tenet etiam gloſſ. ordin. Bart. & com. nn. doct. in l. 1. §. fuit quæſitum. ff. ad Treb.* Imò quod plus eſt, curatore inuito & reluctante puberem teſtari poſſe etiã de rebus immobilibus tenent *Marſilus ſingulari 465. Alciat. in l. verba contraxerunt ff. de verb. ſignif. Guillelmus Benedictus in cap. Raynutius, verbo, adiecta impuberi, num. 90. de teſtam Tiraquellus in l. ſi vnquam. verbo donationi largitus, nu. 204. de reuocad. donatio.* quod etiam in donatione cauſa mortis facilius obtinere credimus, cùm liberius faciliúſque reuocari poſſit, quam teſtamentum, nẽpe ſola pœnitentia *§. 1. inſtit. de donat. l. fin. tit. 4. part. 5. l. non omnis. ff. ſi certum petatur.* teſtamentum autem non reuocatur, niſi per aliud æque ſolemne *§. ex eo autem ſolo inſtit. quibus modis teſtam. infirmentur Tiraquel. de l. connub gloſſa 5. num 73. tradit Matienzus. in l. 1 glo. 10. tit. 4. lib. 5. Recopil. num. 5. & 6. & in l. 7. tit. 10. lib. gloſſ 2. nu 31. ad fin.* neque obſtat quod adultus habẽs curatorem æquiparetur minori impuberi tutorem habenti: *vt in l. ſi curatorem habens. C. de in integrum reſt.* quia illud debet intelligi quoad contractum & obligationem, per quam ipſe tenetur alteri. Secùs verò quoad teſtamentum, quia poteſt liberè teſtari ſicut maior, & ſua bona etiam immobilia alienare, legare, & ſuper eis ad libitum diſponere: immo ipſum curatorem inſtituere, & licentiam executoribus dare vendendi bona immobilia ſine decreto: ita expreſsè probant prædicta iura, & tenet gloſſ. & communis opinio. *in d. l. ſi curatorem habens. Bald. in l. 2. C. quando decreto opus non eſt. idẽ Bald. in l. 1. ff. de rebus eorum. 2. notabili. num. 1. Salic. in l. ea lege. C. de condi. ob cauſam. penult. col. Iaſo in l. ſi frater. C. qui teſta fa. poſſ.* Ex quo infero, quod licèt mulier cõiugata hodiè, in noſtro regno, non poſſit contrahere ſine licentia mariti, tamen benè poterit teſtari. Eandem hanc ſententiam tenet communem quæ teſtatur *Menchaca libr. 1. controuerſiarum vſu frequentium cap. 22. num. 13. Gutierrez. de iuramento confirmatorio 1. part. cap. 13. num 4. & nouiſſime Spinus de teſtament. 5. part. gloſſa Rubrica, Matienzus in l. 2. titul. 3. gloſſ. 1. num. 3. lib 5. Recop. Tiraquellus de lege connubi. gloſſa 5. num. 93. Caſtillus in l. 55 Tauri num. 4. Azeuedus in l. 4. titulo 4. lib. 5. Recopilat.*

Item prohibetur furioſus qui perpetuò morbo 6
laborat, vel qui habet dilucida interualla, & teſtatur tempore furoris: ſecùs ſi alio tempore quo eſt in ſana mente: & hoc quia caret iudicio & ratione; quod eſt fundamentum principale teſtamẽti: & licèt ſanitas corporum non requiratur, tamen benè requiritur ſanitas mentis & intellectus: *text. eſt in l. 2. ff. de teſtam. text. in l. furioſum. C. qui teſtam facer. poſſ & ibi comun. doct. text. in §. præterea verſic. item furioſi. Inſtit. quibus non eſt permiſ. fa. teſtam text. in leg. 13. titu. 16. par.* furioſum perpetuo morbo laborantem teſtari prohiberi multis relatis, comprobat *Spinus de Teſtamen. gloſſ. 10. Rubrica per totam;* vbi etiam late agit verum matrimonium contrahere poſſit. Ex quo infertur, quod idem in phrenetico: quia ſi ex grauitate morbi ſuperueniat phreneſis non poterit teſtari: *ita Bald. in l. 2 de reſcind. vend. 10. q. idem Bal. in l. humanitatis. C. de impub. & alijs. fin. col. idem Bald. in l. quidam in ſuo. ff. de condit. inſtitu Iaſ. in d. l. furioſum. 2. col. Roderi. Xua. in allega. ſuis, allegatione 1. pro quibus facit textus in l. ob quæ vitia. ff. de adilit. edict. text. in cap cùm dilectus. de ſucceſſ. ab inteſta.*

Item adde quòd idem eſt in mente capto, quia 7
non poteſt teſtari, & omnia quæ ſimul ſunt diſpoſita in furioſo, habent locum in mente capto. *textus eſt in l. in aduerſa. ff. de teſta. cuius verba ſunt:* in aduerſa corporis valetudine mente captus eo tempore teſtamentum facere nõ poteſt. *textus in l. humanitatis. C. de impub. & ali. text. in l. furioſi. C. de nuptijs.* inter quos iſta eſt differentia facti & morbi, non iuris: quia furioſus eſt ille, qui habet rabiem furoris & ſæuam dementiam quam oſtendit actibus exterioribus: mente captus verò eſt ille, qui habet mentem oppreſſam & quietam ſine iudicio & intellectu, & quando lex modò ſit fauorabilis modò odioſa, loquitur de vno, ſemper intelligitur de alio: ita determinat formaliter *Baldus in l. humanitatis. C. de impub. & ali. 3. colum. num. 15. vbi Angel & Iaſ. 2. colum. idem tenet Bald. in l. ſi furioſi. C. de nuptijs. in d. l. ſi furioſum. C. qui teſta. fa. poſſ. 2. col.*

Item adde quòd ſi dubitetur, an fecerit teſtamẽ- 8
tum tempore furoris vel tempore ſanæ mentis & ſic in dilucido interuallo: iſta eſt vera & notabilis præſumptio & coniectura, quòd ſi tempus teſtamenti erat vicinum & proximum tempore furoris, maximè ſi verba teſtamenti arguant defectum iudicij & intellectus, præſumitur factum tempore furoris, & non valet: ſi verò tempus teſtamẽti erat valdè remotum ab ipſo tempore furoris, & maximè ſi verba teſtamenti & qualitas diſpoſitionis arguant ſanam mentem & intellectum, tunc præſumitur factum tempore ſanæ mentis, & in dilucido interuallo: & valebit & tenebit *argumento text. in l. Titia. in fi. ff. de lega. 3. text. in l. patronus. §. fin. eod. tit. text. in l. ab his. § fin. ff. de tuto. & cura. da. ab his. text. in l. ſi qui. §. ſi. ff. de condi. inſt. text. in cap. ſi. de ſucceſſ. ab inteſt. & in effectu ita tenet Bald. in d. l. furioſum. Bart. l. 2. de bono poſſ. fu. & infam dela. Ioan. de Imo. in l. qui teſtamento. §. nec furioſus. ff. de teſta. Angel. de Aret. in §. teſtes. Inſtit. de teſtam. Abb. in c. fin. de ſuc. ab inteſtata.*

Item adde quòd licèt furioſus & mente captus 9

Digitized by Google

non poſſint teſtari,tamen fatuus bene poteſt teſtari.ita tenent *ſing.Ioan.Fab. in §. præterea Inſt. quibus non eſt per mi.fac.teſta.& ibi Angel.de Aret.de eo non facitmi mentionem & illud dictum reputat vnicum & non alibi. Iaſ.in l.ex facto ff. de vulga.& pupil. 3. col.n.*41.licèt de eo valdè dubitet & non firmet. Et adde quod contra ipſum facit expreſsè *tex.in l. 1.ff. de poſtulando*: vbi diſponitur quod fatuo detur curator ſicut furioſo,vel mente capto. *tex. in l. dubitium.§ fin.cum l.ſequent. ff. de priui. credito.* confirmatur etiam,quia iuridicè & Latine nulla differentia videtur inter mente captum & fatuum : ſed mente captus non teſtatur,ergo nec fatuus:ſed ego teneo dictum Fabri,& ſequacium: & pro concordia & vera ſolutione dico, quod ſi fatuus eſt talis qui omnino caret iudicio & intellectu : tunc nihil differt à mente capto,& non poterit teſtari : ſi verò eſt talis qui habet iudicium & intellectum, ſed non ita perfectum & integrum ſicut alij homines prudentes,tunc benè poterit teſtari : & ita intelligatur dictum Fabri : confirmatur , quia reperio quod mutus & ſurdus teſtantur licèt non ſint perfecti iudicij intellectus : textus eſt cum materia in *l. diſcretis. C. qui teſta. fa. poſſ.*item etiam adultus minor. 25. ann. qui non dicitur in perfecta ætate, iudicio,& intellectu,poteſt teſtari: *text. eſt in l. ſi frater.verſi.ſi.C.eo.ti.cuius verba ſunt*, Nam ſi hanc ætatem, hoc eſt, pupillarem egreſſus, licèt vigoris nondum emerſiſſent veſtigia,ſuum ſolemniter ordinabit iudicium,& ibi ſummè notat & commendat Paul.& Alexan.

10 Item prohibetur teſtari filiusfamilias,de quo ac. magiſtraliter & notab. dicam in. *l.5.infrà eod.*

11 Item prohibetur teſtari condemnatus ad mortem,de quo artic.dicam in *l. 4. infrà eodem.*

12 Item prohibetur ſeruus & hoc eſt notiſſimum: tum quia eius ſtatus omnino eſt annihilatus de iure ciuili & nullum actum poteſt gerere:tum etiam quia in actu vel potentia non habet nec habere poteſt aliqua bona de quib.teſtetur, adeò quod licèt tempore facti teſtamenti ſit liber factus à domino & illud ignoret,vel tempore teſtamenti ſit ſeruus, & poſtea efficiatur liber, non valet teſtamentum: *text.eſt in. l. qui in domini poteſtate.ff.de teſtam.tex. in l.filiusfam.eod.titu.*

Item prohibetur captus & obſes adeò quòd licèt redierit non confirmatur.*tex. eſt in l. eius.ff.de teſta.tex.in l.obſides.eo. tit.* facit etiam quia de ſtatu ſuo dubitans non teſtatur:*tex. eſt in l. de ſtatu. eod. tit.* teſtamentum antea factum benè valet & tenet ſi redierit,quia recuperat omnia iura ſua poſtliminij, *text. eſt in §. fin. Inſtit. quibus non eſt permiſſum facere.teſta.*

13 Item prohibetur monachus: *text. in Authen. de mona.§.illud.col.3.tex.in Authen.ingreſſi. C.de ſacro. eccle. cuius verba ſunt*, ingreſſi monaſterium, ſe & ſua dedicant Deo, neque de his teſtari poſſunt, vt pote nec domini rerum. An autem teſtamentum à monacho factum profeſſione confirmetur, *vide per Matiençum in l.17.gl.6.num.1.libr.5.Recopil.* & vtrum monachi qui non ſint ordinis Diui Franciſci poſſint facta profeſſione teſtamenta ante religionis ingreſſum confecta reuocare, docet *Couarruuias.de Teſtamen.cap.2. numer.9.Angelus in l. 1.ff.de teſtament.Rubens.conſil.155.columna final.*qui eos indiſtincte non poſſe teſtamenta reuocare tenent:*Iaſ. vero in auth.ſi qua mulier.numer. 27. Decius in cap in præſentia nu.68.de probationib. & Beroius ibi.num.537.Abb.in dict.cap.in præſentia.nu.61. Francus in Rubrica de teſtamen.in 6. num. 11.* diſtinguunt vtrum monachus teſtamẽtum reuocare voluerit ad inſtituendos filios ſeu monaſterium vel omnes ſimul quo caſu teſtamentum poſſe reuocare exiſtimant moti ex *authentica ſi qua mulier.C. de ſacroſanct.Eccleſiis*,qua docemur poſſe monachum poſt profeſſionem inter liberos teſtari,alias autem nullatenus teſtamẽtum ante profeſſionem factum reuocare poſſe monachum affirmant idque nouiſſime defendit *Spinus in ſuo ſpeculo Teſtamentorum. fol. 152. Velazquez de Auendaño in l.17. Tauri in principio.* Contrariam tamen ſententiam, ſcilicet, monachum indiſtinctè teſtamentum ante profeſſionem factum poſt factam profeſſionem poſſe reuocare defendunt *Bartolus in dicta authent. ſi qua mulier.C.de ſacroſanct.eccleſ.numer.14.& ante eum. Bellapertica ibidem column. 2.verbo,ſed pone ingreſſum monaſterium poſſe mutare ſemel bis, & tertio & ſæpè teſtamentum per ſe ante ingreſſum factum:* quia ingreſſus monaſterij non facit eum naturaliter mortuum,ideóque deambulatoria debet eſſe eius voluntas vſque ad mortem naturalem, *idem Bart. in l.ſed ſi mors ff.de donat.inter virum,idem in l.1.de teſtamen.& in tractatu minoricarum lib.4.capit.3.in fin. Aretinus in l.1.de teſtament.num.5. Cinus in dicta authentica ſi qua mulier in fin. Salicetus ibidem numero 8.Baldus 9. Roſellus in repetitione dict. authentica ſi qua mulier num.final.ibi nam potuiſſet etiam poſt ingreſſum reuocari qui contrarium tenuit in l.1.ff.de teſtamen.num.13. in verbo,ſi autem eſſet profeſſus id etiam tenet Decius in dict.cap.in præſentia, num.68.in fin.*diſtinguens quod aut inſtituit e. extraneum,& poſtea vult reuocare vt inſtituat liberos vel Eccleſiam, & poterit an inſtit. 1. liberos & non poterit.*idem tenet Pariſius ſine hac diſtinctione, ibidem num.160.Boerius num* 537. *Angelus de Clauaſ in ſua ſumma,verbo, religioſus, num* 60. *Paulus de Caſtro in dicta authentica ſi qua mulier, numer.5. Fulgoſius ibidem num.33.& 26.& licet Abb. in dicto cap.in præſentia,num.61.*videatur affirmare contrarium , tamen id ſe dicere fatetur veritatis inueſtigandæ gratia & ſic non firmat pedem vt aduertit *Tiberius Decianus qui hoc idem conſuluit conſilio 31. lib.3.*contrà comm unem eſſe hanc opinionem aſſerens tam Canoniſtarum,quã Legiſtarum, ideoque & iudicando,& conſulendo ſequendam,quam opinionem de iure Regio videtur probare *l. 17. infrà in his legibus Tauri*, vbi teſtamentum vſque ad mortem reuocari poſſe diſponitur,quem de naturali morte intelligendum eſſe teſtantur ibi ſcribentes,hancque eandem ſententiam tenet *Simon de Pratis de coniecturis vltimarum voluntatum, fol.* 157.*ſolut.8.num.5.Socinus conſil.13. hanc eandem ſententiam tenet Tellus Fernandez in dicta l.17.Tauri.num.6.Burgos de Paz in l.3.1.p.num. 687. in legibus Tauri,Matiencus in lib.1.lib.5.tit.4. noua Recopilat.gloſſ.3.numer .4.vbi communem dicit Rodericus Suarez allegatione 20.fol.184.ad fin.* A qua ſententia iudicando & conſulendo recedere nõ auderem propter tantorum virorum autoritatem licet contraria in puncto iuris verior videatur.

Item prohibetur teſtari prodigus,cui bonis interdictum eſt,*tex.eſt in l.cui lege.ff.de teſt.tex.in §. item prodigus. Inſtitu. quibus non eſt permiſſ.face. teſta. tex.in l.13. titu. 1. 6.par. Id etiam tenet Menchaca de ſucceſſ.creatione cum multis quos refert & ſequitur §.12.num.58.Spinum in 10.par.Rubrica ſui ſpeculi Teſtamentorum num.final.* valde tamen dubito de ratione : Nam conſidero quod in contractibus, & actibus inter viuos, meritò non obligatur : quia diſſiparet bona ſua, & non haberet vnde 14

viueret

Digitized by Google

viueret & ſe alere poſſet. Tamen in teſtamentis, & vltimis voluntatib. ceſſat iſta ratio, quia non eget tunc bonis nec alimentis, & neceſſariò debet carere bonis, & relinquere ſucceſſoribus. Sed poteſt dici & reſponderi quod prodigalitas arguit vitium animi & defectum iudicij & intellectus, & ideo nõ reputatur integra & perfecta perſona vt poſsit rectè diſcernere & regulare cui bona relinquat: & in hoc credo quod fundetur deciſio illarum legum: confirmatur *ex dicto & definitione Ariſt. dicentis* quod prodigus eſt quaſi procul à regimine: cõfirmatur etiam quia prodigus æquiparatur pupillo: *vt in l. certi conditio. §. quoniam. ff. ſi cert. pet.* item etiam æquiparatur furioſo: *vt in l. is qui. ff. de titu. & cur. datis ab his.* Teſtamentum tamen anteà factum benè valet, vt ibi dicitur. Item valet ad pias cauſas *ſecundum Baldum in l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. 8. colum. num. 17.* quia tunc facit cauſam ſuam vtiliorem & ceſſat ratio interdictionis. Sed contrarium videtur tenendum attenta ſuperiori ratione, & contrarium tenet *Bald. in d. l. 1. C. de ſacro. eccle. 1. lect. 4. column.* Item poteſt teſtari inter liberos *ſecundum Bald. in conſi. 225. 1. volum. Alexan. in addi. ad Bart. in dict. l. is cui lege ff. de teſta.*

15 Item quæro, an excommunicatus poſsit teſtari? & videtur quod non, quia repellitur ab agendo in iudicio, à patrocinando, à teſtificando, & ab aliis actibus ſimilibus, quia cum eis non eſt communicandum: *tex. eſt in cap. decernimus. de ſenten. excom. lib. 6. text. in c. intelleximus. de iudi.* ex iſto fundamento & ratione iſtam ſenten. & eon. tenet. *Hoſtien. in capit. pia de excep. Ioan. mona. & alij docte in cap. quanquam de vſur. lib. 6.* argumentò illius text. vbi habetur quod vſurarius non poteſt teſtari: in contrarium tamen imò, quod poſsit teſtari: quia licèt repellatur ab actibus iudicialibus, non tamẽ, à contractibus vel aliis actibus extraiudicialibus: ita probat *text. in ca. ſolet verſi. fin. de ſent. excom. lib. 6. text. in cap. ſi vere eod. titu. & in expreſſo ita tenet Bar. in l. ſi quæramus. ff. de teſta. fin. column. Paul. de Caſt. in l. is cui lege. eod. tit. glo. notab lis er. in c. decernimus de ſenten. excom. lib. 6. glo. fin. & ibi Ioan. And. Domi. & Ancha. Innoc. in ca. cum voluntate de ſenten. excom. Bald. in l. fin. C. ſi à non compe. iudi. 2. col. num. 6. idem Bald. in l. 1. C. de ſacro. eccle. 5. colum. 7. quæſt. Iacob. de Belou. in Authen. de ſanctis epiſcopis. §. omnibus.* Licet quidem controuerſum vtrum excommunicatus teſtari poſsit, necne, obtinuit tãdem excommunicatum poſſe teſtari *prout dominus meus Gomezius hic tenet, tenet etiam Iulius Clarus lib. 3. ſententiarum §. teſtamentum, quæſt. 24. Roias de hæreticis ſingulari 62. & 189. Dueñas in regula 272.* pro qua ſententia facit, quia omnes perſonas teſtari prohibitas enumerat *gloſſ. in §. final. inſtit.* quib. non eſt permiſſum facere teſtamentum, & 18. perſonas quibus teſtandi facultas prohibetur enumerat. *Abb. in Rubrica de teſtament. num. 3. & l. 13. cum ſequentibus tit. 1. p. 6.* inter quas non connumeratur excommunicatus. ergo nec prohibitum eſſe tenendum eſt, & hanc ſententiam defendit *Tellus in l. 4. infra his legibus, num. 28.* Quantum ad vſurarium attinet, quod nimirum prohibetur teſtari, ita tene quod Vſurarius manifeſtus teſtari prohibetur, niſi pręſtita ſatiſdatione de reſtituendis vſuris, *cap quãquam §. vltimo de vſuris in 6. tradit Matienço in l. 7. tit. 10. gloſſa. a. numero 35 gloſſ. & Doctores in dict. ca. quamquam, Couarruuias lib. 3. reſolut. cap. 3. num. 9. & in Rubrica de teſtam. 3. parte quæſt. 11. Nauarrus in principio de pœnitentia num. 5. & 92. cum ſequent. Spinus de Teſtament. 10. part. Rubrica, num. 24.*

Item quęro, an mutus & ſurdus poſsit facere teſtamentum? & breuiter dico, quòd ſi ſimul eodem morbo laborat, quia eſt mutus & ſurdus à natiuitate, non poteſt teſtari in ſcriptis nuncupatiuè, quia omnium eſt ignarus, tam verborum quàm literarum, & nunquam fuit in eo capacitas, vel habilitas intelligendi ea, quæ eſſent de iure, vel facto ad teſtandum, vel diſponendum de rebus ſuis: & idem eſt ſi ſit mutus tantum, & non ſurdus, quod rarò accidit, ſi verò caſu eſt mutus & ſurdus, benè poteſt teſtari ſi ſcit ſcribere, & manu propria ſcribat teſtamentum, ſi vero eſt ſurdus tantum, benè poteſt teſtari: ſi ſciat ſcribere vel non: quia non eſt ita ſurdus quod alta voce ſibi loquendo, nõ exaudiat: *tex. eſt not. qui omnia iſta comprehendit in l. diſcretis. C. qui teſta. fa. poſſ. & ibi glo. ordi. & commu. doct. tex. in. §. item ſurdus & mutus. Inſtitu. quib. non eſt permiſſa. teſt. text. in l. 13 titul. 1. 6. part. Idem tenet Spinus alios allegans in ſuo Speculo. gloſſ. 9. num. 1. & per totam, & mutum & ſurdum obligari poſſe tenet Gregorius Lopez in l. 2. verbo, muſteſſe, titul. 11. part. 5. idemque docet dominus, meus Gomezius libro 2. Variarum cap. 14 num. 29 Azeuedus in l. 2. tit. 16. lib. 5. Recopilat.* quod tamen intelligendum fore cẽſent dum à natura non ſent muti & ſurdi, ſed quoties ex accidenti his tales morbi contigerunt, quia alias cum ſubſtantiam actus minimè poſſint percipere nec intelligere, obligari nequaquam poterunt, & an poſſit mutus & ſurdus in maioratum ſuccedere *vide per Molinam de Hiſpan. primogeniis, lib. 1. cap. 13 num. 40.* & vtrum poſsint matrimonium contrahere tradit *Couarruuias in 4. p. 2. cap. 4. in principio & Spinus vt ſuprà.* alios vero actus, vel contractus, qui conſenſu celebrantur, benè poteſt talis mutus & ſurdus facere, ſi mentem & intentionem ſuam poſsit exprimere ſignis: aliàs verò non: ſed datur illi curator per quem omnia poſsit gerere. *tex. eſt in ſingu. in iure in l. ſeruo inuito. §. ſi pupillo. ff. ad trebo. quem ad hoc not. & com. Bart. & doct. ibi & reputat ſing. Pau. de Caſt. not. & commu. Bart. in l. ſi ff. de bono poſſeſſ. infan. dela. Paul. & moderni in l. 1. ff. de verbo obliga. Platea in l. 1. C. qui morbo ſe excuſant. lib. 1. facit etiam text. cum materia in l. mutum ff. de acquir. hæred. text. in l. mutuus. ff. de procur. text. in l. mutuus. ff. de iure dot. text. in cap. cum apud de ſponſalibus.* 16

Item quæro an ille qui nulla bona habet poſsit teſtari? & videtur quòd non, quia ex eo nullus videtur ſequi effectus: ita probatur *in text. in Authen. ingreſsi. C. de ſacroſan. eccleſ. cuius verba ſunt,* ingreſsi monaſterium ſe & ſua dedicant Deo. neq; de his teſtari poſſunt, vtpote neque domini rerũ. *text. in l. lex Corneli a. ff. de teſtament. text. in l. conſiciuntur. § ſi poſt. ff. de iure codi.* contrarium tamen probat *text. in l. hereditas. ff de peti. hære. cuius verba ſunt hæreditas etiam ſine vllo corpore iuris intellectum habet text. in l. 3. ff. de bono. poſſeſſ.* confirmatur, quia hęreditas eſt potiùs quædam repræſentatio perſonę defuncti, quàm bonorum, in qua repræſentatione ſuccedit hæres per aditionem: *text. in l. hæredit. ff. de verbor. ſignif. text. in l. cùm hæredes ff. de acqui. poſſe.* 17

Sed pro vera doctrina & concordia magiſtraliter & reſolut. dico, quòd ille qui nulla bona habet nec habere poteſt actu & potentia, quia eſt filius, ſeruus vel monachus: non poteſt teſtari, & ita intelligatur *textus in dicta Authen. ingreſsi, cum ſimilibus.* Ille verò qui de facto nulla bona habet,

tamen potentialiter poteſt habere, quia eſt capax & non ſubeſt impedimentũ acquirendi, benè poteſt teſtari:& ita intelligatur text. in dicta l.hæreditas etiam ff.de peti.hæred.cum ſimilibus:& in expreſſo iſtam ſententiam & reſolutionem ponit Bart. in dicta Authen.ingreſſi.12.col.num.62. Bald.2.colu. num.3 & ibi communiter doct. Bald. in l. inceſtas. C. de inceſtis nuptiis. Alexand. in rubri.ff.de acquirend. hæred.3.colum.num. 9. Ludo.Roma.in l.ſtipulatio hac moda concepta. ff.de verbo. oblig.12.colum. num. 37. Hanc eandem ſententiam tenet Tellus Fernandez in l. 17. infrà his legibus, numerò 67. Spinus in ſuo ſpeculo,10.parte.Rub. numero ſecundo, & hanc potius exhæredationem quam inſtitutionem vocat Martialis dum ait. Idem te moriens hæredem ex aſſe reliquit. Exhæredauit te filomuſe pater. Et ex hoc poſſunt reſultare aliqui notabilea effectus. Primus quòd teſtator licet nulla bona habeat, poteſt ſubſtituere pupillariter filio ſuo diuiti, quòd aliàs non poſſet ſi eſſet inteſtabilis. Secundò quòd poteſt dare tutores filiis ſuis. Tertiò quòd poterit fortè poſteà amicus vel conſanguineus teſtatoris inſtituere vel legare ei, quem teſtator inſtituit. Quartò quòd ſi fortè quis in vita donauit bona ſua alteri, & poſtea illum inſtituat, erit dominus ſola aditione, vt in l.cùm hæredes.ff.de acquirend. poſſeſſ. verum tamen eſt quòd iſto caſu dominium erat penes teſtatorem. Ex quibus notabiliter & ſubtiliter infero, quod in iure noſtro poſt mortem alicuius defuncti, aliud eſt hæreditas ex teſtamento vel ab inteſtato, aliud eſt aditio hæreditatis quam facit heres, aliud eſt ipſa bona vel res hæreditariæ: ita Baldus & moderni in rubr. ff. de acquirend. hæred.

18 Item quęro ſi quis cœpit facere teſtamentum nuncupatiue coram ſufficienti numero teſtium & ſolennitate legitima, & fecit inſtitutionem, vel aliqua legata, vel capitula: tamen non perfecit nec conſummauit morte pręuentus, an valeat & teneat ſaltem in eo vel eis capitulis quę fecerat? & breuiter & reſolutiuè dico quòd non, ſi conſtiterit quòd teſtator vlteriùs volebat procedere: aliàs vèrò valet etiam in dubio: text. eſt capitalis & expreſſus in l.ſi is qui teſtamentum.ff.de teſta. & ibi notat & commendat gl ord. Bart & commu.doct.text. in l.ex ea ſcriptura ead. tit text. in §. eo autem ſolo. Inſtitut.qui mod.teſta.infir.text. in l. 23.titu.1.6.part. Quod notabiliter extende, etiam ſi iam feciſſet inſtitutionem, & verſaretur circa legata: ita ſoluit Paul de Caſt.in dict.l.ſi is qui teſtamentum 2. colum. num.2. Secundò extende vt procedat & habeat locum etiam in codicillis & teſtamentis in quib. eſt poſita clauſula codicillaris: text.eſt in d.l. ex ea ſcriptura. ff. de teſta. & ibi commu.docto.tenet etiam & commendat Bart.in l.1.ff.de iure codi.4. q.principali. Paul.de Caſt.& commu.doct.in d.l.ſi is qui teſtamentum. Tertiò extende vt procedat & habeat locum etiam inter liberos: ita ſingulariter tenet gl.in d.l.ſi is qui teſtamentum & ita Bartal.& comm.docto.tenet etiam gl ord.in l. ſi. C.fami. here. in verb.nec impletum: & ibi communiter docto. tenet etiam Baldus, Paul.Iaſ.& commu docto.in l.hac conſultiſſima.§. ex imperfecta.Cod.de teſt. Quartò extende vt procedat & habeat locum etiam in teſtamento ad pias cauſas: ita tenet Pau. Ange.& commu.doct.in dict.l.ſi is qui teſtamentum. Et breuiter reſolutiuè dico, quod non idem notat Gregorius Lopez glaſſa prima titulo 1.part.6 quod etiam in teſtamento inter liberos, & ad pias cauſas procedere, defendit Burgos de Paz in hac l.3.numero 323.& pluribus ſequentibus, & numera 223. Tellus Fernandez in 2. parte huius legis, num.18.& 19.& ſequentibus, Matienꝗus in l. 11. tit. 4.lib.5.Recopilat.gloſſ.1.num.1.

Ex quibus maximè declaratur in iſto regno, l.1. tit. de los teſtamentos. lib. 5. ordi. & ratio vera & ſubtilis poteſt eſſe duplex. Prima, quia actus teſtandi eſt indiuiduus ad maiorem voluntatem & memoriam teſtatoris & teſtium: ita Bald.Cuma. Imola, Raphael Cuma.& Roma.in d.l. ſi is qui teſtamentum, argumenta tex.in l.1.§.ff.de verborum oblig. tex.in l.contractus de fide inſtru. Secunda, fortior & efficacior ratio eſt, quia ante mortem poterat teſtator tollere, mutare, addere, vel detrahere aliquid de contentis in teſtamẽto: ideò nõ dicitur perfecta & conſummata voluntas, & in hoc fundatur deciſio illorum iniurium: & ita tenet ibi Pau.de Caſt. 2.col. num.2.nec prædictis obſtat text. fortiſſimus & dubius, in l.penul.C.de inſti.& ſubſt. vbi diſponitur, ꝙ ſi teſtator in teſtamento dixit, quòd inſtituit aliquẽ hęredẽ, ſub cõditionib. infra ſcriptis, & poſteà nullas conditiones vel modos poſuit, quòd valet teſtamẽtum: quia debet intelligi quando teſtator illud dixit, ſed poſteà perfecit & conſummauit ſine aliqua conditione vel modo, quia videtur pœnituiſſe ſe primæ voluntatis, quæ tamen omnia intellige in teſtamento nuncupatiuo. In teſtamento verò in ſcriptis erunt ſine dubio, quia ſolennitas eius opponitur poſt ſcriptum & conſummatum teſtamentum, vt in l.hac conſultiſſima. C.de teſtamen. cum materia. 19

20 Item quęro ſi quis teſtatur in alio regno quam formam & ſolennitatem debet adhibere ſi in eis reperiatur diuerſitas? in quo articulo reſolutiuè dico, quod ſi lex, ſtatutum, vel conſuetudo illius loci vel regni loquitur ſimpliciter & indiſtinctè: extẽditur ad omnes perſonas etiam forenſes & tenetur facere teſtamentum ſecundum ſolennitatem eius: ſi verò loquitur in certo genere perſonarum vt in ruſticis, non tenetur illa ſeruare neque extenditur ad forenſes vel alios, cuius ratio eſt, quia in his quę pertinent ad ſolennitatem iudicij ſemper inſpicitur & attenditur locus vbi fit actus ad iudiciũ: ſed in his quæ pertinent ad ſubſtantiam & deciſionem cauſarum attenditur locus & forum ipſius perſonæ gerentis: ita probat text.notabilis. in l. 2.C.quemadmodum teſtamenta aperiantur. text. in l. 1.C.de emancip.lib.text.in l.fundus. ff.de euic.text.in l.teſtiũ. §.fin de teſtib. text. in l.1.ff.de vſu. tex.in l.cum clericis.C.de epiſcop.& cler.tex in l. 2. in fin.C.de iura. cal.text.in §.fin.Inſtit.de ſatiſda. & vtrobique communiter Docto.vide Tellum hic in 2. parte numera 3. & 4. Gametum Arias, numera 125. Si verò ſolennitas vel forma eſt limitata in certo genere perſonarum, ad alias non extenditur, argumenta text.in l.ſi. C. de teſtamenta mili. & in expreſſo iſtam doctrinam & reſolutionem ponit Barto. in l.1.C.de ſumma trini. & fide Catho 8. col. num. 24 ibi Bald. Paul.de Caſt.& commu.docto.præcipuè Iaſ.19.col.nu. 71.& num.82.& ante eos ibi Pet.2.col.Cynus pen.col. Iac.Bat. 1. col.Idem Bere.in l.de quibus. ff.de legibus. penul.col.& ibi etiam comm docto.

Item adde pro maxima declaratione prędictorũ, 21 quod ſi teſtamentum eſt factum in alia lingua & terra diuerſa, quòd poteſt interpretari per vnum tantum interpretem: quia illud non eſt teſtificare, ſed exponere, argumento tex. in l. 1.§. ſi ff. de verborum obliga. quem ad hoc reputat ſingularem & vnicum Bald. in l. directas. Cod. de teſtam.

Digitized by Google

teſtam. mone. & dicit quòd ille text. eſt motus omnibus quibus non cecidit puluis ſuper libro, quod intellige quando quis teſtatur in loco chriſtiano-
22 rum & fidelium. Secùs verò aliàs ſi in loco hoſtiũ & infidelium, vbi quis non ſit captiuus, ſed tanquã mercator vel legatus vel ex alia cauſa: quia tunc nõ debet teſtari ſecundum eorum leges, quia apud nos non ſunt approbatæ, nec ſeruandæ, ſed debet teſtari ſecundum ius commune: ita ſingulariter Bart. in l. qui à latronibus. ff. de teſto. fi. q & ibi Paul. Imola. & alij docto. De hac quæſtione vide Barbatiam in cap. 1. columno 25. de Teſtamen. Rebuffum ad conſtitutiones Regias, titulo de literis obligatorijs, gl. 6. num. 4. artic. 2. & nouiſſimè Spinum in ſuo ſpeculo, folio 31. num. 7. Sed verior & communior ſententia & concluſio eſt, quod ſufficiat teſtari cum ſolennitate iuris diuini vel gentium, & ſic coram duobus teſtibus: quia illud ius vbique debet vigere & habere locum tanquam bonum, æquum & vniuerſale: vt in l. penult. ff de inſti. & iure. ubi Bald. in l. 2. C. quemad. teſtam. ape. & ibi. Pau. & Phil. Cor. idem Bal. in l. ius ciuile. ff. de inſti. & iure. Fulgo. in l. hoc iure, eo. tit. fin. col. Roma in l. ſi non ſpeciali. C. de teſtam. Ange. in l. de die. ff. qui ſatiſ. cogan. Paul. in l. intruitoribus C. de commun. de ſucce. Barbo. in rubri. extra de teſt. 2. q num. 30. Vnum tamen eſt quod reſpectu perſonæ & habilitationis eius ſemper debet attendi proprius locus originis, non verò locus vbi ſit actus vel teſtamentum: quia lex vel ſtatutum non poteſt legitimare perſonam ſibi non ſubditam. Ex quo deducitur & infertur, quòd ſi quis non poteſt teſtari de iure communi, & reperiatur in aliquo loco non tanquam ciuis, ſed tanquam aduena in quo ſit lex vel ſtatutum in contrarium, non poteſt teſtari, & idem è contra. Ex quo ſubinfertur & deducitur notabilis declaratio ad l. 5. infrà iſtis legibus, quod ſi filius alterius regni in iſto regno tãquam aduena vel mercator non poſſit teſtari & è contra. Si filius huius regni ſit in alio bene poſſit teſtari. & in terminis ita tenet & declarat Bart. & quod commu. doctor. in locis ſuprà allegatis.

23 Item principaliter quæro quæ ſit forma & ſolennitas teſtamenti? in quo articulo reſolutiuè dico quòd dupliciter poteſt fieri, in ſcriptis vel nuncupatiuè: quia natura non accommodauit nobis alios meliores modos explicandi voluntatem & ſecundum Philoſophos & ſecundum Bald. in l iubemus. C. de teſtam 1. col. vide de hac re Matiençum in l. 2. gloſſa ſecundo numero 2. titul 4. lib. 5. Recopilat. plures alios allegantem, & ſcribentes in lege hac conſultiſſimo. C. de teſtament. Vigilium in §. ſed cum paulatim inſtitut. eodem titulo de teſtament. Decium conſilio 103. Auendañum in ſuis Reſponſ. Reſpon. 15. Peraltam in l. ſi quis in principio, nume. 56 de legat 2. Couarruuias in capitu. cum eſſes in principio de teſtament. Burgos de Paz, & Tellus Fernandez, in hac lege Gregorius Lopez in l. 1. & 2. tit. 1. par. 6. cum alijs relatis à Spino in ſuo ſpeculo in Rub. 1. p. num. 16 In teſtamento in ſcriptis requiritur quòd teſtator ſcribat voluntatem ſuam in aliqua ſcriptura clauſa vel ſigillata, & in ea interueniant ſeptem teſtes maſculi, liberi, puberes, rogati, & ſubſcripti. Bonæ vitæ & famæ non criminoſi nec infamati lege 1. titulo 1. part. 6. ibi, ni hombre mal infamado, vbi Gregorius gloſſa 8. Caſtillus hic, verbo ſiete teſtigos, Matiençus in l. 1. titulo quarto lib. quinto. Recopil. gloſſa 8. num. 6. coram quibus teſtator vno eodémque tempore dicat & manifeſtet & illud eſſe teſtamentum ſuum: & ſi ſciat ſcribere manu propria coram eis ſubſcribat ſe: ſi verò neſciat ſcribere adhibeatur alius octauus teſtis qui ſubſcribat pro eo: tex. eſt capitalis & expreſſus qui omnia iſta requiſita ponit in l. hac conſultiſſimo. C. de teſto. & ibi gl. ordi. & commu. doctor. & idem diſponit lex 2. tit. 1. 6. par. & idem etiam diſponit iſta noſtra lex. 3. Tauri.
24 Nec obſtat ſi dixeris quòd in qualibet cauſa quantumcunque ardua ſufficiunt duo teſtes, vt in l. vbi numerus. ff. de teſtib. neque obſtat etiam ſi dixeris, quia iſta lex ciuilis non deberet ſeruari tanquam contraria iuri diuino, quo habetur, quòd in ore duorum vel trium ſtat omne verbum: vt Deutero. cap. 19. & ad Corinth. cap. 14. & Matth. 18. cap. & tranſſumptiuè in cap. nouit. de iudiciis, & cap. cum eſſet, de teſtament. & capit. relatum el primero, eodem tit. & in cap. omni de teſtibus, qui ex cauſa iuſta & communi, poteſt lex ciuilis, humana, poſitiua, diſtinguere, declarare vel limitare ius diuinum, & in teſtamentis, & vltimis voluntatib. tractatur de probanda voluntate defuncti, poſt eius mortem qui veritatem perfectè ſciebat & non poteſt eam declarare, nec ſe & bona ſua defendere ſi de ea dubitetur, & poteſt facilius falſitas committi: ergò meritò requiritur prædicta ſolennitas, iſtam rationem probat text. in l. fi. verſic. lex enim. C. de fidcicom. cuius verba ſunt: lex enim ne quid falſitatis incurrat, per duos fortè teſtes compoſitum teſtamentum, maiorem numerum expoſtulat: vt per ampliores homines perfectiſſimo veritas reueletur: text. in l. 1. §. diem. ff. quemadmodum teſta. ape. tex. in ratione ſua in l. diuus Traianus. verſic. final. ff de mili. teſta. & in terminis iſtam rationem voluit Bart. in l. omnes populi. ff. de inſtit. & iur. 8. colum. num. 22. & ibi Reyne. in ſuo repet. & Alber. 14. colum idem Bart. in 1. conſt ſſorum. 4. colum hoc l gatur. idem Bald. in Authen. ad hac. Cod de vſur. idem Bald. in cap. 2 ſi de inueſtitura inter domi. & vaſſa. lis oriatur. Cynus, & antiqui in l. reſcripto. de preci. impe. offer. Innoc. Abba. & commu. doct. in c. fi. de conſuetu. idem Innoc. & communiter docto. præcipue Felin. in capit. quo in eccleſia. de conſtitut. gloß. 2. in l. 1. ff. de conſtit. princ. & ibi doct. gl. etiam ord l. ius ciuile. ff de inſti & iur. gl ordi. in epiſtola inter claras. Cod de ſummo Trinit. & fide catho. gl. ordi. in l. final C. ſi contra ius vel vti. p b. & ibi Bald. & commun docto. gl. ord. in capite nobis. de decimis, & commu. Canoniſtæ.

25 Item dixi quòd tales teſtes debent eſſe maſculi: quia fœminæ propter fragilitatem ſexus non poſſunt eſſe teſtes in teſtamento: text. eſt in dicta l hac conſultiſſimo. Cod. de teſtamen. textus in l qui teſtamento. §. mulier. ff. eod. titu. tex. in l. 1. 2. & 9. titul. 1. 6. part. & ita debet intelligi iſta noſtra lex 3. Tauri. Ex quo inferas, quòd licet in omnibus cauſis tàm ciuilibus quàm criminalibus etiam arduis mulier poſſit eſſe teſtis: quia non inuenitur prohibita, & teſtis qui non reperitur prohibitus ſemper admittitur: vt in l. in fine. ff. de teſtibus. & in l. 3. §. Iulia. eodem titul. & probat expreſſè text. in l. ex eodem titul. & ibi tenet Flor. & alij doctor. tenet etiam Paul. Imol. Aret. & communiter doctor. in dicto l. qui teſtamento §. mulier. ff. de teſtam. Angel. de male. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem. in parte comparauerunt dicti inquiſiti, & negauerunt totum. 5. colum. Alexand. in conſil. 11. & conſi. 19. & conſi. 99. 1. volum. Iaſo. in l. admonendi. de iureiuranda. numer. 254. Hipp. conſi. licèt ſecùs ſit de iure canonico. vt in cap. forum verſic. fin. de verb. ſign. nec hoc vide-

tur mutare.l.8.titul.8.lib.2.fol.ll.& 96.in ll.ſtyli, niſi probetur conſuetudo eius :ſtamen in teſtamentia repellitur mulier propter fragilitatem ſexus. Et quia agitur de probanda voluntate defuncti poſt mortem, quo tempore reperitur viuus, vt poſsit ſe defendere & voluntatem ſuam probare, ideo maior & efficacior probatio exigitur. Item etiam quia fortè teſtamentum contineret plura capitula de quibus non poſſet mulier perfectè deponere, quòd non eſt in aliis actibus. Item etiam quia in teſtamentis potuit teſtator adbibere teſtes perfectos & idoneos ad libitum voluntatis: ſed in delictis vel aliis actib. non eſt in ſua poteſtate & facultate eos adducere:& in expreſſo iſtam rationem conſiderauit *Faber in §.teſtes Inſtit. de teſtamen.* Alia ratio redditur à Vigilio, quare fœminę in teſtamento teſtes eſſe nequeunt, quia ſcilicet teſtimonium in teſtamento dicere eſt officium publicum & ciuile, *lege ſi quis ex ſignatoribus.ff quemadmodum teſtamēta aperiantur*, cum autem fœminæ ab omnib. officiis ciuilibus & publicis remotæ ſint, vt docet *conſilio in l.2.de regulis iuris*, merito à teſtimonio dicendo repelluntur, quam rationem latius proſequitur *Viglius in §.teſtes inſt.de teſtam.*

26 Item dixi quòd tales teſtes debent eſſe puberes, quia in tali ætate pręſumuntur eſſe capaces iudicij, memoriæ & intellectus, vt poſsint percipere, intelligere, & deponere de voluntate defuncti. & idē eſt de contractibus & aliis cauſis & negotiis. In hoc tamen eſt differentia, quòd in teſtamentis oportet quòd ſint puberes tempore teſtamenti: quia in eis requiruntur teſtes pro forma & ſubſtantia actus: in contractibus verò & aliis cauſis ſufficit quòd ſint puberes tempore depoſitionis, licèt tempore actus vel contractus ſint impuberes: quia in eis teſtes non requiruntur pro forma, ſed pro eruenda & probanda veritate: *ita probat.text.in l.ad teſtium. in §. conditionem. ff.de teſta. & ibi gl. ord. Bart.& communiter docto.tenet etiam gl ordi. in l. 3. §.l.Iulia.ff.de teſtib. tenet etiam Bart. in l. notionem. §.inſtrum ntorum. ff. de verbo.ſigni & idem diſponit. l.3.9.titul.16. part. 3.* in cauſis verò criminalib. teſtes debent eſſe 20. annorum: *text.eſt in l.in teſtimonio.ff.de teſtibus.& ibi Barto. & communiter docto.*& hodie de iure regio debent eſſe 25. annorum *text.eſt in dicta l.9.titu.19.par.3.* licèt in minori ætate faceret indicium, *vt in l. inuſti.ff.de teſti. & ibi doct.*

27 Item dixi quòd tales teſtes debent eſſe liberi: & ita debet intelligi & ſuppleri iſta noſtra lex: & adde quòd ſufficeret quòd ſint in quaſi poſſeſsione libertatis, & communiter reputabantur liberi tempore quo fuerunt adhibiti in teſtes: *text.eſt in l.1. C.de teſta. & ibi gloſſ. ord. & communis opinio & idem diſponit.l.9.in fin.tit.1.part. 6.& facit text. cum materia, in l.Barbarius.ff.de offi. prætoris*, quod ſingulariter intellige iſto modo, nam ſi loquimur in teſtamento in ſcriptis & de eo fuit facta publica ſcriptura, benè valet, & probat, quia non requiritur publicatio, vt infra ſuo loco videbimus: & idem eſt ſi non eſſet confecta publica ſcriptura vel priuata: nam licèt poſteà requiratur depoſitio teſtium & publicatio, tamen deponit tantùm de facto proprio, hoc eſt, de recognitione ſigilli & non tenore & ſubſtantia teſtamenti. Item depoſitio ſua refertur ad illud tempus quo teſtes requiruntur pro ſubſtantia & forma teſtamenti, vnde meritò valet, & ita debet intelligi *text.in dict. l.1.Cod.de teſt.& in effectu ita tenet ibi gl.ordi.Bald. Paul.& commu. alij doctores*, licèt ſic non declarent.
Si verò loquimur in teſtamento nuncupati- 28
uo, tunc ſi de eo eſt confecta publica ſcriptura coram tabellione, in quà eſt ſcriptus ſeruus in teſtem, qui communi opinione reputabatur liber, ſimiliter valet & tenet: quia non requiritur eius depoſitio nec teſtificatio. Si verò de eo non eſt confecta publica ſcriptura, ſed teſtator coram teſtibus expreſsit volūtatem ſuam & aliquis eorum reperiatur ſeruus, tunc non valet neque tenet: quia tota virtus & ſubſtantia teſtamenti debet probari per teſtes deponentes de tenore eius & voluntate defuncti: & tempore depoſitionis requiritur habilitas in teſte, *argumento text.in l.ad teſtium.§.conditionem.ff.de teſt.& in l.3.§.dua verſic figurę.ff.de carbo.* ideo ſi illo tempore reperitur ſeruus vel inhabilis, non poteſt deponere neque valet teſtamentum ex defectu probationis. *& in expreſſo ita tenet Bald. Paul. & magis communis opinio in d.l.1. C. de teſtam.* quod eſt bene notandum ſecundum eos: & idem eſt in teſte habente quemlibet alium defectum, vt quia ſit infamis, excommunicatus, vel aliàs inhabilis & communi opinione reputaretur habilis tempore teſtamenti. Ex quibus reſultat dubium neceſſarium, an religioſi, & fratres minores poſsint eſſe teſtes? & præſuppono quòd in quolibet negotio poſſunt eſſe teſtes cum licentia Abbatis vel ſuperioris, cum non reperiantur prohibiti: *ita Specul.in titul.de teſte.§.1.verſi.* item excipitur monachus. *num 19.gl.in Authen. de monachis. §.cogitandum colum. 1. alia in Authen. ſi teſtis.C.de teſtib.Bald. in l. quoniam liberi. C de teſtib.Felinus in cap.cùm nuntius. de teſtibus*: licet ibi Abb. teneat quòd poſsit ſine aliqua licentia & expreſsè, quòd in teſtamentis poſsint eſſe teſtes, *tenet Bald. in l.1. C de ſacro.eccl.col.14.& q.10.idem Bald.in Authen. ingreſsi.eod.tit.& ibi Iaſ. colum. 2. idem Iaſ.in l.hac conſultiſsima.C.de teſt.pen.col.* Sed ego intelligo cū licentia ſuperioris in teſtamento in ſcriptis tēpore teſtamenti, in nuncupatiuo, tempore depoſitionis: *ita tenet Faber in §.teſtes.Inſti.de teſta.* Clericus autem poteſt eſſe teſtis tàm in teſtamentis, quàm in aliis actibus etiam ſine licentia Epiſcopi vel ſuperioris. *ita Feli.notabiliter in c.cùm nuntius, de teſtib. 2.col.qui benè loquitur.*

Item dixi quòd tales teſtes debent eſſe rogati, 29
non verò fortuiti vel tranſeuntes: cuius ratio eſt, quia illa rogatio inducit quandam attentionem ad actum gerendum: *vt in dictis iuribus, & in Authen. rogati. C. de teſti.* quod tamē intelligo de iure communi, tamen hodie de iure regio non requiruntur rogati in teſtamento in ſcriptis nec in teſtamento nuncupatiuo: in ſcriptis probat clarè iſta noſtra lex quę ponit & dinumerat ſolennitates neceſſarias & requiſitas in eo: inter quas non ponitur iſta quòd teſtes ſint rogati: & fortè poteſt eſſe ratio, ne per tàm leuem ſolennitatem ſubuertantur teſtamēta, quæ poſt mortem teſtatoris reſtaurari non poſſunt. Item etiam quia alia ſolennitas adducitur, ſcilicet quòd in tali teſtamēto interueniat tabellio. &c. in nuncupatiuo probat lex ordinamenti ſuprà allegata, quæ ponit ſolennitates eius inter quas non ponitur iſta: de quo dicetur infrà ſuo loco. Teſtes teſtamento adhibitos, etiam hodie de iure Regio rogatos eſſe debere contra domini mei Gometij ſententiam *tenent Gregorius in l.1.tit.1. part. 6. verbo, rogados, Burgos de Paz, hic, num. 550. & ſequentibus, Menchaca de ſucceſſ. creatione §. 13. nume. 64. & 65.* Sed nihilomi-

nua

nus domini mei ſententia veriſsima eſt, & ſic hodie iure Regio teſtes teſtamento adhibitos non debere eſſe rogatos, quam etiam tenet *Palacios Rubeus, nume. 66. cum ſequentibus, aſſereus ſufficere teſtes eſſe præſentes licet rogati non ſint, quia eo ipſo rogati intelliguntur, vt in l. Domitius. ff. de teſtament.* hăncque opinionem tenet *Caſtillus hic, verbo no haga ſe, columna 2. Matienςus, qui latè eam proſequitur, & defendit in l. 1. gloſſa 8. num. 8. & in l. 2. gloſſ. 2. nu. 3. tit. 4. lib. 5. Recopil.*

30 Item dixi quòd ipſe teſtator & teſtes debent eſſe ſubſcripti: quia omnes debent ſe ſubſcribere infra ſcripturam teſtamenti: *vt in l. hac conſultiſsima. C. de teſtam. & in iſta noſtra l.* in aliis verò actibus & inſtrumentis non requiritur talis ſubſcriptio partium vel teſtium de lege communi: quia non reperitur expreſſum, *ita probat. text. in Authen. de hered. & fal. §. ſi verò abſum. collatione. 1. & ibi glo. ord. & contra docto. text. in Authen. de inſtrumentorum cautela & fide. §. ſed ſi inſtrumenta. colla. 6 & ibi etiam gl. ord & com mu. docto probat etiam theorica & doctrina Innocent. in cap. 1. de his quæ fiunt à præla. ſine conſen. cap. vbi dicit, quòd ſubſcriptio nunquam eſt neceſſaria, niſi in caſibus à iure expreßis: idem Inno. in c. cùm dilecto. in fi. de fide inſtru. & ibi Abb. & commu. docto. idem Abb. in cap. 1. eodem titu. 3. col. idem Abb. in c. cùm Ioannes eod. tit. Bald. in l. 1. Cod. ad Velle. Paul. de Caſt. in l ſi. § ſi eo. tit. idem Paul. in l. iurisgentium. §. quòd ferè ff. de pact.* neque obſtat *text. in l. contractus. C. de fide inſtru.* quia loquitur in contractu in ſcriptis redacto in ſcriptura priuata *ſecundum Paul. ibi, 3. colum. num. 6 & commu. docto.* Contrarium tamen determinat expreſsè *l. 54. titu. 18. 3. part.* imò quòd requiratur ſubſcriptio omnium, hodie tamen de iure nouo requiritur ſubſcriptio partium, non tamen teſtiũ: *ita diſponit Pragmatica huius regni. fo. 192. lib. Pragmatica.*

31 Item adde circa prædicta quòd ſi teſtator neſciat ſcribere, debet adhiberi octauus teſtis qui pro eo ſubſcribat teſtamentum, *text. eſt in d. l. hac conſultiſsima. verſic. quòd ſi literas. C. de teſt.* hodie autem per noſtram legem non requiritur quòd adhibeatur alius octauus teſtis, ſed vnus ex aliis ſeptem teſtibus poteſt ſubſcribere pro ipſo teſtatore, & pro aliis teſtibus qui neſciunt ſcribere. *Idem tenet Matienςus alios referens in l. 2. titulo 4. libro 5 Recopilat. gloſſa 2 numer. 3. & vide l. 1. titu. 1. part. 6. & ibi Gregorium gloſſa 9. in fin. Burgos de Paz, hic numeru* 2179. quod non ſolum in teſtamento in ſcriptis locum habet, ſed in nuncupatiuo etiam, quia in eo teſtator ſi ſcribere ſcit ſe debet ſubſcribere, *vt tenet Grego. in l. 2. tit. 1. par. 6 gloſſa ſecunda. Burgos de Paz hic, numero 1089. & 1097. Boerius deciſione 165. Couarruuias in capitulo cum eſſes in noua impreßione, numero primo de teſtament. quos refert, & ſequitur Matienςus in l. 1. titulo quarto libro 5 Recopilatio. gloſſ. 3. numero 7. cum ſequentibus*, quæ opinio vera eſt, & in praxi tenenda, probatúrque *in pragmatica de Alcala, quæ eſt l. 13. titulo 25. libro 4. Recopil.* quæ diſponit quod in quolibet inſtrumento publico debet interuenire partis ſubſcriptio. Pulchrum tamen dubium eſt ſi in iſto caſu ſufficiat vnica ſubſcriptio teſtis quam faciat pro ſe & pro omnibus aliis: & videtur quòd ſic, quia quando plura teſtamenta contractus, vel diſpoſitiones etiam diuerſarum perſonarum fiunt in aliqua ſcriptura vel ſine ea, ſufficiunt ſoli ſeptem teſtes, & vnica tamen ſolennitas pro omnibus: quia in ſolidum cuilibet videtur attributa. *argum. text. in l. ſcire debemus. ff. de verb. oblig* vbi habetur quòd ſi quis ſtipulatur ab alio plures & diuerſas res, ſufficit vna ſola reſponſio & promiſsio debitoris pro omnibus, quia cuilibet rei videtur reſponſio & promiſsio applicata: *text. etiam in l. Titia § fin. eo. titu. text. in l. ſi quis ex argentariis. § ſi initium ff. de edendo.* vbi diſponitur quòd ſolennitas poſita in capite libri vel ſcripturæ videtur repetita in omnibus contractibus, actibus & capitulis eius. *text. in l. accipientis. ff. de autho. tutor.* vbi vnica voce poteſt tutor vel curator authoritatem præſtare pluribus actibus: & in expreſſo iſtam ſententiã & concluſionem tenet *Bart. in l. patris & filij fin. q. ff. de vulg. & pup. & ibi Bald. Paul. Imol. & communiter moderni.* Sed certè iſta ſententia & concluſio eſt vera de iure communi: ſed hodie attenta noſtra lege, ego teneo contrarium, cùm formaliter dicat quòd etiam ſi vnus ſubſcribat pro alio requiruntur octo ſubſcriptiones realiter diſtinctæ & iſta eſt veritas, & ita tenet *Matienςus numero 3. Burgos de Paz hic, numero 1153.* & viginti caſus in quibus teſtium ſubſcriptiones non requiruntur, refert *Menchaca de ſucceßionum creatione § 14. nu. 19. & ſequent.*

Item adde quod in tali teſtamento in ſcriptis requiritur, quò teſtes ponant ſigna ſua, modò fiat in ſcriptura publica, modò priuata: *ita probat textus in d. l. hac conſultiſsima. ibi, omnibus ſimul offerre ſignandam & ſubſcribendam. & prædicta lex patria l. 2. tit. 16. part.* hodie tamen iſta ſolennitas nõn requiritur in teſtibus per iſtam noſtram legẽ, ſed tantùm in tabellione: & adde quòd ſi omittatur, vitiatur teſtamentum: quia quando aliquid, quod eſt de forma & ſubſtantia actus omittitur, ſemper vitiatur. *Vide Azeuedum in l. 2. titulo 4. libro 5. Recopilat. numero 17. Matienςum ibidem, gloſſa 2 numero 4. Tellum Fernandez hic, 5. part. numeru 16. Gregorium Lopez in l. 4. titulo 1 part. 6. verbo, eſcriuir. text. eſt in l. cum hi §. ſi prætor adductus. ff. de tranſac.* & in ſpecie in noſt. caſu de quo lòquimur eſt *text. expreſſus, in l. ſi vnus. C. de teſtam.* vbi diſponitur quòd omnes ſolennitates requiſitæ in teſtamento ſunt æquales, & qualibet earum deficiente vitiatur & annullatur teſtamentum, & ad hoc ſummè notat & commendat ibi *Bald. & commun. doct.* 32

Item dixi requiri quòd vno eodémque die, tempore & contextu coram teſtibus teſtator dicat illud eſſe ſuum teſtamentum: *text. eſt in d. l. hac conſultiſsima, ibi. vno eodémque die ac tempore, & in verſi. ſed licèt. cuius verba ſunt*, ſed licet alio tempore dictatum ſcriptúmve proferatur teſtamentum, ſufficiet vno tempore eodémque die nullo actu extraneo interueniente teſtes omnes videlicet ſimul nec diuerſis temporibus ſubſcribere ſubſignaréque teſtamentum: *& ibi notat Bartolus, Angel. Paul. Salic. & commun. doctor. text. in l. hac conſultiſsima, verſic. quib. Cod. qui teſtam. fac. poſ.* ex quibus infertur, quòd ſi vno die vel tempore coram duobus vel tribus teſtibus teſtator dixit, & declarat illud eſſe ſuum teſtamentum, & poſteà alio die vel tempore idem dixit coram aliis, non valebit teſtamentum: quia deficit prædicta ſolennitas vnitatis temporis: Huius etiam opinionis, fuit *Matienςus in dicta l. 2. titulo 4. libro 5. Recopilat. gloſſa 2. numero 4. ad medium, Spino in ſuo ſpe-* 33.

Digitized by Google

culo Teſtamentorum, in 1. parte Rubricæ, numero 12. qui num. 12. rectè declarat quoad approbationem teſtamenti, Hiſpanè, otorgamiento, rectè dici vnico tantum contextu teſtamentum fieri debere, ſecus verò quantum ad contenta & diſpoſita in teſtamento, quia quantum ad hæc bene recipit interuallum,& vno die incipi poteſt, & per plures alios interpollatim finiri: cuius ratio eſt, quia non ſunt conteſtes eiuſdem actus ſed ſingulares, & adde quòd iſta eadem ſolennitas hodie requiritur, quia licet in noſtra lege non ponatur, tamen ſufficit dicere quòd requirantur ſeptem teſtes, quia neceſſariò intelligitur quòd ſint conteſtes. *ita probat text. in l. denuntiaſſe. §. quid tamen de adulte. text. in l. qui ſententiam. Cod. de pœnis. ibi, in vnum conſpirantes concordantéſque rei finem. &c. text. in cap. licet cauſam. verſic. quanquam, de proba. text. in cap. bonæ memoriæ. 1. verſic. contrà verò, de electione text. in cap. cùm dilectus, verſ. & ſi tres, eod. tit.* & ſic hodie iſta ſolennitas eſt neceſſaria, cuius omiſſio vitiaret teſtamentum. & certè eſt vera & neceſſaria intelligentia ad noſtram legem.

34 Item adde quod in tali teſtamento in ſcriptis requiritur quòd nomen hæredis ſcribatur manu propria teſtatoris ſi ſcit ſcribere: & ſi neſciat ſcribere ſufficit ſcribere per alium, *text. eſt in dict. l. hac conſultiſſima. Cod. de teſtam* ſed poſteà de iure nouo ſtatutum eſt, quòd iſto caſu teneatur nuncupare nomen hęredis voce propria coram teſtibus, *text. eſt in l. iubemus. C. de teſtam.* Sed poſteà de iure magis nouo reducimur ad legem antiquam, qua diſponitur quòd ſufficiat ſcribere per alium, *text. eſt in Authen. & non obſeruato. Cod. de teſtam text. in Authen. vt [illegible] on largi. §. quia verò ante, col. lat. 9. & in expreſſo ita tenet & declarat glo. ordi. in dict. l. hac conſultiſſima. Cod. de teſt. in gloſ. 4. & ibi commun. doct. tenet etiam Barto. in d. l. iubemus. fin. verb. C. de teſta. & ibi Bald. penul. col. Cynus, Salic. & communis opi. Faber. in §. poſſum. Inſt. de teſt. fin. col. & ita probat & diſponit lex 2. tit. 1. 6. par.* & ita debet intelligi iſta noſtra lex.

35 Item adde quòd in teſtamento in ſcriptis vltra prædictas ſolennitates requiritur publicatio: pro cuius perfecta declaratione reſolutiuè dico, quòd aut teſtamentum in ſcriptis fit in ſcriptura priuata, manu ipſius teſtatoris, vel alterius, aut fit in ſcriptura publica manu tabellionis. Si fit in ſcriptura priuata, nõ probat nec facit fidem de per ſe, ſed requiritur publicatio quæ fit huiuſmodi, nam hęres vel alius qui prætendat probabile ius vel intereſſe, debet petere à iudice quòd publicetur & redigatur in publicam formam: & ſi obiiciatur, qualiter quis poteſt dicere & aſſerere quòd eſt hęres ſcriptus vel prætendi probabile intereſſe, cum teſtamentum ſit factum in ſcriptis clauſum & ſigillatum: reſpondebo quòd ſatis eſt quòd per coniecturas vel per confeſſionem teſtatoris vel alterius qui potuit ſcire, & per famam illud præſumatur & opinetur, & ſuper hoc iuramentum præſtet: *ita probat text. in l. 3. C. quemad. teſtam. ape. & ibi commu. docto. per quem ita tenet gl. ord. in l. 1. ff. eod. titu. & ibi Bartol. & communiter doctores. Confirmatur etiam per text. & eius doctrinam & regulam generalem, in l. theſaurus. ff. ad exhibendum:* quòd in cauſis ſummariis & non maximi præiudicij probatur intereſſe per iuramentum, attenta qualitate perſonæ. & ibi notat & commendat *Bart. & communiter alij doctores.*

Imò etiam ſi quis non ſcriptus in teſtamento, 36
ſed præteritus vel exhęredatus poteſt petere à iudice vt aperiatur & publicetur teſtamentum: quia ſua intereſt, vt poſſit dicere teſtamentum, nullum vel agere querela inoffi. ioſi teſtamenti, vel quouis alio remedio ſibi competenti: *ita Bald. dicens eſſe notabile in l. 2. in fi. ff. quemad teſt. ape.* licèt poſſit adire ab inteſtato tanquam ſi nullum eſſet factum vel ſcriptum teſtamentum, vt dixi in materia præteritionis filij. Secundò debent citari illi quorum intereſt quò teſtamentum non valeat, ſcilicet venientes ab inteſtato: *argu. text. in l. 1. §. denuntiare ff. de ventre inſpi. text. in l. 2. ff quibus ex cau. in poſſe. ea. tex. in l. in cauſa. §. cauſa. ff de minoribus: text. in l. de vno quoque. ff. de re iudicata. text. in l 2. 4. & 5 ff. de nata. reſt text. in l ſi C ſi per vim vel alio modo: text. in l. ſi quando. C. de inoffi. teſta. text. capitalis & generalis in l. nam ita diuus, ff. de adopt. & in expreſſo ita tenet Bart. Bald. Pau. & commu. docto. in l. 2. C. de teſta. tenet etiam Baldus poſt antiquos. in l. 2. ff. quemad. teſta. ape.* Circa quod benè nota quòd ſi pars citanda eſt certa, requiritur certa & ſpecifica citatio eius: aliàs verò ſi incerta, vel plures venientes ab inteſtato, ſufficit citatio incerta & generalis eorum, *argu. text. in l. ſi pupillus. §. proſcribere. ff. de inſtitoria. ita etiam tenet & declarat Bald. in dicta l. 2 C. de teſta. 2. colum 6. quæſt.* Tertiò requiritur quòd teſtes compareant coram iudice & recognoſcant ſubſcriptiones & ſigna cũ iuramento, & deponant ſe eſſe rogatos à teſtatore: & quòd coram eis dixit illud eſſe teſtamentum eius: & ad hoc teſtes poſſunt cogi iudicis offi. *text. eſt in l. cùm ab initio ff. quemad. teſtam. ape. tex. in l. 2. eod. tit. text. in l. hac conſultiſſima. §. ſi quis autem. in fine. Cod de teſtam. & ibi commun. doct.* Quartò requiritur quòd poſtea iudex interloquendo pronũtiet dictas atteſtationes redigi in publicam formam ad perpetuam rei memoriam & quod eis detur plena fides, & in ſumma iſta eſt forma publicationis teſtamenti in ſcriptis, quam particulariter de iure confirmaui & eam tenent & ponunt doctores in locis allegandis: *Specu in titu de inſtr. & hic. §. oſtenſo. num 34. verſic. & nota quod teſtamento. Bartol. in l. 2. ff quemad. teſta. ape. & ibi communiter doctores. idem Bartol. in l. 1. §. ſi quis neget. eodem titul. & ibi etiam communiter docto. Petrus, Cynus, Iacobus But Barto. Bald. Salice. Paul. Alexand. Iaſo. & Phili. Corn. in l. 2. Cod. de teſta. Faber notabiliter in §. ſed cum aliquis. Inſtit. de teſt. colum. 2. Innocent. in cap. fin. de fide inſtru. & ibi Abb. & Felin & probat & confirmat. l. 3. titul. 2. part 6.* vnde periculoſum eſt facere teſtamentum in ſcriptis: quia ſi aliquis teſtis moriatur ante dictam recognitionem & publicationem, vel aliqua ſolennitas deficiat, irritaretur teſtamentum. *Bartol. in l. 2. in principio. ff. quemadmodum teſtamenta aperiantur, Caſſius conſilio 67. columna 1. libro 1. Rolandus conſilio 36. columna prima, & per totam* hi omnes tenẽt, quod ſi vnus teſtis viuo teſtatore, vel poſt eius mortem ante aperturam teſtamenti præmoriatur corruet tale teſtamentum, *& vide Porcium in §. 1. col. 3. in fine. inſtitutis de teſtamentis.*

Secundo caſu principali quando teſtamentum 37
in ſcriptis fit in ſcriptura publica manu tabellionis, plures tenent quòd etiam requiratur publicatio, & aliàs ſola ſcriptura non faciat fidem quia tabellio non poteſt fidem neque authoritatem præſtare de his quæ ſunt ſcripta & continentur in prædicta ſcriptura clauſa & ſignata cum non

ſed

Digitized by Google

venerint in notitia eius, nec verè dicere & aſſere quod ante eum ita valuit & diſpoſuit teſtator: ſed contrarium eſt tenendum, imo quod tale teſtamentum valeat & teneat & probet ſine aliqua publicatione, *id etiam reſoluit Gregorius Lopez in l.1.titulo primo parti. 6. verbo otroſi, & latius in l.3. titulo 2.eadem partita, verbo, deuen inquirir, Monterroſo in praxi,fol.175.p.1.in medio, Azeuedus in l. 2.titulo 4.lib.5.Recopilationis numeru 16. Matieuçus ibidem gloſſa 4. num. 2.* quia ſatis eſt quòd tabellio dederit fidem& interpoſuerit ſuam authoritatem implicitè,quando teſtator dixit coram eo & teſtibus, quòd & illud erat teſtamentum eius: & tabellio hoc aſſerat & affirmet,quia tunc ſtatim poteſt aperire teſtamentum,& valeant & probant in eo contenta abſque publicatione: *ita eſt gloſſ. ſingula. & ordina.licèt ſic non declaret in l. 2.ff.quemad. teſta. ape. in verbo publicum, quam ibi ſummè notat & commendat Bartolus & Ioannes de Imol. & illam reputat ſingula. Pau. de Caſtr. in l. 1.C.de teſtam. final. colum. & notat etiam & commendat ibi Bald Salic.& alij doctores. Idem Bald & commun. docto & in l.omnium eodem titul. Paul.in l. iubemus, eodem titul. reputat etiam ſingul. Iaſo. in l. 2. colum. 1.eod.titul.idem Iaſon.in l.2.Cod.de bono.poſſ. ſecundum tabulas.columna 2. num 3. notat etiam & commendat Bald.in l.final. C.de fideicom.colum vbi benè loquitur & ibi Iaſon finali.quæſt. Abb.in cap.final. de fide inſtrum. colum. fin. & quæſt.* & ſecundum hoc debet intelligi & extendi iſta noſtra lex, vt non requiratur publicatio quando teſtamentum in ſcriptis fit cum tabellione, & ideò meritò non

38 ponitur iſta ſolennitas inter alias in hac l. requiſitas.

Pulchrum tamen & ſubtile dubium eſt, an hodie in noſtro regno ſtante iſta l.3. Tauri poſſit fieri teſtamentum in ſcriptis manu & ſcriptura priuata,ſecuta poſtea legitima publicatione, de qua ſuprà dictum eſt. & videtur quod ſic: primò quia probationes ſunt ampliandæ & non reſtringendæ. *vt in l. 1.ff de teſtam. & in l. admouendi. ff. de iureiur.& in l.in bonæ fidei.Cod. de rebus cre.* cum ſimimilibus, ergo valeat etiam hodie teſtamentum in ſcriptis ſiue tabellione, ſecuta publicatione, & ſolùm requirat iſta lex quòd interueniat tabellio, ad hoc vt teſtamentum valeat ſine publicatione. Sed factum ſine tabellione manu & ſcriptura priuata,non negat iſta lex quòd valeat & teneat ſecuta legitima publicatione, ſicut valeret de iure cõmoni maximè cum iuris correctio ſit euitanda. Sed quia vertitur publica vtilitas quòd teſtamenta conſeruentur & non irritentur *text. eſt in l. Gallus. §. quid ſi is.ff.de libe.& poſthum. & ibi tenet gloſſ. ordin. in verb. vtilitate. Baldus, Paul. & alij doct. dicentes eſſe ſingulare & alibi melius non probari. probat etiam text. in l. vel negare ff. quemadmodum teſta. ape.text. in l 2.Cod. vt in poſſeſſione legatorum, text.in l. in teſtamentu. ff. de regul. iur.* ergo teſtamentum valeat etiam hodie manu & ſcriptura priuata ſecuta publicatione. Tertiò facit iſta noſtra *lex 3. Tauri*,quam ſubtiliter pondero, nam dicit quòd ſi dicta teſtamenta non contineant in noſtro regno prædictam ſolennitatem teſtium ſint nulla: & ſic cautè non dicit nec repetit de tabellione: quaſi velit quod ſine eo coram teſtibus poteſt fieri ſecuta publicatione ſicut de iure communi:& per conſequens,ſi lex requireret pro forma & fieri coram tabellione, certè lex diceret & repeteret illam formam, ſicut

repetit teſtes. 39

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd nullo modo valeat teſtamentum in ſcriptis ſine tabellione. *argumentu legis, Mandamos que interuegan a lo menos ſiete teſtigos con vn eſcriuano, & ibi. de manera que ſean ocho firmas, y el ſigno del eſcriuano.* Et idem probat *text.in l.2.titulo 4. libro quinto. Recopilationis, & eam probat Ciſuentes hic numero 2. Perez in l. 6. titulo 1. libro 3. ordinamenti, columna 796. Spino in ſpeculo Teſtamentorum in ſecunda parte, Rub. nume. 31. Tellus Fernandez hic 5.par. num. 1. Menchaca, & Azeuedus in l.2. titul 4.libro 5.Recopilat. numero 21 Menchaca de ſucceſſionum creatione, libro 2.§.15. numero 17. Et latius libro 3. §. 21.num 21.verſi.ſed verior, Cuuarruuias in capit. cum eſſes, numero 1 de teſtament. Matieuçus in dicta l. 2. noua Recopilationis,gloſſa 4. numero 3. & 6.* ſed contrariam ſententiam, ſcilicet, hodie per legem noſtram in teſtamento in ſcriptis, non exigi Tabellionem tenuerunt *Caſtellus hic,verbo teſtamento cerrado, Palacios Rubeus,num. 14. & 23.& 52 & 51. Burgos de Paz,numer.129. & concluſione 2. num. 1028. Gregorius Lopez in l.1.tit.1 par.6.verbo,otroſi dezimos, & in l.3.titulo 2 part. 6 verbo, deuen, & in l. 4.verbo, eſcripto.eod.titul.& Partita.* quorum opinio poſſet defendi, quoties in loco vbi teſtamentum fit in ſcriptis,non reperiretur tabellio, & teſtator adeo morbo oppreſſus eſſet, vt tabellionem inquirere aut expectare non poſſet, vt rectè aduertit Matieçus vbi ſupra qui latè ſimul cum alijs huius opinionis autoribus contrariæ opinionis autorum fundamentis latiſsimè ſatisfaciunt. 1. Quia iſta lex ponit formam & ſolennitatem quæ debeat adhiberi in teſtamento in ſcriptis, in qua expreſsè dicit quod interueniat tabellio, ergo ſine eo non valet: quia quando lex plura requirit pro perfectione & conſummatione alicuius actus, omnia cenſentur eſſe de forma & ſubſtantia eius: adeò quod ſi aliqua deficit, corruit & annullatur totus actus: *text. in l.cùm hi. §. ſi prætor aditus. ff.de tranſact. quem ad hoc notat & comm. ibi Bartol. & commu. docto. text. in l.conſtitutionibus. ff. ad municipales. text. in l. Iulianus. §. ſi quis rem. verb. mutata. ff. ad exhibendum. text. in l. qui per ſalutem ff de iureiuran. text. in l. magis puto. §. non poſſum. & per totam legem maximè in §. prætori. ibi, nullam eſſe venditionem nullúmque decretum. ff. de rebus eorum. text. in l. qui Romæ. §. Flauius. ff. de verbo. obliga.* vbi oſtendit etiam, ſi ſit actus pius &

fauorabilis. 40

Secundò quia dictio, *cum*, de ſui propria ſignificatione coniungit & accipitur augmentatiuè *ita probat text. in l.ſi quis inquilinos. §. 1. verſic. ita legatum.ff.de legatis.1.& ibi Bart. & commu.doct.text. in l. ſi cui. la. 2 tit. ſed iſta noſtra lex dicit. Con vn eſcriuano publico.* ergo coniungit iſtam ſolennitatem cum aliis. & ad veritatem coniunctiuæ vel copulatiuæ vtraque pars debet eſſe vera, licèt ad veritatem diſiunctiuæ vel alternatiuæ ſufficit vnam partem eſſe veram. *text. eſt in l. ſi ita quis ſtipuletur. ff. de verborum obligationibus: text. in l.ſi quis ita ſtipulatus fuerit. eodem tit. text. in l ſi heredi. ff. de condit. inſtitu. text. in l. Lucius. ff de hered. inſtitu. tex.in § penul.Inſtit.de hered. inſtit.* Tertiò quia iſta noſtra lex Tauri, ponit clauſulam irritatiuam teſtamenti, ſi prædictæ ſolennitates non ſeruentur in quantum dicit, quòd ſi aliter teſtamentum fiat ſit nullum.ergo aliqua earum de-

ficiente, annullatur teſtamentum. *ita probat. text. in l. ad teſtium 2. conditionis. ff. de teſta. & ibi gl. & commun. doctor. & tenet notabiliter melius quàm alibi Bald. in l. 1. ff. de liber. & poſth. & ibi Alexand. & moderni: idem Alexand. & moderni in l. hac conſultiſsima. C. de teſt.* Quartò & finaliter facit iſta noſtra lex quam notabiliter pondero in quantum dicit quòd in teſtamento in ſcriptis ſint octo ſubſcriptiones & ſignum tabellionis, ſed hoc ſignum non poſſet eſſe ſi non interueniret tabellio: ergo requiritur pro forma. Neque obſtat ſi reſpondeas quòd benè requiritur tabellio vt valeat tanquam ſcriptura publica, non tamen vt non poſſit ſine eo valere tanquam ſcriptura priuata, & valeat ſcriptura publicatione: quia reſpondeo, quòd cùm lex hoc non dicat neque declaret, ſed pro forma & ſolennitate teſtamenti in ſcriptis expreſsè requirat tabellionem, non valebit ſine eo, etiam ſecuta publicatione.

41 Neque obſtat primum fundamentum pro contraria parte adductum: quia reſpondeo quod procedit quando lex non reſtringeret probationes expreſsè, vt in noſtro caſu facit per rationes prædictas: neque obſtat etiam ſecundum fundamentum, quia licèt teſtamentum ſit actus pius & fauorabilis, tamen forma in eo requiſita omnino eſt ſeruanda. Neque obſtat etiam tertium fundamentum de noſtra lege quod videtur vrgentius, in quantum dicit quod ſi teſtamenta non habuerint prædictam ſolennitatem teſtium, non valeant: & non dicit, nec reperit de tabellione. quia ſubtiliter reſpondeo, quod iſta noſtra lex ſuprà tractauit de multiplici voluntate & forma teſtamentorum, ſcilicet nuncupatiui, in ſcriptis filiorum, cæci, & codicillorum: & in quolibet requiritur propria & diſtincta forma, non tamen in omnibus requiritur tabellio, & ideo dicit poſteà lex, quod ſi non habuerint prædictam ſolennitatem teſtium, non valeant vt comprehenderet omnia ſuperiora teſtamenta de quibus locuta fuerat, & non expreſsit de tabellione, quia in omnibus teſtamentis non requiritur, ſed tantùm in teſtamento in ſcriptis, & fortè ſi noſtra lex expreſsiſſet de tabellione, aliquis intelligeret, quod indiſtinctè omnibus in teſtamentis requireretur, quod eſt falſum: ideo tantùm expreſsit de ſolennitate teſtium quæ omnibus pertinet. Hanc reſponſionem ſeu ſolutionem impugnat *Matiençus* ea ratione, quia poſſet legiſlator omnia comprehendere ſi ſolum dixiſſet, ſi pręfatę ſolemnitates quoquo modo defecerint, ſit actus nullus: & aliam aſsignat ſolutionem *in l. 2. tit. 4 lib. 5. Recopil. gloſſ. 4. num. 5. Reſpondeus.* ideo illa verba, *ſino tuuieren la dicha ſolenuidad de teſtigos, &c.* Prædictam tabellionis ſolennitatem ſeu interuentionem comprehendere, quia cum tabellio loco teſtis adhibeatur *iuxta text. in l. Domitius Labeo iuncta gloſſa vltima ff. de teſtamtur. vbi Bartolus nu. 3. l. hac conſultiſsima §. ſed quia. C. qui teſtamtuta facere poſſunt iuncta gloſſ. verbo, actiuam,* mirum non eſt ſi his verbis tantum fuerit vſus legiſlator. Nec oberit ſi dicatur tabellionem loco teſtis haberi: vbi agitur de probando actum per teſtes non per inſtrumentum: ſecus vbi agitur de probando actum per inſtrumentum, vt in ſpecie noſtra, quia tunc inter teſtes non connumeratur *iuxta notata per gloſſam & doctores in dict. l. hac conſultiſsima.* Nam reſpondere licebit quod quanuis tabellio numero teſtium ad validitatem actus requiſitorum non computetur lex tamen vltra teſtes in ſcriptura requiſitos habuit conſiderationem ad tabellionem quem loco vnius, imò & duorum teſtium computauit, vt in hac l. probatur, ex qua id expendit *Couarruuias in cap cum eſſes num. 2. de teſtament. & alij relati à Matienço vbi ſuprà.* Verum hęc Matienci reſponſio ex eo conuincitur, quia ſi vera eſſet ſequeretur, idem tabellionis requiſitum deſiderari ad validitatem codicillorum & teſtamenti nuncupatiui cum illa verba, *ſi no tuuieren la dicha ſoleunidad de teſtigos,* comprehendant tabellionem, vt ipſe voluit qui teſtis appellatione continetur, & referant deinde ad multiplicem voluntatem & formam teſtamentorum, provt ex ipſis colligitur ibi, *los quales dichos teſtamentos y codicillos, ſino tuuieren la dicha ſolenmidad de teſtigos, mandamos que no bagan fe en juyzio ni fuera del.* Verum hoc eſt falſum, quia in teſtamento nuncupatiuo tabellio non deſideratur ad eius validitatem, *vt docet idem Matiençus & communiter receptum teſtatur in l. 1. tit. 4. lib. 5. gloſſ. 7. num. 1. & probatur expreſſe ex illo tex. ibi, y ſi lo hiziere ſin eſcriuano publico, que ſeã ahy alomenos cinco teſtigos:* nec in codicillis tabellio requiritur, *vt conſtat ex dict. l. 1.* Quare defendendo domini mei ſolutionem reſpondendum cenſeo Matienci oppoſitioni, non ſemper legiſlatores poſſe comprehendere omnes articulos, *vt in l. non poſſunt omnes articuli. ff. de legibus* ideoque ſingula ſingulis eſſe referenda, provt in ſimili legem noſtram interpretatur *Azeuedus in l. 2. tit. 4. lib. 5. num. 9.*

Item quęro an in teſtamento in ſcriptis requiratur dies, menſis, & annus in quo fuit celebratum? & videtur dicendum quod ſic: *ita probat text. in l. 2. §. diem. ff. quemad. teſtamtn. ape.* vbi dicitur quod quando petitur teſtamentum in ſcriptis aperiri & publicari, debet dari copia ſine die & conſule, vt non fabricetur falſitas: ergo pręſupponit quod debet continere diem, menſem & annum: & per illum textum. *ita Bald. in Authen. quod ſine. Cod. de teſtam. fin. columnu. penultim. quaſt. vbi etiam facit text. & ibi Salicet. colum. 2. nu. 6. & ibi etiam Iaſo. colum. fin. in fin. Alexand. conſil. 123. column. 4. volum. 1. & conſi. 76. pen. col. 3. vol. probat etiam text. in l. 3. C. quemadmo. teſta. ape. text. in authen. de teſta. imper. §. nos omnia. colum. 8. text. in l. pe. tit. 2. par. 6.* confirmatur etiam ratione, quia aliàs non poſſet conſtare in qua ætate illud feciſſet teſtator. 42

Item etiam, quia ſi fieret aliud teſtamentum non poſſet conſtare quod eorum eſt poſterius vt illud valeat: contrarium tamen probat *text. in l. hac conſultiſsima. Cod. de teſtam. & in l. iubemus. eod. tit.* vbi ponitur forma & ſolennitas teſtamenti in ſcriptis in qua non ponitur iſta. Secundo probat etiam iſta noſtra lex Tauri, quæ formaliter ponit & enumerat omnes ſolennitates requiſitas quas debet habere & continere teſtamẽtum in ſcriptis & non ponitur iſta, quod contineat diem, menſem, & annum: & in expreſſo *ita tenet Ioan. Fab. §. poſſunt. Inſtit. de teſtam. colum. fi. in fi.* Sed in hoc dubio paſſu, & articulo pro concordia dico ſic, quod ſi teſtamentum in ſcriptis ſit coram tabellione publico requiritur dies, menſis & annus, in quo fuit celebratum, cum iam ſit ſcriptura publica, & ei ſoli debeat credi in qua neceſſariò requiritur iſta ſolennitas: & ideò cùm noſtra lex Tauri, expreſsè requirat, quod in te-

in teſtamento in ſcriptis interueniat tabellio, neceſſario debet continere diem, menſem, & annum. *Idem diſponit l.4.& l.54.tit.18.p.3.& Gregorius ibi. & in l.1. & 9.tit.19.p.3.& l.2.tit.8.lib 1.fori,& l.13. tit a 5.lib.4.Recopilat.ibi,y el dia,y el mes,y año,&c. & ibi,ſopena que la eſcriptura q̃ de otra manera ſe diere ſignada,ſea en ſi ninguna.* eſtque opinio communis *ſecundum Couarruuias in pract q. a Teſtibus cap.2.num. 20.& ſequitur Matiençus in l.2.tit 4.lib. 5.Recap.gloſſ.7.nu. 7.alios plures congerens authores.* quia aliàs non eſſet ſcriptura publica & per conſequens iſta noſtra lex non poſuit inter ſolennitates teſtamenti quod contineret diem, menſem & annum: quia tacitè & implicitè hoc voluit & diſpoſuit, cum requirat tabellionem & ſcripturam publicam quæ ſine eo non valet.

43 Si vero fit manu priuata ſine tabellione, non requiritur dies, menſis, annus, nec locus: quia in ſcriptura priuata nõ requiritur. *vt in l.cùm tabernam.§. 1.ff de pigno.& ibi gl.ord.Bart.& commun.do.& in l. ſcripturas. Cod.qui po.in pig ha.vide Matiençum id latè docentem in dicta l.2.titul.4.lib. 5. Recop.gloſſ. 7.num. 8.*

44 Item etiam requiritur poſtea publicatio, vnde ibi poteſt probari de die & tempore, & hoc caſu intelligo iura contraria & ſententiam & concluſionem Fabri: nec obſtant prima iura contraria, quia ibi fortè interuenit tabellio, vel dato, quod non interuenit, poſitus eſt dies ad maiorem probationem & liquidationem veritatis.

45 Sed quia plenè viſum eſt de teſtamento in ſcriptis, nunc oportet videre de nuncupatiuo, tàm de iure communi quàm regio: in quo magiſtraliter & reſolutiuè dico quod de iure communi requiruntur ſeptem teſtes, maſculi, puberes, liberi, & rogati, vt in teſtamento in ſcriptis: & tandem eadem ſolẽnitas requiritur in teſtamento nuncupatiuo, quæ requiritur in ſcriptis: excepto quòd debent audire & intelligere voluntatem teſtatoris, & non debent ſe ſubſcribere nec ſignare: *text. eſt capitalis & expreſſus, in l.hac conſultiſſima.§.per nuncupationem.C.de teſta. & ibi gl. ord. & com. doct. & in terminis ita dicit Paul. de Caſt. tex. in hæredes palam.ff.de teſta.text.in fi.Inſt. de teſt.*

46 Item etiam requiritur publicatio poſt mortem teſtatoris: quia debent venire teſtes coram iudice & deponere cum iuramento quòd illa fuit voluntas teſtatoris, & poſtea redigi depoſitio in publicã formam coram iudice & tabellione, vt perpetuò faciat plenam fidem, vt in ſimili fit in teſtamento in ſcriptis, vt ſuprà dictum eſt: & in expreſſo ita probat *text.in l.fi.in fi.C. de teſta. cuius verba ſunt, ſi tamen vt ipſi teſtes agnoſcunt teſtatoris voluntatem, & maximè quem vel quos hæredes ſibi relinquere voluerit, & hoc poſt mortem teſtatoris iurati deponant. & ibi commu.doct.* Vnde ſi ante publicationem moriatur aliquis teſtis ex his qui interfuerint teſtamento, ita vt non ſuperſit eo dempto legitimus numerus teſtium non faciet fidẽ nec valebit prędictum teſtamentum *l. publicati. C. de teſtamen. l. cum in initio.ff quemadmodum teſtamenta aperiantur, notat Albert.in l.1.§.ſi quis negat, eodem tit. & probat textus à contrario ſenſu in l. 4. tit. 3.p.6.vbi notat Gregorius, verbo, deſpues.* & hoc eſt verum & procedit quando teſtamentum nuncupatiuum fit coram ſolis teſtibus, vel in aliqua ſcriptura priuata: ſecùs verò ſi fiat in ſcriptura publica coram tabellione: quia tunc ſola ſcriptura probat abſque aliqua publicatione & depoſitione teſtium: ſicut diximus in teſtamento in ſcriptis: & eadem ratione & in expreſſo *ita tenet gl.or.quæ ſic debet intelligi.in l.1.C.de teſt.in gl.fi.& ibi Bald col.fi q.6.Paul. de Caſt.& comm.doct. gl. etiam ordinaria in l hæredes palam,ff.de teſta & ibi Bartol & commu. doct.gl. etiam ordinaria vbi latè diſputat in l.fin. C. de fideicommiſ.in verbo, oſtenditur, & ibi Bart.penult. quæſt. & commun.doctS.tenet etiam Bart.& alij doct in l.2. quemadmo.teſt.ape.idem Bartol.in l.conficiuntur.§.1. ff.de iure codi.tenent etiam moderni in l. 2. C. de bon. poſſeſ.ſecundum tabul.*

Hodie tamen de iure regio aliqua videtur mutata & correcta in forma teſtamenti nuncupatiui: quia ſi fiat ſine tabellione coram teſtibus vel in ſcriptura priuata, requiruntur quinque teſtes vicini eiuſdem loci vbi fit teſtamentum: ſi tamen locus ſit ita deſertus, quòd in eo non ſit copia hominum, ſufficiunt tres teſtes: & intelligo quòd ſint vicini ſicut in ſuperiori caſu. Si verò fiat cum tabellione in ſcriptura publica indiſtinctè, ſufficiunt tres teſtes vicini etiam illius loci vbi fit teſtamentũ: *ita diſponit lex 1.tit.2.lib.5.ordin.* Ex qua collige quòd in teſtamento nuncupatiuo illa lex colligit numerum teſtium: ita etiam corrigit qualitatem eorum, quia requiruntur, quòd ſint vicini illius loci vbi teſtamentum fit: & illa lex ordinamenti eſt hodie confirmata per iſtam noſtram legem. Quæro tamen circa prædictam legem ſi in illo loco poſſit haberi tabellio & in teſtamento non interueniat, ſed tantum teſtes prædicti, an valeat & teneat? & videtur quòd non, quia prædicta lex conditionaliter dicit, *E ſi fuere tal el lugar que no ſe pudiere auer eſcriuano publico, &c.* Ergo ſtante ibi tabellione non valet teſtamentum ſine eo: ſed teneo contrarium imò quòd valeat coram teſtibus, quia parem vim obtinent teſtes quòd inſtrumenta: quia probationes non ſunt reſtringendæ ſed ampliandæ: item etiam maximè in teſtamentis. *argumento text.cum materia in l.in exercendis. C.de fide inſtru. cum ſimilibus.* Item quæro, ſi teſtamentũ fiat ſine tabellione coram ſeptem teſtibus de iure communi requiſitis & non ſint vicini illius loci, an valeat & teneat teſtamentum, ſecuta legitima publicatione, vt ſupra dictum eſt? & teneo quòd ſic attenta prædicta ratione: & hoc probat & vult illa lex in finalibus verbis, in quantum dicit, *E mandamos otroſi que vala el teſtamento que fuere fecho con buenos teſtimonios. Etiam probat hodie l 1 tit. 2.lib.5.Recopila.vbi Matiençus gl.5.num.1. Greg. in l.1.tit.1.p.6.verbo ante ſiete teſtigos, Burges de Paz hic,n. 354. & ſequent.* & quis dicatur vicinus hoc caſu docet *idem Matiençus vbi ſuprà n.2 & Tellus Fernandez hic,in 2.p.legis. n. 15. Caſtellus ibid.num. 1. Azeuedus in dict.l.1.tit.4.lib.5.Recop.num. 34. & ſequent.* affirmans iſtud vicinitatis requiſitum in teſtamento in ſcriptis non deſiderari, *& videas latius, Matiençum in d.l.2.tit.4.lib.5.gloſſ. 3. num. fin.* Et ita dixi & conſului in quæſt. de facto. Ea qua lege ſic declarata, nota quòd licèt de iure communi ruſticus qui teſtabatur ruri vbi non eſt copia teſtium poſsit teſtari cum quinque teſtibus, vt eſt caſus ſingularis & vnicus *in l. fin. C. de teſtament. ſecundum Paul.& moderni ibi, & in l.6.tit.1.part.6.* tamen hodie non data copia teſtium, indiſtinctè in qualibet perſona ſufficiunt tres. *Vide Spinum de teſtament.fol.43. num. 3. & ita diſponit hodie l. 1.tit. 4. lib. 5. Recop. vbi Matiençus gloſſ. 4. numer. 1. & Azeuedus numer. 24. qui latè de hac quæſt. agunt.* 47

Digitized by Google

cupatiuo. *Vide Burgas de Paz hic n.133. Coſtam in l. Gallus. §. & quid ſi tantum 3. p.n.86. de lib. & poſth. & in c. ſi pater verſi. adijciens nu. 8. Menchacam lib. 3. controuerſiarum illuſtrium volu. 3. & nouiſſimè Spinum de teſta. 7. p. Rub.* an in vtroque ſufficiant quinque teſtes in teſtamento cęci, pro cuius perfecta declaratione dico & pręſuppono, quod cęcus oon poteſt teſtari in ſcriptis: quia eum non poſsit videre & cognoſcere literas ſuas vel alienas, poſſet decipi & faciliter contra eum committi falſitas, ſed tantum poteſt teſtari nũcupatiuè, & in tali teſtamento debent interuenire ſequentes ſolennitates. Prima quòd non poſsit teſtari in ſcriptis. Secũda quòd requiruntur ſeptem teſtes. Tertia quòd requiritur tabellio. Quarta quòd ſint rogati, debet ipſe dicere coram eis quòd ad hoc ſunt vocati. Quinta quòd debet exprimere nomen hęredis. Sexta quòd vno eodémque tempore & contextu fiat. Septima quòd tabellio debet ſe ſubſcribere. Octaua quod etiam teſtes debent ſe ſubſcribere. Nona quòd omnes debent ſignare teſtamentum & ſcripturam eius. Decima quòd inſtitutio pro forma debet pręcedere legata. Vndecima quòd noo inuẽto tabellione adhibeatur octauus teſtis. Duodecima quod omnes prædictæ ſolennitates requiruntur etiam in codicillis: text. eſt formalis & expreſſus qui omnia prædicta ponit & requirit in hac conſultiſsima. *Cod. qui teſt fac. poſſ. & commun. docto. & idem diſponit lex. 14. tit. 1. par. 6.* & ſic noſtra lex quæ ſimpliciter dicit & diſponit quòd in teſtamento cæci requirantur quinque teſtea, neceſſariò debet intelligi in teſtamento nũcupatiuo: quia in ſcriptis non poteſt teſtari, & licèt in aliis perſonis requirantur quinque vel tres teſtes, vt ſuprà dictum eſt, tamen in teſtamento cæci, neceſſariò ſemper requiruntur quinque, & iſte eſt verus intellectus huius legis. Sed pulchrum dubium eſt an hodie requiratur etiam tabellio & prædictæ
52 ſolennitates quas ſuprà numeraui vel aliqua earũ, & teneo quod non, eum in noſtra lege non ponantur neque requirantur. & ſi replices. ergo eadem ratione, poſſet teſtari in ſcriptis cum ſimpliciter & abſolutè noſtra lex loquatur dicẽdo quod in teſtamento cęci requirantur quinque teſtes: quia reſpondeo quod nullo modo poteſt teſtari in ſcriptis, quia in eo eſt maior ratio prohibitionis quam ſupra dixi de iure communi: item quia in teſtamento io ſcriptis noſtra lex requirit ſeptem teſtes in qualibet perſona etiam ſi teſtetur inter filios: ergo in cęco non coarctatur vel tollitur prędicta ſolennitas & numerus teſtium: vnde cum noſtra lex loquatur in teſtamento nuncupatiuo & in ſcriptis & dicat quod in teſtamento cæci requiruntur quinque teſtes, apertè colligitur loqui tantùm in teſtamento nuncupatiuo io quo eſt capax & non in alio.

53 Item quęro quando pater teſtatur inter liberoa quam ſolennitatem debet adhibere? in quo art. reſolutiuè dico quòd non tenetur adhibere ſolennitatem aliquam requiſitam de iure ciuili poſitiuo, ſed tantùm ſufficit adhibere ſolennitatem requiſitam de iure gentium: putà duos teſtes maſculos vel fœminas rogatos, vel nõ rogatos modo teſtetur in ſcriptis modo nuncupatiuè & quando teſtatur in ſcriptis nõ requiritur ſubſcriptio teſtium neque appoſitio ſigillorum neque alia ſolennitas iuris communis *text. in l. hac conſultiſsima. §. ex imperfecto. C. de teſt. cuius verba ſunt, ex imperfecto teſt. voluntate teneri defuncti niſi inter ſoles liberos à parentibus vtriuſque ſexus habeatur non valumus & ibi etiam glo. ord. & comm. doct. text. in l. ſi C. fam. herc. & ibi etiam glo. or. & comm. doct. & idem diſponit lex 7. tit. 1. part. 6.* quæ addit quòd tales duo teſtes debent eſſe rogati. Ex quibus iuribus infertur quod quando in aliquo actu remouetur ſolennitas iuris communis poſitiui, ſemper remãnet intecta ſolennitas iuris diuini vel gentium, ſecundum quod requiruntur duo teſtes maſculi vel fœminæ: iſtam regulam & doctrinam infert *Bart. & comm. doct. in d. §. ex imperfecto. idem Bart. in l. milites. C. de teſta. milit Ang. de Are. in 9. ſi. Inſt. de teſt. Vide Tellum hic, 1. part. n. 13. Burgos de Paz n. 134. cum ſequent. Mariençum in l. 2. tit. 4. lib. 5. noua Recopil. gl. 1. num. 13. cum duobus ſequent.*

Quod iu extende vt procedat & habeat locum etiam in matre quæ teſtatur inter liberos. *Ita probat text. in dicto §. ex imperfecto ibi à parẽtib. vtriuſque ſexus. & ibi tenet glo. ordi. in verbo liberos.* Secũdo extende vt procedat etiam in filiis emancipatis *text. in l. fin. C. famil. herc. ibi, vel emancipatis quos prator ad ſucceſsionem vocat: & ibi gla. ord. & comm. doct.* Tertio extende vt procedat etiam in filiis naturalibus, in eo quod capere poſſunt à patre vel matre: quia iſta iura videntur ſe fundare in iure & priuilegio ſanguinis, ergo ad eos extendantur. 54

Item etiam argumento *text. in l. 2. C. de natur. libe. text. in authen. licet, eodem titul. text. in l. fin. C. de confirm. tutor. text. in l. 1. & per totum, C. ad Orfi.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet *Specul. in titul. de inſtrument & hic. §. compendiosè. verſi quod ſi mulier. Alb. in d. §. imperfecto. colum. 2. verſic. quod ſi mater. & ibi Paul. Ioan. de Imol. in l. filio præterito ff. de iniuſto rupto. column. 28. verſic. item adde. idem Imol. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebel. fin. col. Salycet. in l. ſi C. famil. herciſ. 2. q.* licèt contrarium teneat *Bald. Alexand. & Iaſon in dicto §. ex imperfecto. Ange. de pern. in dict. l. final. C. fam herciſc. dicens quòd cum iſta quaſtio contingeret Peruſij, ita conſultum fuit per plures doctores: contrarium etiam tenet Bald. in l. ſi aliqua illuſtris. C. ad Orfi. idem Bald. in l. qui teſtamento. §. mulier. ff. de teſtamen. idem Bald. in l. parentes. ff de in ius vocan. idem Bald. in l humanitatis. C. de impu. & aliis. Alex. in dicta l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebel.* Quartò extende vt procedat & habeat locum econtra, ſcilicet quòd filij vel deſcendentes poſsint inſtituere parentes in minus ſolenni voluntate & ſic coram duobus teſtibus: *ita Alberic. in dicto §. ex imperfecto. 2. column. & ibi Alexand. Corneus & Iaſon, Saliceus in l. fina. C. famil. herciſcund. 2. column. 3. quæſtion. Iaſon. in l. filium quem habentẽ. C. famil. herciſcund. 5. column. numer. 9. & probat dicta l. 7. titul. 1. part. 7.* licèt Specul. teneat cõtrarium *in titul. de inſtrum. & hic. §. compendiosè. verſi. quod ſi filius.*

Item adde quòd iſtud teſtamentum conditum 55 inter liberos cum iſta ſolennitate erit perfectum teſtamentum, & noo dicitur codicillus: & per conſequens liberi ſuccedent ex teſtamento & non ab inteſtato: *notabiliter tenet gloſſ. ord. in l. filij. C. famil. herciſc. & ibi Bald. & comm. doct. & illam gloſſam ad hoc reputat ſingu. Ioann. de Imol. in l. ſi filius qui in poteſtate. ff. de liber. & poſthu. colum. 2. in medio: & iſtam dicit commun. opinio. Iaſon. in dicto §. ex imperfecto penult. colum. numer. 14.* effectus maximus eſt ſi ſunt inſtituti inęqualiter: quia valebit & conſeruabitur inſtitutio:

Digitized by Google

aliàs ſi tantum valeret, vt codicillus,irritaretur inſtitutio, & ſuccederent æqualiter ab inteſtato.
56 Quod limita & intellige quando pater vſus eſt verbis directis denotantibus inſtitutionem:vel diuiſit inter filios hæreditatem per quotas,ſecus verò ſi particulariter per ſingulas res: quia tunc illa eſt quædam diuiſio & ſucceſsio ab inteſtato. & non teſtamentum:*ita probat gloſſ. in dicto l. filij. C. famil. herciſcund.& ibi tenet Paul.& alij docto.tenet etiam Cynus & commun doctor. in l. quoties eod. titul. Saliicet in l. final. eodem titul. fin. co nm. 1. q & ibi commu. docto. Paul & Alexand. in dicto §. ex imperfecto. 2. columm.* Item adde quòd ſi pater noluit teſtari,ſed codicillari inter liberos vel quolibet alio modo voluntatem declarat inter eos in aliquo inſtrumẽto vel epiſtola eis relinquendo prælegata vel meliorationes, talis voluntas vel codicillus requirit etiam duos teſtes ſicut teſtamentum: *text. eſt formalis & expreſſus in l. finali. C. famil. herc.& ibi gloſ. ordina. & comm. docto.* adde tamen quòd eo caſu quo hodie teſtaretur in ſcriptis, requiritur quòd ſi ſcit ſcribere manu propria, ſcribat ſubſtantiam teſtamenti, ſcilicet nomen filiorum & quotam inſtitutionum eorum *tex. eſt in authen. quòd ſine C. de teſta.& ibi commun. doctor.& idem diſponit dicta lex.7.tit.1.par.6.*

57 Item adde quòd in tali teſtamento inter liberos oportet quòd omnes filij ſint inſtituti, aliàs ſi aliquis eorum ſit præteritus, teſtamentum eſt nullũ. Ex quo notabiliter collige,quòd diſpoſitio textus *in dic. §. ex imperfecto.* ſolum habet locum quando teſtamentum deficit ratione ſolennitatis omiſſæ, ſecus verò ſi deficiat ratione præteritionis alicuius filij:quia teſtamentum non valet,& in terminis ita tenet *glo. ordin. in l. ſi filius qui in poteſtate. ff. de liber. & poſthu. in gl. fi. & ibi Bar colum. 1. & oppo. 1. Imol. colum. 52. Iaſ. colum. 5. num. 27. gl. or. in authen. ex cauſa. Cod. de liber. præte. in verbo, irritum.& ibi Bald. colum. 6. oppo. fi Pau pen. col. oppo fi.& commun. doctor. Imol. in l. filio præterito. ff. de iniuſto rupto. colum. 27. in medio.& ibi comm docto Bold in d. §. ex imperfecto. colum 1 num 20. & ibi Ang. in fine, Cornens. colum. 1. Iaſ. colum. 3. Salic. in l fina. C. famil. herc. colum. final.* & iſta eſt communis opinio. cuius ratio eſt: quia tunc videtur peccare in defectu generali vel gentium,quo filij debent ſuccedere patribus.

58 Item addo quod ſi in teſtamento inter liberos ſit mixta extranea perſona cui aliquid ſit relictum per viam inſtitutionis,vel legati,vel fideicommiſſi, talis perſona habetur pro non appoſita vel adiecta: & tale relictum nullo modo valet nec tenet: ſed accreſcit liberis: *text. in dicto. §. ex imperfecto.& ibi communiter docto.* & idem diſponit prædicta *lex 7. tit. 1. part. 6.* quòd tamen intellige in teſtamento nuncupatiuo,ſed in teſtamento in ſcriptis valerẽt legata & fideicommiſſa relicta extraneis perſonis: text. eſt qui ſic debet intelligi *in authen. quòd ſine. C. de teſta.& ibi commun. doctor.* & idem diſponit dicta *l. 7. in fine titu. primo part. 6.* Hodie tamen in noſtro regno prædicta corriguntur, quia teſtamentum inter liberos nuncupatiuè factum,requirit eandem ſolennitatem, quę requiritur in teſtamento extraneorum: ita expreſsè diſponit iſta noſtra *lex 3. Tauri.* in quantum dicit quod ſolennitas teſtamenti nuncupatiui requiſita per legem ordinamenti, habeat etiam locum in teſtamento condito inter liberos: vnde hoc caſu hodie nulla eſt differentia inter liberos & extraneos. hanc eandẽ ſententiam tenet & communem aſſerit *Matienç. in l. 2. tit. 4. lib. 5. reco. gl. 1. n. 3.* quam etiam tenere refert *Ciſneros hic, num. 7. Palacios Rub. num. 4. Tellum Fernandez. num. 13. in 1. p. huius legis.* Sed pulchrum & neceſſarium dubium eſt,an ius commune ſit etiam correctum in teſtamento in ſcriptis per iſtam legem, vt eadem ſolennitas requiratur in teſtamento inter liberos, quæ requiritur inter extraneos: & videtur quòd ius commune non ſit correctum, imò etiam hodie duret differentia in teſtamento inter liberos & extraneos: quia noſtra lex tantùm loquitur & corrigit in teſtamento nuncupatiuo: dicens quòd ſolennitas teſtamenti nuncupatiui inducta *per l. ordinamenti*, habeat locum tàm inter liberos quàm inter extraneos: ergo ad teſtamentum in ſcriptis non eſt extendenda. *argumento text. in l. ſancimus. C. de teſtam.* vbi habetur quòd illud quod non mutatur, ſtare non prohibetur.

Item etiam quia lex correctoria non debet ex- 60
tendi etiam ex paritate vel maioritate rationis *vt in Authen. quas actiones. C. de ſacroſ eccleſ. & ibi commu. doctor.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd iſta noſtra *lex 3. Tauri*, corrigat ius commune etiam in teſtamẽto in ſcriptis,& in eo requiratur eadem ſolennitas in teſtamento inter liberos quæ requiritur inter extraneos: & hoc apertè probat iſta noſtra lex, in quantum dicit, quòd in teſtamento nuncupatiuo requiratur ſolennitas legis ordinamenti,tam inter liberos quam inter extraneos: & poſtea dixit & ſubdit, quòd in teſtamento in ſcriptis ſeruetur ſolennitas & forma in præſenti per iſtam noſtram legem poſita & deſcripta. Ergo loquatur & referatur ad omnes perſonas de quibus ſuprà locuta fuit. ſed ſuprà dixit & voluit quòd in teſtamento nuncupatiuo requiratur eadem ſolennitas inter liberos & inter extraneos,ergo ſolennitas teſtamenti in ſcriptis, quam poſtea ſimpliciter ponit loquatur & extendatur inter eaſdem perſonas & ſic tàm inter liberos quàm inter extraneos. confirmatur ex eo,quia cum lex Regia maiorem ſolennitatem exigat in teſtamento in ſcriptis quam in nuncupatiuo, & in nuncupatiuo inter liberos eandem ſolennitatem deſiderat, quam inter extraneos, & ſic maiorem quam de iure communi inter liberos requirebatur, abſurdum foret ſi in teſtamento in ſcriptis in quo maior ſolennitas ius commune exigit minorem ſolennitatem exigeret lex Regia, quam rationem ſcribens licèt latiùs ſcripſiſſe reperi *Matienç. in l 2. tit. 4. lib. 5. Recop. glo. 1. nu. 6.* qui hanc etiam opinionem defendit *à n. 4. vſque ad octauum*, alias plures rationes in eius confirmationem congerens, & praxi receptam teſtatur *Ciſneros hic, num. 7. Gomez. Arias, num 5. & pluribus ſequentibus, Caſtillus verbo, entre los hijos, Greg Lopez in l. 7. titu. 1. p. 6. verbo, à los hijos, Couar. in epithome de ſponſalibus 2. p. c. 8. §. 4. num. 13. in fin. Azeuedus in d. l. 2. tit. 4. lib. 5. num. 1.* Ex quibus infero perperam *Tellum Fernandez hic num. 5.* me reprehendiſſe, *& num. etiam 13. in 1. p.* exiſtimantem etiã hodie differentiam teſtandi inter liberos & extraneos durare, quem etiam ſequitur *Burgos de Paz hic, num. 64. Menchaca de ſucceſſ. creatione §. 21. num. 13. 14. & 15.* quorum fundamentis latè ſatisfaciunt contrariæ opinionis authores ſuprà allegati. Nec obſtant fundamenta in contrarium adiecta: quia reſpondeo quod iſta non eſt extenſio quã ego facio de lege in caſu omiſſo, ſed eſt vera & propria diſpoſitio legis, quæ expreſsè vel ſaltem virtualiter locuta fuit in vtroque caſu, ſcilicet, tàm

inte-

Digitized by Google

in teſtamento in ſcriptis inter liberos, quàm inter extraneos, cum ſuprà in eodem vtroque caſu locuta fuit in teſtamento nuncupatiuo: confirmatur etiam ratione, quia ſi iſta noſtra lex voluit eandem ſolennitatem adhiberi in teſtamento nuncupatiuo tàm inter liberos quàm inter extraneos, ergo à fortiori idem videtur velle in teſtamento in ſcriptis
61 in quo eſt maior ſuſpicio & timor falſitatis. Vnũ tamen eſt quod in codicillis factis in ſcriptis, etiam hodie bene ſufficeret quinque teſtes, vel in teſtamento in ſcriptis in quo ponitur clauſula codicillaris, vt ſuprà dictum eſt: quia quantum ad hoc iſta noſtra lex nihil mutat, ideo ius commune remanet incorrectum, neque obſtat quòd hodie expreſsè iſta noſtra lex dicat, quod eadem ſolennitas requiritur in codicillis quæ requiritur in teſtamento nuncupatiuo: quia procedit & habet locum quando codicillus fit nuncupatiuè: ſecus verò ſi fiat in ſcriptis, quia tunc nihil diſponit, ideo ſeruandum eſt ius commune: maximè quod in vtroque codicillo hodie requiruntur quinque teſtes: & iſta ſunt noua ſubtilia, & benè notanda ad iſtam
62 noſtram legem. Iuxta prædicta tamen ſe offert mihi ſingularis & ſubtilis difficultas, qualiter intelligatur & procedat, cuius ſit effectus illa communis concluſio, quæ habet quod in teſtamento condito inter liberos ſubintelligitur & cenſetur appoſita clauſula codicillaris, Communem eſſe hãc ſententiam refert *Matienç⁹ in d.l.2 tit.4.lib.5 gl.1.num.9. Menchaca de ſucceſſ.creatione cap.21.n.64. Burgos de Paz. hic, num.*178. alios plures eiuſdem ſententiæ authores citans.tenent *gloſ.* reputata ſingul.*in l.cohæredi.§.cum filiæ, in verbo non valuit. ff de vulg. & pupil.*quam ibi ad hoc notat & commendat *Ioann.de Imol.column.* 2 *in fine.& reputat ſing. Aret.column 2.in fin.num.8.& Iaſ.colum. fin.numer.*18. notat etiam & commendat *Alex. in l.hac conſultiſſima.§.ex imperfecto.Cod.de teſta column.fin. in fi.& ibi Iaſ.col.3.num.8.Alexan.in l. fi. C. de codicil. col.2.num.*4.& eam dicit ibi ſingul.*Iaſo col 3.num* 5. Similis tamen gl. eſt in *l.filij patris. C.fam. herciſ.* quam ibi notat & commendat *Fulgoſius & alij doctores.* confirmatur etiam *per text.not.in l.3.ff. de mili. teſt.* vbi habetur quod in teſtamento militis ſemper ineſt clauſula, quòd ſi non valet iure communi valeat iure militari, & meliori modo quo poſſit valere: & ad hoc illum text. notat & commendat *ibi Bart. Albe. Bald. & communi. alij docto. idem Bart.in l. 1. ff. de iure codicillorum.column.* 3.q.6. *principali.*

63 Sed nouiter & valdè ſubtiliter reſpondeo, quod clauſula codicillaris principaliter operatur circa duo. *vide Matiençum in d. l.2.tit.4.lib.5.* Primum eſt reſpectu ſolennitatis vt quando teſtator non adhibuit ſolennitatem requiſitam in teſtamẽto, putà ſeptem teſtes: tamen adhibuit ſolennitatem requiſitam in codicillis putà quinque teſtes, tunc enim ſi apponat clauſulam codicillarem, talis diſpoſitio non valebit vt teſtamentum, nec vt codicillus, *per text.in l.non codicillum. C. de teſta. & in l.fi.§.illud.de codicill.* Si verò apponat prædictam clauſulam codicillarem benè valebit vt codicillus, *vt d.§.illud.*& hoc caſu, talis clauſula codicillaris expreſſa vel tacitè ſubintellecta inter liberos nullius eſt momenti vel effectus: quia eadem ſolennitas duorum teſtium requiritur, tam in teſtamento quàm in codicillis.

64 Secundum circa quod operatur clauſula codicillaris eſt reſpectu volũtatis & ipſius directæ diſpoſitionis: quia ſi teſtator inſtituit hæredes in codicillis vel in teſtamento continentem clauſulam codicillarem, talis inſtitutio licèt non poſſit valere iure directo, valebit tamẽ iure obliquo, & hęredes & ſucceſſores ab inteſtato tenentur reſtituere hæreditatem hæredibus inſtitutis detracta quarta, tãquam ſi per fideicommiſſum vniuerſale eſſent grauati, vt ſuprà ſuo loco dixi. Ex quo infertur, quod ſi pater hodie inſtituat aliquem ex filiis ſuis & alios prætereat, vel quoſdam directè & vniuerſaliter inſtituat æqualiter vel inæqualiter & alios prętereat, licet teſtam. non valeat ratione prętaeritionis, tamen ipſi filij ab inteſtato ſuccedentes tenentur inter ſe diuidere hæreditatem ſecundum quotas ſibi aſſignatas in teſtamento & inſtitutione directa, & ſic filius præteritus tenetur per viam fideicommiſſi prælegati vel meliorationis fratribus inſtitutis illas partes, in quibus directè fuerunt inſtituti, detracta ſua legitima, reſtituere. *argumento tex.cum materia.in l.Scæuola ff.ad Treb.*& ſi dicas, ꝙ hoc videtur deciſum *per tex.in Auth.ex cauſa.C.de libe.præte.* vbi habetur, ꝙ rupto vel annullato teſtamento ex cauſa præteritionis vel exhęredationis omnia conſeruantur. Reſpõdeo quòd legata & fideicõmiſſa benè cõſeruantur, ſed ipſę inſtit. directę nullo modo valent nec cõſeruantur, ſed hodie inter liberos bene conſeruarentur & obliquarentur prędictę inſtitutiones per clauſulã codicillarẽ inter eos intellectam. & iſte eſt principalis effectus huius articuli quem ſic alibi non inuenies declaratum.

Item etiam põt conſiderari maximus effectus ꝙ 65
dicta clauſula codicillaris tacitè ſubintelligatur inter liberos, etiam hodie, reſpectu ſolennitatis teſtamenti in ſcriptis: nã, vt ſ. dixi & concluſi, licèt in teſtamento nuncupatiuo eadem ſolennitas requiratur in codicillis quę requiritur in teſtamento *per iſtam l.3.Tauri*, tamen ſecus eſt in teſtamento in ſcriptis, quia licèt poſuit formam teſtamẽti in ſcriptis nihil tamen dixit de codicillis: vnde remanet in diſpoſitione iuris communis. vt ſufficiant quinque teſtes ſubſcripti *ſecundum formam text. in l.fi. verſ. C.de codicill.* vnde hoc caſu ſi fiat teſtamentum inter liberos cum quinque teſtibus & ſolennitate in eo requiſita, valebit ſaltem vt codicillus, licèt expreſsè non ponatur clauſula codicillaris: quia tacitè ſubintelligitur & cenſetur appoſita. In eandẽ inclinat ſententiam *Matiençus hic, in d. l.1. tit.4.lib.5 gl.1.nu.*10. *Ioannes Pariſius relatus à Burgos de Paz. hic.nu.*180. licet ipſe cõtrariã teneat perſeuerans in errore, quẽ *n.64.*tenuit, ſcilicet, legem iſtam ius antiquũ non corrigere in teſtamento inter liberos in ſcriptis quem ſuprà damnauimus *in num.60.ibi.ſed his non obſtantibus.*

Sed quia ſuprà viſum eſt de forma & ſolennitate 66
teſtamentorum, nunc reſtat videre de codicillis & de eorum forma & ſolennitate. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod de iure cõmuni in quolibet codicillo requirũtur quinq; teſtes. *text.eſt in l.fi. C.de codicil.text.in l.fi.C.de fideic.text.in §.fi.Inſt.de fideicommiſſa hæredita.* & idem diſponit. *l.1 tit.12. part.6.* & idem eſt in qualibet alia vltima voluntate in genere vel in ſpecie, *text.eſt in l.final.C. de dona.cauſa mortis.* confirmatur, quia, benè poteſt dari & reperiri vltima voluntas in genere & innominata, quæ non ſit teſtamentum nec codicillus. text. eſt ſingularis & vnicus. *in l.licèt inter priuatos. C.de pactis.* quem ibi ad hoc reputat ſingularem & vnicum *Bald. Ang.& Iaſo. pen col.*

Hodie tamen ſufficiunt tres teſtes cum tabel- 67

Digitized by Google

lione vel quinque ſine eo ſicut in teſtamento nũ-
cupatiuo.ita expreſsè dicit iſta noſtra lex, & adde
ſingulariter, quòd licèt iſta noſtra lex non diceret
neque aliquid diſponeret de codicillis ita deberet
intelligi:quia quãdo lex noua modificat & reſtrin-
git ſolennitatem teſtamentorũ dicendo, quòd ſuf-
ficiant duo vel tres teſtes; illámet ſolennitas ſuffi-
ciet in codicillis:ita eleganter tenet *Tellus 4.p.n.22.*
Azeued. in l.2.t.4.lib.5.Recop.n.32.Conar.in Rub de
teſtam.Bal.in l.ſi.C.de teſtamentis.colum.2.num.6 &
ibi Salicet in fin.argumento tex.in l.ſi quis in principio
teſtamenti,§.miles.ff.de legatis tertio.& in l.cùm hic
ſtatus.§.ſi miles.ff.de dona.inter vir. & vxo. & facit
text in l.2.ff.de lega.& ibi tenet Paul.de Caſt.colum.
1.& Alexan colum.1.dicens eſſe notabile, & Iaſo.col.
2.facit etiam bonus text in l. Marcellus iuncta gl. ff.
68 *de dona cauſa mortis.* Ex quo infert *Salic.in l quoties.*
C.famil.her.1.col.in fin. quòd ſicut teſtamentũ inter
liberos de iure communi, valet cum duob.teſtib. *vt*
in l.hac conſultiſsima.§. ex imperfecto. C. de teſta. ita
valebit codicillus inter liberos.prædicta tamen in-
telliguntur & procedunt quando codicillus fit nũ-
cupatiuo modo.Quæro tamen ſi fiat in ſcriptis quã
ſolennitatem debet continere: & certè de iure cõ-
muni debet continere quinque teſtes qui debent
in eo ſe ſubſcribere. *text.eſt in l.ſi.verſ.§. C. de codi-*
69 *cillis.* Sed hodiè in noſtro regno quæro quæ ſo-
lennitas adhibeatur, & videtur, quòd ſufficiat ſo-
lennitas trium teſtium cum tabellione, & quinque
ſine tabellione, *per text. in iſta noſtra l.3.* quæ poſt-
quam poſuit ſolennitatem teſtamenti nuncupatiui
& teſtamenti in ſcriptis, dicit quòd in codicillis in-
teruenia: ſolennitas quæ requiratur in teſtamento
nuncupatiuo: ſed in eo requiruntur tres teſtes cum
tabellione, vel quinque ſine eo, vt ſuprà dictum eſt,
ergo & in codicillis. Sed ego teneo contrariam
ſententiam & concluſionem. Imò quod codicillus
in ſcriptis requirat ſemper & indiſtinctè quinque
teſtes & ſubſcriptiones eorum, ſicut requiritur de
iure cõmuni quòd in hoc corrigitur; *Ciſuentes hic*
n.10.Greg.Lopez in l.vlt. tit. 12. p. 6. gloſſa magna,
Azeuedus in l.2.tit.4.li.5.Recopil.num.33. Matien-
ço ibid.9.nu.5. licet contrariam ſententiam tenue-
rit *Burges de Paz hic,n.1360.& Menchaca de ſucceſ.*
crea.§.25.nu 23. quorum fundamentis latiſsimè &
doctiſsimè ipſe Matienço ſatisfecit.& ideo ego fa-
cere prætermitto. Nec obſtat *tex.in noſtra leg.3.* imò
apertè facit pro me: quia dicit, quòd in teſtamento
nuncupatiuo requiratur ſolennitas trium teſtium
cum tabellione, & quinque ſine eo; ſed in teſtamẽ-
to in ſcriptis requirantur ſemper & indiſtinctè ſe-
ptem teſtes & ſubſcriptiones eorum: & ſtatim ſub-
iicit quòd in codicillis requiratur illámet ſolenni-
tas, quę requiritur in teſtamento nuncupatiuo. Er-
go codicillus in ſcriptis remanet in diſpoſitione iu-
ris communis, & nihil de eo diſponitur in noſtra l.
3.& per conſequens in eo requirentur hodie quin-
que teſtes cum ſubſcriptionibus eorũ indiſtinctè,
modò interueniat tabellio, modò non. Effectus ta-
men erit maximus, quia quãdo interuenerit tabel-
lio, non requireretur aliqua publicatio, quando verò
non interuenerit, benè requiritur ſicut in teſtamẽ-
to, *vt dixi ſupra iſta l.in materia & ſolennitate te-*
ſtamenti in ſcriptis.
70 Item adde circa ſuperiora quòd licèt in teſtamẽ-
to teſtes debent eſſe maſculi & non fœminæ, vt ſu-
prà notabiliter dixi & concluſi, tamen in codicillo
ſufficiunt fœminę: quia non reperiuntur prohibi-
tæ. Ita tenet gl.notabilis & ordin. *in l.fin.C.de codi-*
cillis.in gl.antepe.& ibi notat & commendat *Barto.*
Bald.Paul.& commu docto gl. etiam ordinaria in l.
qui teſtamento.§.mulier.ff.de teſta.in glo.1.& ibi etiã
Bar.& commu.doct. Ex quo deducit & infert *Paulus*
de Caſt. quòd licèt ille qui non poteſt teſtari, non
poſsit codicillari, vt *in l.diui.§.licet.verſic.codicilles.*
ff.de iure codicillorum.& in l.conficiuntur.§.1.eod.tit.
& in l.2 ff.de lega.1 & in l.1.ff.de lega. 3. & in l.ex
teſtamento.C.de fideicom.& in l.1.tit.12.part. 6. Ta-
men iſta regula non procedit in teſte, nec ſequitur
quòd ille qui nõ poteſt eſſe teſtis in teſtamento nõ
poſsit eſſe teſtis in codicillo. *Ita Paul de Caſt.qui re-*
putat ſing.in d.l.qui teſtamento.§.17.mulier ff.de teſt.
Ex quo datur notabilis declaratio *ad noſtram l.3.* 71
quòd teſtes requiſiti in codicillis ſufficiant eſſe fœ-
minæ, nec obſtat iſta lex inquantum dicit quòd in
codicillis interueniat eadem ſolennitas, quæ requi-
ritur in teſtamento nuncupatiuo: quia intelligo re-
ſpectu numeri, non verò reſpectu qualitatis perſo-
næ, & ita tenerem in iudicando & conſulendo licẽ-
fortè alij teneant contrariũ. Articulus autẽ iſte an-
ceps nimis & controuerſus eſt inter noſtri Regni
doctores, noſtrámque ſententiam, tanquam beni-
gniorem defendunt *Ciſuentes hic,num.32.Burgos de*
Paz nu.1349.Ioannes Lupus de Palacios Rub.nu. 34.
ſed cõtrariam ſententiam ſcilicet, quod in codicil-
lis teſtes fœminæ nõ ſufficiant vrgentioribus fun-
damentis fulcitur quàm latè defendit *Molina de*
primogenijs.lib.1.cap.8.nu.25.ſequitur Azeuedus in
l.2.ti 4.lib.5.Recop.n.36.Matienço ibidem gl.9.n.8.
qui adeo diligenter hunc articulum tractant, vt ſu-
perfluum mihi videatur quicquam amplius adde-
re, *vide etiam Tellum hic 4.p.n. 22. Caſtillum, verbo*
fiete teſtigos.colum.7 Greg.Lopez in l.7.ti.1 p.6.ver-
bo dos teſtigos eandem tenentes ſententiam.
Item adde etiam circa prædicta quòd ſi teſtator 72
voluit facere teſtamentum & non adhibuerit ſolẽ-
nitatem requiſitam ad validitatem eius nõ valebit
vt teſtamentum nec vt codicillus: etiamſi in eo in-
teruenia: ſolennitas requiſita in codicillis. *text. eſt*
in l.1.ff.de iure codic.tex.in l.coheredi.§.cũ filia. ver-
ſic.qua ita.ff.de vulg.& pup.text.in l.fina.verſi.illud
quoque.C. de condic. quod tamen hodie non poteſt
verificari in teſtamento nuncupatiuo: quia eadem
ſolẽnitas requiritur in codicillo quæ requiritur in
eo, *vt in noſtra l.Tauri,* poteſt tamẽ verificari & ha-
bere locum in teſtamẽto in ſcriptis, in quo tàm de
iure communi quàm regio requiritur diuerſa ſo-
lennitas & numerus teſtium in eo & in codicillis;
vt ſupra viſum & declaratum eſt, & adde quòd vi-
detur voluiſſe teſtari eo ipſo, quod fecit inſtitutio-
nem hæredis; *text eſt in l.non codicillum.C.de teſta.*
text.in l.illud.§.tractari.ff.de iure codicillorum.& v-
trobique commu.docto. Vide quæ tradit *Tellus hic,5.*
p.5.n. Azeuedus in l.2.n.47.tit.4.li.5.& Matienço
ibid.gl 10.n.3. Quod tamen limita & intellige præ- 73
terquàm ſi teſtator appoſuit clauſulam codicillarẽ
dicendo quòd ſi non valeat iure teſtamenti, valeat
iure codicillorum: quia tunc illa diſpoſitio valebit
vt codicillus, ſi non poſsit valere vt teſtamentum,
text. eſt formalis & expreſſus in *l. fin. verſic. illud*
quoque. Cod. de codicill. textus in l. illud §. tracta-
ri. ff. de iure codicill. textus in l. coheredi. §. conſi-
lio. verſic qua ita. ff. de vulg. & pupill. & vtrobi-
que commu. docto. quæ quidem clauſula codicil-
laris in aliquibus caſibus tacitè cenſetur appoſita
ex præſumpta mente defuncti, licèt expreſsè non
caditur.
Primus eſt quando in teſtamento vel diſpoſi- 74
tione

tinne apponitur iuramentum: & hoc dupliciter, vel quòd teſtator iurat velle omnia ibi contenta ſeruari, vel quòd iubet hæredem iurare omnia ibi contenta ſoluere & adimplere: *text.eſt ſing.& vnicus. in l.cùm pater. §. filius matrem. ff. de legatis.* 2. quem ad hoc notat & commendat ibi *Bart. Alber. & commu.doct.antiqui*: & reputat ibi ſingu.& vnicum *Bald.Paul.& Imol.* Hoc etiam caſu tacitè clauſulam codicillarem appoſitam cenſeri teſtatur *Gomez Arias hic,num. 72.* vbi alios hanc opinionem ſequentes allegat.

Secundus modus eſt, quando teſtator dixit quòd volebat quòd diſpoſitio ſua valeret omni meliori modo quo poſſit: text.eſt ſing.in iure in *l. codicillis.§.fi.ff. de lega.* 2. quem ad hoc notat & commendat ibi *Bart.Albe.Bal.Imo.& commu. docto.* & reputat ſing.& vnicum *Pau.de Caſt.*ibi.

Tertius caſus eſt quando pater, mater, vel aſcendens teſtatur inter liberos & deſcendentes, quia tunc tacitè ſubintelligitur prædicta clauſula codicillaris, vt dixi & fundaui ſuprà: & adde quòd maximus reſultat effectus quòd prædicta clauſula codicillaris ſit appoſita expreſsè vel tacitè. Clauſulam codicillarem, vbi pater, mater, vel aſcendens inter liberos teſtatur tacitè appoſitum cenſeri docet *Gomez Arias hic num. 71. & vide allegates in num. 62. ſupra ibi in teſtamento condito inter liberos,&c.*

75 Primus effectus eſt, quia ſi teſtamentum deficie ratione ſolennitatis, valebunt omnia legata & relicta in teſtamẽto ab inteſtato, iure codicillorum: & tenentur ſucceſſores ab inteſtato illa ſoluere & præſtare eis quibus relicta ſunt, aliàs verò ſi prædicta clauſula non ſit appoſita, non valerent, nec ſucceſſores tenerentur præſtare de iure communi nec regio: nec obſtat *text. in authen. ex cauſa. C. de libe. præte. cum materia*, quia procedit & habet locum, quando teſtamentum deficit ratione præteritionis, vel exhæredationis: non verò ratione ſolennitatis omiſſæ: nec obſtat etiam *lex 1. tit. de los teſtamentos. libr.5. ordi.* quia illa loquitur & procedit quando teſtamentum deficit ex defectu inſtitutionis hæredis, vel defectu aditionis hæreditatis: & iſte primus effectus non poteſt hodie practicari nec habere locum in teſtamento nuncupatiuo, cum eadem ſolennitas requiratur in eo, & in codicillis *per iſtam noſtram legem 3. Tauri.* poteſt tamen habere locum in teſtamento in ſcriptis, quia ſi non contineret ſolennitatem *huius legis 3. Tauri*, valebit ſaltem vt codicillus, ſi contineat quinque teſtes requiſitos de iure communi, vt ſuprà dixi & fundaui.

76 Secundus effectus eſt, quia ſi teſtator careat liberis, deſcendentibus, & aſcendentibus, & inſtituit extraneum hæredem vniuerſaliter, & tale teſtamentum non contineat ſolennitatem requiſitam, ſed benè contineat ſolennitatem requiſitam in codicillis, & ſit appoſita clauſula codicillaris, illa inſtitutio hæredis directò conuertitur in fideicommiſſum vniuerſale vt legitimi ſucceſſores ab inteſtato teneantur reſtituere totam hæreditatem detracta quarta ipſi hæredi inſtituto tãquam ſi per fideicommiſſum eſſent grauati, quòd hodie in noſtro regno non poteſt exemplificari in teſtamento nuncupatiuo, ſed tantùm in ſcriptis per ſuprà dicta: Vide *Matiençum eundem effectum notantem in l.2.tit.4.lib.5.Recop. glo. 2. num. 9.* vbi etiam hos omnes effectus clauſulæ codicillaris enumerat latiſsimè. Ita probat textus notabilis iuncta gloſ.in *l. ex ea ſcriptura. §. 1. ff. de teſta.* vbi habetur quòd ſi in teſtamento minus ſolenni ſint appoſita verba fideicommiſsi, vel ſimilia, inſtitutio directa ibi relicta obliquatur, & ibi notant & commun. *com. doct.* probat etiam tex. *in l. quærebatur. ff. de militari teſta.* vbi ſi teſtator miles fecit ſecundum teſtamentum in quo approbauit primum, illa verba operantur fideicommiſſum vniuerſale, vt inſtitutio directa contenta in 1. teſtamento obliquetur & valeat iure fideicommiſsi: & ad hoc notat & commendat ibi *Old. Cyn. Bart. Albe. Bald. Ange. & commu. doct.* facit tex. notabilis & melior de iure *in l. poſthu. §. ſi paganus. ff. de iniuſte. rup.* vbi diſponitur quòd ſi teſtator in ſecundo teſtamento confirmauit primum teſtamantum nullum, dato quòd illa confirmatio mero iure non valeat, ſed nihilominus teſtamentum primum remaneat nullum: tamen illa verba operantur vt primum teſtamentum valeat iure codicillorum, & hæres inſtitutus in ſecundo teſtamento teneatur reſtituere hæreditatem per viam fideicommiſsi vniuerſalis, hæredi inſtituto in primo teſtamento: & ad hoc notat & commendat ibi *Bart.Bal.Pal.Imo. & commu.docto.* idem probat tex. *in l. ſi quis priore. ff.* ad Trebellianum, facit etiam *in l. codicillis.§.fi.ff.de legat. 2.text. in l.ſi in re.C. de teſta.mann.*

Ex quibus iurib. apertè colligitur & infertur, 77
quòd per clauſulam codicillarem videtur teſtator tacitè grauare venientes ab inteſtato, reſtituere per viam fideicommiſsi ea, quæ reliquit per verba directa, in minùs ſolenni teſtamento: & in expreſſo ita tenet *gl.ordi.in l.ex teſtamento. C. de fideicom. in gl.fi.& ibi Petrus,Cyn. Albe.& commu.doct.tenet & Bart.in l.1 ff de iure codicil.col.3.q.5.& col.pen.q. 15. & ibi commu. doct.* confirmatur quia quando actus ſeu diſpoſitio peccat in cauſa vel in materia propter defectum perſonę vel ſolennitatis, inſtitutio ipſa vniuerſalis vel voluntas diſponentis quæ non poteſt ſuſtentari iure directo conuertitur in fideicommiſſum ex præſumpta eius voluntate & legis diſpoſitione. *text.eſt in l. qui. filium. ff. ad Treb.* vbi habetur quòd ſi teſtator grauat hæredem vt nõ teſtatur, videtur grauatus reſtituere hæreditatem venientibus ab inteſtato: *tex.in l.filiusfamilias. §. vt quis hæredem.ff.de lega.1.* vbi habetur quòd ſi teſtator grauat hæredem vt poſt mortem inſtituat aliquem hęredem in illis bonis, dato quòd iſta diſpoſitio directa non valeat, nec hęres teneatur eam adimplere, tamen conuertitur in fideicommiſſum vniuerſale, vt teneatur reſtituere bona ipſius teſtatoris ei quem volebat inſtitui.

Tertius effectus eſt, quia ſi teſtamentum deficit 87
ratione præteritionis vel exhæredationis quia pater præterit vel exhæredat filium, vel deſcendentẽ iniuſtè & extraneum inſtituit hæredem & tale teſtamentum poſteà annulletur vel irritetur virtute iuris dicendi nullum, vel querelæ: talis inſtitutio extranei directa conuertitur in fideicommiſſum, vt filius vel deſcendẽs præteritus vel exhęredatus ſuccedens ab Inteſtato teneatur reſtituere hæreditatẽ hęredi extraneo, inſtituto, detracta ſua legitima, & hodie in noſtro regno tenebitur reſtituere ſolum quintum bonorum. cum omnia alia bona ſint legitima filij vel filiorum: ita probat *text.in d.l.poſthumus.§.ſi Paganus.ff.de iniuſte rupto, tex.in l.quærebatur.ff.de mili.teſta.cum ſimilibus ſupra allegatis*, & in expreſſo ita tenet *Bart. in auth.ex cauſa. C. de libe. præ col.fi.& q.& ibi Pe.col.fi & q.Cynus.col. fi. q. 6. Alb.col.15.verſi.in q.prædicta.Bal.col. 12. q. 7. Ang.*

Digitized by Google

lum.1.num.2. Ange.colum.2.num. 5. Paul. de Caſt.colum.2.num.6. Azo in ſumma, in Authen. de hære. & fal.col.2.n.10.colla. 1. gl. ord.in l.quanquam. C. ad l. Falc.& ibi Bart.Iacob.Bu.Bald.Ang.Paul. Salic. & Corneus.gl.etiā no.& or.in Authen.de hered. & falc. §.ſi quis autem non implens, in verbo conferri. colum. 1.Azo in ſumma illius tit.col.2.num. 10. *Bal. in l. iubemus.C ad Trebel.col.2.nu.6.Pau.ibi.col.* 2. *num.* 2. *Alexand.late & no.in l. ratione. §. quod vulgo. ff.ad l. Fal.colum.4.num.9* & iſtam dicit commu. opin. *Iaco.in l.filium quem habentem.C.fam.herc.col.4 nu. 6.cap.Reynutius. antepe.colum.num.25.de teſta.& ibi Anch.col.15.num.62.*

83 Et licet extraneus, hæres grauatus computet in quartam Trebellianicam fructus perceptos pendente conditione vel die, quia indicio teſtatoris percepti videntur, *vt in l.mulier. §. ſi hæres: ff. ad Trebel.in l.in fideicommiſſariam, eo titu. & ibi communiter doct.* tamen ſecus eſt in filio grauato: quia non computat fructus in quarta Trebellianica.*tex. eſt in l.iubemus.C.ad Trebellian. & ibi commu. doct.* aduertendum tamen quod in puncto iuris iſta opinio & concluſio non videtur vera, imò diſtinctè modò filius ſit grauatus reſtituere purè, modò ſub conditione, modò in diem non poſsit detrahere duas quartas, ſed vnam tantùm per fundamenta ſuperius adducta in ſecunda opinione principali: & in ſpecie ita probat *text.in l.iubemus.C. ad Trebell.* vbi etiam eo caſu quo filius grauatus eſt reſtituere, ſub conditione, tantum poteſt detrahere vnam quartam, nam dicit text. quod detracta quarta dodrans reſtituatur niſi reſpondeas quòd præſupponitur prius eſſe detractam legitimā, cùm in ea nun poſsit grauari.

84 Secundò facit inconuincibilis ratio; quia plus grauatur & oneratur filius ſtatim purè & ſimpliciter reſtituendo quam ſub conditione vel in diem: & ideo primo caſu à fortiori deberet detrahere duas quartas vbi filius grauatus ſub conditione detrahit quartam Trebellianicam, ergo non duas: & pro hac opinione ſi benè ponderetur facit *lex fin. tit.11. par.6.*vbi dicit quòd extraneus hæres grauatus reſtituere hæreditatem, tenetur computare fructus perceptos in quarta Trebellianica. Sed filius grauatus non tenetur computare fructus in legitima ſua, vnde apertè dat intelligere quòd hæres extraneus detrahit quartā Trebellianicam, ſed filius detrahit tantùm vnam quartam, hoc eſt legitimā: & hæc opinio eſt approbata de iure Canonico & ſimiliter de conſuetudine, & in vtroque foro eſt ſeruanda: nam quando aliquid eſt dubium de iure Ciuili & clarè deciſum de iure Canonico, illud eſt in vtroque foro ſeruandum.

85 Quod tamen limita & intellige in liberis deſcēdentibus, ſecùs verò in aſcendentibus: quia modò quis eorum ſit grauatus purè, modò ſub conditione vel in diem, non detrahit duas quartas, ſed tantùm vnam ex quo non reperitur in eis immutatū: & in ſpecie ita tenet *Bald.in l.ſi à milite.§.fin.de mil.teſt.* licèt relinquat cogitandum & illud etiam tenet & reputat ſingul.*Iaſ. in l. filium quem habentē. C.fami. herc.colum.5.num.9.idem Iaſ.in Authent.nouiſsima.C.de inoffic.teſtament.columu.7. num.* 47. *Alexander de Imol.in l.in ratione.§. quod vulgo. ff. ad legem Falcid.colum. 6.num.11.*

86 Quartus effectus eſt, quia ſi pater fecit teſtamentum inter liberos aliquem vniuerſaliter inſtituendo, alios verò prætereundo vel iniuſtè exhæredando vel quoſdam inæqualiter inſtituendo, & poſtea annulletur vel rumpatur teſtamentum, talius filius vniuerſaliter inſtitutus vel filij inæqualiter inſtituti, qui maiorem partē receperunt cenſentur meliorari in eo quod ſit vltra legitimam, & ſic omnes ſuccedent ab inteſtato, ſed filius vel filij inſtituti percipiant iure prælegati vel meliorationis partes ſibi aſsignatas in inſtitutione vltra legitimas eorū.

Quintus effectus eſt quod ſi quis fecit codicillū & conſtat quòd voluit codicillari & in eo fecit inſtitutionem directam hæredis, talis inſtitutio obliquatur vt ſucceſſores ab inteſtato teneantur reſtituere hæreditatē hæredi inſtituto in codicillis detracta quarta, argumento *tex.in l.Scæuola.ff.ad Trebellianum.*vbi ſubſtitutio directa pupillaris facta in codicillis, obliquatur & valet ab inteſtato iure fideicommiſsi vniuerſalis. ergo ſimiliter inſtitutio directa.

Secundò facit *text.expreſſus & notabilis in l.illud.* 87
§.tractari.ff.de iure codicill. vbi habetur quòd ſi teſtator fecit codicillum & non teſtamentum, inſtitutio directa vniuerſalis in eo contenta, conuertitur in fideicommiſſum, & per conſequens cenſentur venientes ab inteſtato grauati reſtituere hæreditatem hæredi inſtituto in codicillis, & ibi notat & commendat Albe.& commu.doct.antiqui.

Tertiò facit *tex.in l.cum quis decendens.§. Seiam. ff.de leg.3.*vbi ſi teſtator in codicillis ademit hæreditatē vel partem relictam in teſtamēto ſolenni & eam applicauit alteri in codicillis, talis ademptio & inſtitutio de ea facta in codicillis valet & tenet ſaltē iure obliquo, vt illa hæreditas vel pars reſtituatur per fideicommiſſ. ei cui fuit relicta in codicillis, & ad hoc illum tex. notat & commendat ibi Bar.& Alber.qui dicit quòd ille text. vix alibi reperitur, & per prædicta iura & fundamenta iſtam ſententiā & concluſionem tenet magiſtraliter *Bartol.in l.1.ff.de iure codicil.col.1.& oppo.1.licèt corruptè alleget tex.in d.§.Seiam.idem Bart.in l.verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pup.col.2.nu.3.Ioan.de Imo. in l.1.ff.de iniuſto rupt. in finalibus verbis.Paul.de Caſt.notabiliter in l. 2. C. de codicillis.& ibi Alex.Corn.& moderni, Sal. in l.ſi. idem eo.tit.q.fina.*

Sextus effectus eſt quod ſubſtitutio pupillaris di- 88
recta contēta in codicillis obliquatur & valet iure fideicommiſsi, cùm ex defectu ſolennitatis nō poſſit valere iure directo, textus eſt capitalis & expreſſus *in l.Scæuola.ff.ad Trebellianum,* quem ibi ad hoc notat & commendat Bartol.& communiter docto. ex quo infertur quòd ſi teſtator fecit filio ſuo ſubſtitutionem compendioſam directam omni tēpore & ſit poſita clauſula codicillaris, obliquabitur poſt tempus pubertatis, & in terminis ita tenet Bald.dicenseſſe nouum, *in d.l.verbis ciuilibus.col.2.*

Sed quia ſupra viſum eſt de forma & ſolennitate 89
teſtamenti, nunc reſtat videre qualiter poſsit reuocari: & reſolutiuè dico, quòd ſequentibus mediis.

Primò modo per rupturam actualem teſtamēti 90
ſcripturæ, ſigillorum, vel alterius ſolennitatis, vel quando cācellatur, deletur, vel interlineatur aliqua pars ſubſtantialia eius: *tex. eſt in l.ad teſtiū.§ ſi ſigna. ff.de teſta.tex.in l.1.§.ſi lignum.ff de bon. poſ. ſecundū tabu.tex.in l.noſtram.C.de teſta. tex.in l. cancellauerat.ff.de iis quæ in teſta.delen.tex. in l.* 1. *ff. ſi tabulæ teſta.nullæ.text.in l.ſi vnus.verſi.fin.C.de teſta.* & iſta eſt vera & communis reſolutio in dictis locis præcipuè in *d.l.noſtram. C.de teſta.* & ita diſponit *lex 24.tit.1.par.6.*vnum tamen eſt quod quādo rumpitur teſtamentū & ſcriptura, reuocatur totū teſtamētum, quando verò cancellatur vel interlineatur ali-

qua pars teſtamenti, nõ reuocatur in dubio totum teſtamentum, ſed tantùm illa pars: *ita text. in d. l. cancellauerat*, & prædicta procedunt nedum in teſtamento in ſcriptis, ſed etiam in nuncupatiuo redacto in ſcripturam.

91 Adde tamen quod ſi poteſt probari quòd caſu vel aliqua occaſione eſt facta dicta ruptura vel cancellatio, non reuocatur, vt dictis iuribus probatur: quod limita & intellige niſi teſtator, tabellio, vel notarius ſaluauit ipſam rupturam vel inter lineaturam, dicendo quod non noceat, quia tunc non cẽſetur fieri reuocatio: ita probat *text. in l. 1. §. ff. de his quæ in teſt. dele. & tenet Bald. valdè notabiliter in l. ſi vnus. C. de teſt. col. 2.* vbi dicit quod talis ſaluatio debet fieri ante ſignum tabellionis. Vnũ tamen eſt quòd ſi teſtator habeat duo vel plura teſtamenta eiuſdem formæ & tenoris, & vnũ rumpat & cancellauerit, remanet aliud firmũ, & validum: *tex. eſt notabilis & expreſſus in l. fin. ff. de his quæ in teſtam. delen.* cuius ratio eſt quia licèt vnicum ſit teſtamentũ in ſubſtantia, & dicantur ſcripturæ originales, *vt in l. vnum. ff. de teſtamen.* tamen fiunt & ſunt plura quo ad probationem: & ideò videtur tantum renuntiari probationi illius ſcripturæ per cancellationem: non verò probationi alterius: quod tamen intelligo quando vtraq; ſcriptura eſt æquè principalis & originalis: ſecùs verò ſi vna ſit penes tabellionẽ tã quam originalis, & alia ſit penes teſtatorem tranſſumpta, & illam rumpat: quia vitiatur & reuocatur teſtamentum, licèt originalis ſit penes tabellionem ſine ruptura vel cancellatione: ita ſingul. *Pau. in l. noſtram. C. de teſtamen. q. ſi licet Angel. ibi teneat contrarium.* Ex quibus infertur, quod ſi creditor rumpat inſtrumentum debiti, vel tradat debitori, videtur remittere debitum: *tex. eſt l. ſi chirographum. ff. de proba. tex. in l. indubium. C. de ſolu. text. in l. Labeo. ff. de pactis, vbi late vide gl. & doct.*

Secundo modo reuocatur teſtamentum per ſe-
92 cundum legitimè factum: *text. eſt in l. 1. ff. de iniuſto rupto. text. in l. cum in ſecundo eod. tit. tex. in l. ſi quis priore. ff. ad Trebellia. tex. in l. ſi quis eum. §. fin. ff. de vulg. & pupil. tex. in §. poſteriore. Inſti. quibus mo. teſtamen. infirmentur. tex. in l. 22. ti. 1. par. 9.* Quod extẽde vt procedat & habeat locum etiam ſi hæres inſtitutus in ſecundo teſtamento non adiuerit hæreditatem, quia noluit, vel quia non potuit, vel quia deceſsit in vita teſtatoris: quia ſolum attenditur q̃ ſecundum teſtamentum valeat & ſit perfectum & ſolenne, & ex eo poſsit hæreditas adiri, licet ex aliquo caſu non ſit adita: *tex. eſt in d. §. poſteriore:* cuius verba ſunt, poſteriore quoque teſtam ẽto quòd iure perfectum eſt ſuperius rumpitur: nec intereſt an extiterit aliquis hæres ex eo an non? hoc enim ſolùm ſpectatur an aliquo caſu exiſtere potuerit: & ibi gl. ord. & comm. docto. quod ſingu. limita & intellige quãdo in primo teſtamẽto non reperitur clauſula derogatoria ſecundi teſtamẽti: ſecùs tamen eſt ſi reperiatur aliqua clauſula derogatoria ſecũdi vel vlterioris teſtamenti: vt quia teſtator in primo teſtamento dixit, ſi poſtea aliud teſtamentum fecero nolo valere, vel ſimilia verba: quia tunc ſecundum teſtamentum nõ valet, ſed tantùm primum: *text. eſt capitalis & expreſſus in ſi l. quis in principio teſtamẽti. ff. de lega. 3. & ibi latè & magiſtraliter Barth. & cõmu. doctor. tex. in l. ſi mihi & tibi. §. legatis. ff. de lega. 1. & ibi etiam commun. doctor. text. in l. 22. tit. 1. partic.* cuius ratio eſt, quia in dependentibus ab animo & voluntate vnius ſola preſtatio tollit actum ſequentem & vires eius *text. eſt in l. qui in aliena §. fin. ff. de acqu. hæred. & ibi Bartol. & commu. doctor. text. in l. at ſi quis. §. plerique. ff. de reli. & ſumpt. fun. text. cum materia in l. Neſennius ff. de neg. geſt. textus iuncta glo. & commun. opin. in l. alimenta. C. eo. tit.* & in expreſſo iſtam rationem ponit Bartol. *in l. non ſolum. §. morte. ff de noui. ope. nuntia. col. 4. nu. 17. Cuman. & alij doct. in d. l. ſi quis in princ. teſtamenti. ff. de lega. 3.*

Quod tamen limita & intellige, præterquàm ſi in 93
ſecundo teſtamento contineatur reuocatio prioris clauſulæ derogatoriæ, vt quia teſtator dixit, valeat iſtud ſecundum teſtamentum non obſtãtibus quibuſcunque verbis derogatoriis poſitis in primo teſtamento: cuius ratio eſt, quia nemo poteſt legem ſibi dicere à qua non liceat recedere: *tex. eſt in d. l. ſi quis in princ. teſtamenti. verſic. nemo enim. ff. de leg. 3. & ibi gloſſ. ord. Bart. & commu. doct. text. in l. diui. §. licèt iuncta gl. ord. & comm. op. ff. de iure codicil.* Alio etiam modo limitat *Gomez Arias hic nu. 71.* vt puta ſi teſtator inſtituat perſonam valdè dilectam, nam ſicut affectio habet vim clauſulæ codicillaris, vt teſtatur ipſe *Gomez Arias* vbi *ſuprà in principio numeri*, ita etiam habet vim reuocationis clauſulæ derogatoriæ in primo teſtamento contentæ.

Pulchrum tamen & neceſſarium dubium eſt, an 94
requiratur fieri expreſſa & ſpecialis mentio prioris clauſulæ derogatoriæ, an verò ſufficiat generalis: in quo reſolutiuè dico, quòd ſi prima verba derogatoria fuerunt ſimplicia & generalia, vt quia dixit teſtator, ſi aliud teſtamentum fecero nolo valere, tunc ſufficit quòd in ſecundo teſtamento ponatur reuocatio ſimplex & generalis, dicendo, hoc ſecundum teſtamentum volo valere & reuoco primum teſtamentum per me factum: ſi verò prima verba derogatoria fuerunt ſpecialia vel particularia, vt quia dixit ſi aliud teſtamentum fecero nolo valere, niſi in eo ſit ſcripta talis oratio vel talis clauſula, tunc requiritur ſpecialis reuocatio illius voluntatis, dicendo, hoc ſecundum teſtamentum volo valere & reuoco primum per me factum, non obſtantibus quibuſcunque verbis derogatoriis ibi poſitis, neque requiritur ſpecificè & indiuiduo ſpecificare vel declarare illa verba. argumento *text. in d. l. ſi quis in princ. teſtamenti.* vbi dicitur quòd ſufficit ſpecialis reuocatio prioris voluntatis, vt tenet *Gomez Arias hic, nu. 77. in prin. quem omninò vide* ergo nõ requiritur ſingularis, ſpecifica, vel indiuidua: & in expreſſo ita tenet & declarat Bart. *in d. l. ſi quis in princ. teſtamenti. ff. de lega. 3. col. 3. num. 8. & ibi Cum. & ali. doc. Ang. de Peru. in l. fi. ſi mihi & tibi. §. in leg. 1. & ibi Pau. de Caſt. Alex. & Soc. no. & melius quam alibi. colla. 3. ver. 3. & vltima eſt clauſula derogatoria. Iaſ. col. 4. verſ. ſecunda principalis concluſio Bald. & moder. in l. ſancimus. C. de teſtament.* Quod extende etiam ſi in primo teſtamento dicat teſtator quòd non poſsit illud reuocare etiam ſi in ſecundo teſtamento reperiatur reuocatio prioris clauſulæ derogatoriæ: ita Bar. & doct. vbi ſuprà. 95

Item adde quòd ſi in primo teſtamento ſit appoſitum iuramentũ, licet teſtator poſsit illud mutare vel reuocare per ſecundum, quia eſt contra bonos mores, quia auferret libertatem teſtandi, *argumento tex. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig.* Adeò quòd non eſſet periurus ex prædicta ratione, *argumento text. in cap. non eſt obligatorium. de regul. iur. in 6. ſecundum Bart. in d. l. ſi quis in princ. teſtamenti, colum. penultim. & in l. ſi quis inquilinos, §. fi. de lega. 1. & in l. ſi fratres. §. idem reſpondet. ff. pro ſocio. & ſecundum Petr. Cyrum &*

antiquos

antiquos in l.1 C.de ſacroſ.eccleſ. licet contrarium teneat.Ioan. And. in c. quod ſemel de reg.in 6. & latè Imola in c.cum contingat de iureiur.col.25. idem Imo.
96 in d.l.ſi quis inquilinos.§.ſi.ff.de lega.1.

Tamen illud iuramentum habet vim clauſulæ derogatoriæ,& non poteſt primum teſtamentum per ſecundum tolli nec reuocari, niſi expreſsè fiat mentio de primo, illud reuocando ac ſi haberet clauſulam derogatoriam:quia iuramentum appoſitum in aliquo actu & contractu vel teſtamento, ſemper operatur vt valeat eo modo quo melius valere poteſt: textus eſt ſingul. & vnicus in l. cum pater.§.filius matrem.ff.de lega.2.ſecundum Bal.Imol. & alios ibi:id etiam affirmat Gomes Arias hic.nu. 76.& non tolli primum per ſecundum teſtamentum,niſi mentio primi ſpecialiter fiat,in quo iuramentum defendit, vbi ſupra, n. 75. ergo in noſtro caſu operatur per dict. clauſulam derogatoriam:vt non aliter ſecundum teſtamentum valeat, niſi expreſsè primum ſit reuocatum: & in terminis per illum tex.illam ſent.& con.tenet Barto.in d.l.ſi quis in primo.col.ſi.n.15 docto.Segura, vbi valdè commendat in repetitione l.filius dum in ciuitate. ff.de verb.
97 obl.col.10.verſic.ex hoc infertur.

Tertio modo reuocatur primum teſtamentum perfectum per ſecundum teſtamentum minus perfectum cum quinque teſtibus, in quo ſint inſtituti venientes ab inteſtato: textus eſt ſingul. & vnicus in l.hac conſultiſſima §. ſi quis autem. C. de teſta. & ad hoc notat & commendat ibi gloſ. ord.Bart. Alber. Cyn.Bald. & commu. doct. & eſt mirabilis & vnicus ſecundum Pau. & Iaſ. reputat ſingu. & vnicum Ange.de Peru. in l. ſi filius qui in poteſtate. ff. de libe. & poſth.col.2.& idem diſponit hodie l.22.ver.fin.ti.1.par. 6. vnum tamen eſt quòd iſti venientes ab inteſtato inſtituti in ſecundo teſtamento, non ſuccedent ex teſtamento, ſed tantùm ab inteſtato, & inſtitutio eorum ſolum operabitur vt rumpatur & annulletur primum teſtamentum perfectum & legitimè factum: & ita communiter tenent & declarant doct. ibi.Sed contrarium expreſsè diſponit hodie prędicta lex Partitę imo ꝙ ſuccedant ex teſtamẽto.

98 Item adde quòd iſti venientes ab inteſtato vocati in ſecundo teſtamento debent eſſe proximiores in gradu:non verò remotiores:ita Bart.in l.in duobus.§.ſi prius in fi.ff.de bonor.poſſ. contra tab. & tenet Pau.Alexan.& Iacob.in dict.§ ſi quis autem confirmatur ex glo.vnica & eius conclu. in l.non inſtam. C. ad Trebel. vbi dicit quòd licèt venientes ab inteſtato videantur ſuccedere ex tacita mente defuncti,vt in l.conficiuntur.de iure codicil. tamen debent eſſe proximiores & non alij remotiores & ad hoc notant & commendant commu.docto.ibi & reputat mirabilem Bald.

99 Item adde quod prædicta procedunt quando in primo teſtamẽto eſt inſtitutus extraneus:ſecùs verò ſi eſſent inſtituti venientes ab inteſtato primi gradus vel ſaltem,vnus eorum,quia tunc per ſecũdum teſtamentum imperfectum coram quinq; teſtibus,in quo ſint inſtituti venientes ab inteſtato, non tollitur primum:ita gloſ.not.ordin.l. ſi filius qui in poteſtate.ff.de liber.& poſthu.in gl.fin. quam ibi ſequuntur communiter docto.& reputat ſing.Cuma. Alexan.& Iaſ.ſed ſimilis glo.eſt in §.eo autem ſolo.Inſt. qui mo.teſta.infirm.pro quibus eſt tex.for.in dicto. §. ſi quis autem.in verſic.1.quem ibi notat & ponderat Aretin. & Iaſon. item etiam prædicta procedunt etiã ſi veniẽtes ab inteſtato vocati in ſecundo teſtamẽto ſint inſtituti ex diſparibus partibus: quia etiam iſto caſu rumpitur primum teſtamentum,& vocati & inſtituti in ſecundo teſtamento ſuccedent ab inteſtato inæqualiter ex voluntate defuncti:ita Alex. in d.§ ſi quis autem.col.pen.nu.9. & ante eũ Fulg. ibi.

Item adde quod in ſecundo teſtamento debẽt eſſe vocati & inſtituti omnes venientes ab inteſtato primi gradus:& non ſufficit ꝙ vnus tantùm ſit vocatus & inſtitutus.ita Cuma.in d.l.ſi filius qui in poteſtate:& tenet Fulgoſius, Alex.& Iaſon.in dicto. §. ſi quis autem:licet Aretin.teneat contrarium in dicta l.ſi filius.col.6.pro quo videtur prædicta l. Partita.

Aduertendum tamen, quòd prædicta procedunt 100
de iure communi, tamẽ de iure regio tantùm poſſunt intelligi & habere locum in teſtamento in ſcriptis attenta iſta noſtra l.3.Tauri. Sed nullo modo poſſunt intelligi & practicari in teſtamento nũcupatiuo : nã cùm in eo de iure noſtro regio ſemper requirãtur tres teſtes cum tabellione: vel quinque ſine eo,vt ſuprà dictum & declaratum eſt, ſecundum teſtamentum neceſſariò debet iſtam ſolẽnitatem continere,& per conſequens erit teſtamẽtum perfectum,cùm non poſsint pauciores quam quinque ibi interuenire & ſemper reuocabit primum,modo ſint inſtituti conſanguinei modò extranei:nec obſtat ſi dicas quod tali caſu in ſecundo teſtamento ſufficiant tres ſine tabellione,quãdo in eo ſint inſtituti venientes ab inteſtato:cum hoc caſu ex numero teſtium poſſunt tolli & diminui duo teſtes:quia reſpondeo &teneo quòd non ſufficiunt nec poſſunt tolli & diminui prædicti duo teſtes: quia tex.in d.§.ſi quis autem. pro forma requirit, ꝙ in iſto ſecundo teſtamento interueniant quinque teſtes. Item etiam argumento doctrinæ ſingularis Bart.& cõmunis in l. 2.de leg.1.col.ſi. vbi dicit quod lex diminuens ſolennitatem teſtamenti, non videtur diminuere ſolennitatem codicillorũ: ergo nec videatur ſublata in noſtro caſu:confirmatur ex noſtra l. 3. Tauri. quæ diſponit quod in codicillis requiratur eadem ſolennitas quæ requiritur in teſtamentis.Item confirmatur ex noſtra l.3.Tauri,quę habet quod in teſtamento inter liberos requiratur eadem ſolennitas quæ requiritur inter extraneos.

Ex quib. ſingulariter infertur,quod ſi quis nullo 101
priùs facto teſtamento fecit teſtamentum imperfectum coram quinque teſtibus, in quo inſtituat venientes ab inteſtato proximiores, quòd valebit talis voluntas & diſpoſitio: ita ſing. tenet Socinus, dicens quòd eſt noua & ſubtilis conſideratio in l. ſi filius qui in poteſtate. ff. de lib. & poſthum. col.fin. & q. quod intellige & declara, quando ſint inſtituti inæqualiter:quia aliàs nullius eſſet vtilitatis & effectus, cùm neceſſariò ipſi deberent ſuccedere ab inteſtato æqualiter in hæreditate defuncti. Sed attentæ ſubtiliùs,ꝙ iſta ſent.& con. nõ poteſt procedere : quia prædicti venientes ab inteſtato inſtituti in ſecundo teſtamento minus ſolenni coram quinque teſtibus non veniunt nec ſuccedunt ex teſtamento,ſed tantum ab inteſtato : & tantum operatur quòd rumpitur teſtamentum perfectum prius factum in quo reperitur inſtitutus extraneus, vt ſupra dictum & declaratum eſt. Sed poſſet procedere & habere locum hodie ſtante l.partita. ſuprà allegata, quia diſponitur quod ſuccedunt ex teſtamento,ſed attento iure regio magis nouo ordinamento quo cautum eſt,quod in teſtamento nũcupatiuo ſufficiant tres teſtes cum tabellione, vel quinq; ſine eo nullo modo nec caſu poteſt habere locum,poteſt tamen verificari & habere locum in

Digitized by Google

teſtamento in ſcriptis, per iſtam noſtram l. 3. Tauri, qua cauetur quod ſemper in teſtamento in ſcriptis requirantur ſeptem teſtes: nam iſto caſu ſi eſſent inſtituti venientes ab inteſtato primi gradus inæqualiter coram quinque teſtibus tantum valeret inter eos. Sed adhuc iſto caſu iſta ſent. & con. non procederet nec haberet locum: quia in teſtamento in ſcriptis etiam inter filios vel venientes ab inteſtato requirãtur ſeptem teſtes: per noſtram l. Tauri: vnde nullo caſu de iure communi nec regio poteſt procedere nec habere locum noua opin. Socini, quòd bene nota: quia eſt valde ſubtile & alicubi non tactum. Secundò infertur quod ſi reperiantur duo teſtamẽta diuerſa ab vno eodémq; teſtatore facta, & nõ conſtat de prioritate vel poſterioritate, licet de iure communi nullum valeat neq; teneat: tamẽ ſi in vno ſint inſtituti venientes ab inteſtato illud præualet & debet ſeruari: *ita Bart. in l. 1. §. non autem. ff. de bono. poſſeſſ. ſecundum tabul. argumento tex. in d. §. ſi quis autem.* ex quo infertur q; licet de iure regio vterque hæres admittatur vt ſuo loco dixi: tamen intelligatur ſi ſunt extranei, ſi verò in vno ſint inſtituti venientes ab inteſtato, illi admittantur. Tertiò infertur quod ſi in primo teſtamento ſubſtituit pupillariter extraneũ filio impuberi, & poſtea coram quinque teſtibus reuocet teſtamẽtum & inſtituat venientes ab inteſtato, quod tũc reuocatur illa ſubſtitutio pupillaris & ſuccedẽt venientes ab inteſtato ipſi pupillo: *ita Bart. in d. §. ſi quis autem. & ibi Pau. Alex. & Iaſ. idem Bartol. in l. 2. ff. de iniuſto rupto.* Quartò infero quòd ſi hodie teſtator inſtituat filium naturalẽ tantum, quòd poteſt facere, licèt habeat patrẽ vel matrem: *vt in l. 10. infra iſtis ll.* & poſtea in ſecundo teſtamento imperfecto coram quinq; teſtibus inſtituat patrem vel matrem, vel alios ſucceſſores ab inteſtato cùm non haberet patrem vel matrem, quod tũc illud ſecũdum teſtamentum minus ſolẽne tollit primum, & ſuccedunt venientes ab inteſtato, quod eſt nouum & ſingulare *ad l. 10. infrà iſtis legibus.*

102 Quarto modo poteſt quæri an teſtamentum legitimè factum reuocetur per verbalem reuocationem & voluntatem contrariam teſtatoris: quia teſtator coram legitimo numero ſeptem teſtium, vel hodie quinque dixit quod nolebat valere primum teſtamentum ſolenne, & certè videtur quod nõ reuocetur, nec ſufficiant illa verba reuocatoria teſtatoris, ex eo quòd nõ continent inſtitutionem aliquam: & ſic non dicitur ſecundum teſtamentũ ſolenne. Item etiam quia non reperitur hæres cuius aditione confirmetur illa ſecunda diſpoſitio & reuocatio, & in terminis ex his rationibus ita tenet ſingu. *Bart. in l. ſi iure. ff. de leg. 3. col. 2. Aretin. in l. heredes palam §. ſi quid poſt. ff. de teſt. an. Paul. de Caſt. in l. hæredit. C. de his qui vt indig. col. 1. nu. 2. idem Paul. in l. ſancimus. C. de teſtam. & ibi Alex. Iaſo. & moderni. Alex. in l. ſi ita ſcriptum. §. regula. ff. de lib. & poſthu. col. 2. Bal. in l. 1. C. de ſacroſan. eccleſ. penult. colum. Ioan. de Imol. in cap. cum eſſet de teſtamen. colum. 9. q. 7.* Contrarium tamen tenet *Baldus in dicta l. ſancimus. C. de teſtam. colum. 2.* imò quòd per talem verbalem reuocationem reuocetur primum teſtamentũ perfectum teſtatoris: quia aliàs eſſet valde iniquũ quòd contra voluntatem expreſſam teſtatoris quis ſuccedat in hæreditate eius: & idem tenet Imo. ſibi contrarius *in l. ſi ita ſcriptum. §. regula. ff. de libe. & poſthu.* Salic. verò relinquit indeciſum & cogitandum *in d. l. ſancimus 2. col.*

Sed in hoc dubio articul. prima opinio eſt verior & magis communis. pro qua primò facit tex. *in §. eo autem ſolo. Inſti. qui mo. teſtamen. infir.* vbi dicit text. quòd eo ſolo quòd teſtator noluit valere teſtamentum non annullatur. Eandem ſequitur *Couar. de teſtam. 2. p. Rub. n. 21. ver.* hinc ergo *Bald. conſ. 354. li. 5. Maynerius in l. quamdiu. n. 109. ff. de reg. iur. Guillel. Benedict. in c. Raynunt. verb. teſtamẽtum nu. 8.* quod etſi ſecundum teſtamentum primum expreſſè reuocauerit obtinet ſecundùm ſupra allegatos, & *Laſ. in l. planè in princip. ff. de leg. 1. Menchacam de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 17. 72. & 73.* Secundò facit *tex. in l. militis codicillis. §. veteranus. ff. de mi. teſt.* Tertiò facit text. *in l. hæredes palam. §. ſi quid poſt. ff. de teſt.* vbi habetur quod ſolẽnitas quæ requiritur in actu cõſtruendo, requiritur in deſtruendo. Quartò facit *text. in l. 1. ff. de iniuſto. rupto.* Quinto facit text. *in l. 1. §. ſi hæres ff. ſi tabulæ teſt. nulla exta.* Sextò facit text. *in dicta l. ſancimus. C. de teſta.* vbi expreſſè diſponitur quod per verbalem reuocationem teſtatoris ad minus coram tribus teſtibus factam & poſt lapſum decennium rumpitur primum teſtamentum, ergo ſi non labatur decennium poſt talem reuocationẽ, non ſufficit ſola & ſimplex reuocatio, etiam coram mille teſtibus, & ille tex. in ſua principali deciſione eſt ſingu. & vnicus ſecundum Pau. Iaſo. & modernos. ibi confirmatur etiam ratione, quia diſpoſitio vtilis & perfecta non tollitur per ſequentem inutilem & imperfectam, ex quo iua alteri quæri non poteſt: *tex. eſt in l. nec vtilem. ff. ex quibus cau. maio. textus in l. ſi iure. ff. de lega. 3. text. in l. cum quis §. ſi debitorem. ff. de ſolutio. tex. in l. ſi abſentis. in fin. Codi. ſi cert. petat. text. in l. vir vxori. verſicul. ſed ſi promiſſor. ff. de dona. inter vir. & vxor. tex. in l. ſi me in vacuam in fi. ff. de acquiren. poſſeſ.* ſed iſta ſecunda voluntas & diſpoſitio teſtatoris non eſt valida neque perfecta, cum in ea non contineatur hæredis inſtitutio: ergo per eam non reuocetur vel annulletur primum teſtamentũ perfectũm & ſolenne: & principaliter in hac ratione ſe fundat communis opinio.

Quam tamen commun. opin. limita, niſi teſtator quandó reuocauit teſtamentum dixit, quod habebat hæredem inſtitutum indignum & demeritũ: quia tunc reuocatio verbalis ſufficit & hæres inſtitutus erit hæres, ſed aufertur ab eo hæreditas & applicatur fiſco. text. eſt nota. & iſte eſt eius proprius caſus *in l. hæreditas. C. de his qui vt indig.* vide *Matiençum in l. 2. tit. 4. gl. 10. num. 8.* imo tali caſu ſufficiunt duo vel tres teſtes *ita Barto. in l. final. ff. ſi quis aliquem teſta. prohi. Bald. in l. noſtram. C. de teſtamen. & eſt lex 23. tit. 1. 6. part.* licet illa requirat quinque teſtes. Secundo limita niſi in reuocatione dixit q; inſtituebat venientes ab inteſtato, vel quod volebat mori ab inteſtato, quia tunc reuocatur primùm, etiam ſi coram quinque teſtibus tãtùm hoc dixit. argumento text. *in l. hac conſultiſſima. §. ſi quis autem. C. de teſtament.* de quo textu ſuprà latè dictum eſt & argumento *textus in leg. ſi quis ita hæres inſtituatur, §. ſi legitimus, de hæred. inſtitu.* & ita tenet Barto. *in l. militis. §. veteranus. de milit. teſtamen. & in d. l. ſi iure.* & vide eundẽ *Matienqum vbi ſupra, num. 8. alios plures congerentem.* Tertio limita niſi poſt talem reuocationem tranſeat decennium, quia tunc tollitur & annullatur primum teſtamentum: textus eſt ſingu. & vnicus *in dicta l. ſancimus.* de quo ſuprà proximè dictum eſt. Hanc tertiam limitationem cõmuniter approbari teſtatur 103

Menchaca

Digitized by Google

Menchaca de ſucceſſ.creatione lib.2.§.17 .n.73.ad fin. Guillel.Bened.in cap.Raynutius de teſtam.2.part.n. 8. hodie vero non eſt neceſſariua decennij tranſcurſus cùm iure regio ſecundum teſtamentum reuocana primum omnino valeat etiam ante decennij curſum, vt docetur numero. ſequenti, & latiua *Matienços in d.l.2.gl.*10.*nu.*7.vbi alios plures eiuſdem opinionis authores allegat.Quarto limita niſi in foro conſcientiæ, quia hæres inſtiutus in primo teſtamento non eſt ſecurus in conſcientia cum non habeat voluntatem teſtatoris: *ita Bal. in l.1.C.de ſacroſ.eccleſ.pen.colum.* hęc verò quarta limitatio de iure regio procedit ſecundum *Matiencum in l.1.tit.4.lib.5.Recop.gl.*10.*n.*44.vbi etiam *nu.* 9.aliam quæſtionem,ex qua hniua limitationis reſolutio pendet tractat,vtrum, ſcilicet legata in minus ſolenni teſtamento relicta ſint ab hærede in foro conſcientiæ ſoluenda.

104 Aduertendum tamen quod licet iſta opinio ſit vera & communis de iure communi,tamen de iure regio nouiter & ſubtiliter teneo, quod iſta ſola & ſimplex verbalia reuocatio teſtamenti tollat & annullet illud, etiam nulla facta inſtitutione nec interueniente aliqua cauſa de cõtentia in ſuperioribus limitationibus:& hoc *per l.1.titu.de los teſt.li.5.or.* vbi dicitur & diſponitur quod ſi teſtator ordinauit ſuum teſtamentum coram legitimo numero teſtium valet,& tenet illud teſtamentum & omnia in eo contenta licet aliquis hæres nõ ſit inſtitutus: Elegana & pulchra eſt hæc opinio, quam etiam probat *Burgos de Paz hic,nu.*42.*prope fin.Couar.de teſtam.2.par.n.vlt.verſi.6.concluſio,Greg.in l.* 21. *tit.1. p.6.gloſſ.1.Matienços in l.2.tit.4.lib* 5. *Recop.gl.*10.*n.* 6. qui omnes communiter receptam teſtantur. ergo eadem ratione hodie valeat & teneat iſta reuocatio coram legitimo num.teſtium, cum ad eius confirmationem non requiratur aliqua inſtitutio hęredis nec aditio hæreditatis,& ſolennitas quę requiritur vel ſufficit etiam in actu deſtruendo: *argumento text. in l.hered.palam §.ſi quid poſt.de teſta.* maximè quod iſto caſu apertè colligitur quod teſtator voluit mori ab inteſtato. & tacitè videtur vocare venientes ab inteſtato: & eorum fauore reuocare teſtamentum. *argu. text.in l. conſicıuntur.ff. de iure codi.cum ſimi.* nec obſtat ſi dicas quod illa lex Regia procedat in voluntate defuncti diſpoſitiua, puta in legatia, fideicommiſſis vel ſimilibus: non tamen in voluntate reuocatoria, vt in noſtro caſo,quia certè in eo eadem ratione & à fortiori habet locom vt dixi & ſundaui.

105 Item quæro ſi teſtator incepit facere teſtamentum & aliqua diſpoſuit, putà inſtitutionem vel aliqua legata, & dum circa aliqua verſaretur antequàm vltimatè compleret teſtamentum mortuua eſt,vel amiſit ſenſum vel loquelam,an valeat & teneat in hia quæ clarè iam diſpoſuit. In quo magiſtraliter & reſolutè dico quod non,imò vitiatur & annullatur in totum: textus eſt ſingul.in iute *in l.ſi is qui teſtamentum.ff.de teſtam.* cuius verba ſunt,ſi is qui teſtamentum facere primis hæredibus nuncupatia priuſquam ſecundos exprimeret obmutuiſſet, magia cœpiſſe eum teſtamentum facere quam feciſſe:itaque primos hęredes ex eo teſtamento non futurus. vide Tellum eandem ſententiam tenẽtem pluresque alioa allegantem hic,*n.*18.*in* 2. *p. Azeuedum in l.2.tit.4.lib.5.num.*58. Labeo tamen hoc verum eſſe exiſtimat,ſi conſtaret voluiſſe plures. hæredes pronnntiare,quem ad hoc notat & commẽdat *gl.ord.Bart.Alb.Bald.Imo.Aret.& commu. doct. & reputat.fin.Paul.de Caſt.not.etiam & commendat Pe.Cyn.Alb.Bar.Bal.Sali.& comm.doct.in l.iubemus C.de teſt.probat etiam tex.in l.ex ea ſcriptura.ff. eod. ti.in l.Lucius.ff.de mil. teſt.tex. formalis & expreſſus in l.furioſus.verſi.1.C.qui teſt.face.poſſ. & idem diſponit lex* 23.*ti.*1.6.*part.* quod intellige quando expreſsè conſtaret ꝙ teſtator volebat alia diſponete,addere,vel detrahere: quia tunc eſt imperfectũ ratione voluntatis:& ideo non valet,ſed in totum vitiatur: ſecùs tamen eſt in dubio,quando de hoc non conſtaret:quia teſtamentum valeret & cenſeretur perfectũ & conſummatũ:ita formaliter probat ibi tex. dum dicit:Labeo tamen hoc verum eſſe exiſtimat ſi conſtaret voluiſſe plutes hæredes pronuntiare:& ibi tenent & declarant Pau.& Imo.& Areti.ex quo elicitur talis concluſio ſecundum eoa,quod in dubio actus teſtamenti cenſetur eſſe perfectus & cõſummatus,nec obſtat text.*in l.pe.C.de inſt. & ſubſt.* vbi habetur ꝙ ſi teſtator dixit, ꝙ inſtituebat hæredes ſecundum conditiones infrà ſeriptas, & poſtea mortuus eſt antequàm aliquã apponeret,quod valet teſtamentum:quia reſpondeo quòd ibi teſtator compleuit & abſoluit totum teſtamentum,& viſus eſt pœnituiſſe prioria voluntatis:ſed in noſtro caſu teſtator non perfecit,nec conſummauit teſtamentum,ſed morte eſt pręuentus antequàm abſolueret vel conſummaret:vnde licèt nihil dixit nec proteſtatus eſt,in dubio teſtamentum vitiatur. ita tenet & declarat *gloſ.ord.in d.l.pen.C.de inſt.& ſubſt.in gl.1.in 2.ſolutione.& ibi Bart.Paul.Alexand.& Iaſo.& Philip.Decius.gloſ.etiam ordi.in l.quoties.§.tantundẽ. ff.de hær.inſti.in gloſſ.1.in fi. & ibi commu. docto. facit etiam tex.in l.2.eod.ti.* vbi habetur quòd ſi teſtator dixit quòd inſtituebat hęredes in partibus infrà declarandis,& poſtea non fecit nec declarauit,ſed habuit teſtamẽtum pro perfecto & abſoluto, valet & tenet:nec prędictis obſtat etiam tex.ſingu.& ſubti. *in l.3.ff.de mili. teſt.* vbi habetur quòd ſi miles cœpit facere teſtamentum & non perfecit, valet & tenet: quia reſpondeo quod ibi deſtinauerat & intẽdebat teſtari de iure communi,& morte pręuentus eſt,& tamen perfecit & cõpleuit teſtamentum ſaltem de iure ſpeciali & iure militari coram duobus teſtibus, & ideo valet & tenet:quia reſpectu illiua iuris & ſolennitatis bene eſt perfectũ,& in expreſſo ita tenet & declarat ibi Diuus Bart.Bald.& comm.doct.idẽ Bart.*in l.1.ff.de iure codi.3.colum.* ex quo tex.cum cõ. ſententia nota & collige,quod quando quis fecit actum qui non põt valere de iure comuiuni ſed tãtũ de iure ſpeciali,videturvelle vti ſuo priuilegio vt valeat & teneat de illo iure ſpeciali & priuilegiato.

Et in tantum eſt vera prædicta ſententia & concluſio,quæ habet quod teſtamentum imperfectum ratione voluntatis non conſummatæ eſt nullum, & in iam diſpoſitis non valeat, vt procedat & habeat locum etiam ſi præceſsit inſtitutio vel legatũ ad pias cauſaa: *ita ſingu. Pau. de Caſt. in d.l.ſi is qui teſtamentum.ff. de teſtamen. 2. columm. verſic. & eadem ratione.* & dicit perpetuo eſſe menti tenendum. & idem tenet *ibi Areti. fin. col. in fi.Bal.in l.* 1. *de ſacroſan. eccle.2. lectura. antepen.col.6. q. Ioan. de Imol. in c. 2. de teſtam. 4. columm. num.* 22. *& ibi Anch. 3. colum. num.* 10. *Barb. in ca. relatum. el.* 1. *eod. titu.*20.*colum. num.*25. *Oldrad. in conſ. ſuis conſil.* 19. Tenet etiam *Burgos de Paz. hic.nu.*23. *Tellus Fernandez nu.*18.*&* 19.*in* 2.*p. Matienços in l.*11.*gl.*1. *tit.* 4. *num.* 1. *lib.* 5. *Recop. Azeuedus ibid. num.*62. Licèt contrarium velit Barthol. *in l. in teſtamento. ff. de fideicommiſſ. liber. Abba. in c. t.* 106

Digitized by Google

de ſucceſſ. ab inteſtato. 2. colum. num. 2. Secundò & principaliter extende vt procedat & habeat locum etiam in teſtamento inter liberos, & hoc eſt valdè vtile, in caſu quo ſunt inſtituti inæqualiter, vel vni eorum eſt facta melioratio tertij & quinti vel partis eius: iſta eſt glo. ſingu. in iure in l. ſi. C. fami. her. nec in verbo nec impletum. quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. Bald. Paul. Salic. & commu. doct. idem etiam voluit gl. in d. l. ſi is qui teſtamentum. ff. de teſt. in glo. ſi & ibi tenet Bar. Paul. Imo. & Areti. tenet etiã Bart Bal. & commu. doct. in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſta. Aug. de Aret. in §. eo autem ſolo Inſtitu quibus modis teſta. infir. Abba. in conſil. 105. 2. volum. Rodericus Sua. in repetitione legis quoniam in prioribus C. de inoffiſio. teſta. fo. 89. 3. colum. verſic. 4. quæro: neque obſtat text. cum materia in dicta l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. cum Authentica ſequenti & in l. ſi. C. famil. herc. vbi habetur quòd valet teſtamentum imperfectum inter liberos: quia debet intelligi quando erat imperfectum ratione ſolennitatis: ſecus verò quando eſſet imperfectum ratione voluntatis: vt in noſtro caſu: quia tunc non valet etiam inter liberos: & in expreſſu ita reſpondent gloſſæ ordinariæ & communi docto. vbi ſuprà. Tertiò extende vt procedat & habeat locum etiã ſi in tali teſtamento eſſet poſita clauſula codicillaris: quia ſimiliter non valebit teſtamentum nec cenſetur eſſe facta repetitio ab inteſtato: ita probat text. notabilis in l. ex ea ſcriptura. ff de teſt. & ibi Ioan. de Imo. & alij docto. text. in l. ſi de com. §. quoties. ff. de lega. 3. per qua iura ita tenet Bart. in l. 1. ff. de iure cod. 2. 4. q. Pau. de Caſt. in l. ſi is qui teſtamen. ff. de teſt. ſi. col. ſi. & facit bonus text. in l. Lucius ff de mil. teſta. nec obſtat tex. in l. fin. verſ. illud quoque. C. de codi. vbi habetur & omnia contenta in teſtamento nullo & imperfecto valent & cenſentur repetita ab inteſtato poſita clauſula codicillari: quia debet intelligi quoniã teſtamentum eſt nullum & imperfectum ratione ſolennitatis, non verò ratione voluntatis, vt in noſtro caſu ita tenet & reſpondet Bar. in dict. l. 1. de iure codicillo. 4. q. & practici doctores vbi ſuprà, ex quibus datur neceſſaria declaratio ad l. 1. tit. 2 lib. 5 ord. vbi diſponitur, quòd licèt teſtamentum non valeat, conſeruantur legata & omnia in eo contẽta vt debeantur ab inteſtato: quia debet intelligi quando teſtamentum deficit ratione ſolennitatis, non verò ratione voluntatis.

Item quæro ſi teſtator fecit teſtamentum nuncupatiuum in ſcriptura publica corã tabellione &
107 legitimo numero teſtium & debita ſolennitate & cõpleuit vltimatè totum teſtamentũ. tamẽ teſtator deceſsit & mortuus eſt antequàm ei legaretur corã teſtibus, an valeat & teneat & probet voluntatẽ defuncti? & breuiter & reſolutiuè dico quòd nõ: tex. eſt ſingul. & vnicus in iure, in l fideicõmiſſa. §. quoties. ff. de leg. 3. quem ad hoc notat & commendat gloſſ. or. Barto Bal. & commun. doctor. antiqui & reputat ſing. & vnicum Ab. reputat etiam ſingul. Bald. in l fin. C. de ſen. expe. reci. & per illũ tex. ita tenet Bar. in l ſi is qui teſtam ntum. ff. de teſta. 2. col. verſi. quòd ſi teſtator. & ibi Pau. de Caſt. & alij doct. Idẽ tenet Azeuedus plures congerens in l. 2. ti. 4. n. 48. li. 5 noua Recopil. idem Pau. de Caſt. in l. hac conſultiſſima §. at cum humana. C. qui teſtam. fa. pe. 2 col. ibi facit tex. cuius ratio potiſsima eſt ſecundum doct. vbi ſuprà quia ſi inſtrumentum vel ſcriptura non legatur, poteſt aliud cõtinere quàm teſtator dixit. pro qua ſententia & cõ. conſidero ſing. l. par. 102. in fin ti. 18. par. 3. Imò quod magis eſt in dubio non præſumitur lectũ niſi probetur, ita Bar. Bal. & alij doct. in §. quoties. quod intellige niſi tabellio vel notarius hoc dixiſſet, vel niſi in fine inſtrumenti vel ſcripturæ reperiantur illa verba quæ ſolent apponi à tabellionibus. ſ. ꝙ factũ & abſolutũ fuit, &c. Quia tũc præſumitur & approbatur eſſe lectum coram teſtatore & teſtibus, & per conſequens valet & tenet, ita ſing. Bal. in Auth. quòd fine. C. de teſta. 2. colum. & idem eſt in alijs quibuſcunq; inſtrumentis ſuper contractibus: ita probat text. no. in l. contractus. C. de fidei inſtru. ibi & poſtremò partibus abſoluti ſint, quem ad hoc notat & cõmendat ibi Bal. 3. colum Angel. & commu. doct. probat etiã tex. qui non allegatur in l. fin. C. plus vale. quod agi. & ibi doct. tenet etiam Bal. in l. item quæritur §. fina. ff. locati. 3. col pro qua ſen. & con. conſidero. l. 54. in fin. ti. 18. par. & ita practicàtur.

Quod tamen intellige in teſtamento inter extra- 108
neos, ſecùs verò inter liberos vel ad pias cauſas: quia valet licet non legatur: ita Bart. in d. l. ſi is qui teſtamẽtum. ff. de teſt. 2. col. idem Bart. in dicto. §. quoties Iaſon. in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtam. 2. column. nu. 3. Ioan de Imol. in c. 2. de teſtam. 5. colum. R ma. in Auth. ſimiliter. C. ad l. falc. 13. ſecialitate vltimarum voluntatum ego tamen ſalua eorũ pace, teneo contrarium, imò quòd tale teſtamentũ non valeat etiã inter liberos vel ad pias cauſas: quia attenta ſuperiori ratione defecit potiùs ex defectu voluntatis, quàm ſolennitatis: vnde in hoc articulo reſolutiuè ego dicerem ſic, quòd ſi teſtamentũ debet probari per ſolam ſcripturam abſque publicatione teſtium: quia eſt factum manu publici tabellionis, tunc procedat & ſit vera ſuperior opinio. & con. ſcilicet quod nullo modo valeat, neque probet, nedum inter extraneos, ſed etiam inter liberos vel ad pias cauſas: quia iſto caſu propriè militat ratio ſuperior: ſi verò fiat in ſcriptura publica vel probata & fiat publicatio: quia teſtes veniunt & diſponunt de voluntate & tenore teſtamenti & voluntate defuncti, tunc valeat & teneat tàm inter extraneos quàm inter liberos & ad pias cauſas, quia ceſſat ratio ſuperior, & non deficit teſtamentum ex defectu voluntatis neque ſolennitatis, & hoc teneo pro firmo & æquo.

Item quæro ſi quis interroget teſtatorem co- 109
ram teſtibus rogatis an eum vel alium per eum nominatum inſtituat: & teſtator expreſsè dixit ꝙ ſic, an valeat & teneat inſtitutio? Nimis controuerſa hæc eſt quæſtio tam inter antiquos quam inter noſtri temporis doctores, & prædictum teſtamentum non valere tenuerunt plures quos refert, & ſequitur Rodericus Suarez. in allegat. 1. fol. 6. col. 2. pag. 116. & plures quos refert Matienҫus in l. 2. tit. 4. lib. 5. gl. 16. nu. 5. quam opinionem communem eſſe teſtantur, ſed contraria ſententia quam dominus meus ſequitur, tum verior, tum etiam communior eſt, quam ſequitur cũ multis quos referunt Matienҫus vbi ſupra. n. 6. & Menchaca de ſucceſſ. creatione li. 2. §. 17. nu. 52. & 54. Greg. in l. 6. tit. 3. p. 6. gloſſ. 1. Socinus Iunior conſi. 173. n. 2. lib. 2. Dueñas in ſua allega. nu. 5. & ſequent. Meneſius in l. eam quam. C. de fide. commiſ. nu. 83. Azeuedus in l. 1. ti. 4. li. 5. Recop. n. 163. & eleganter Menoc. conſi. 45. Breuiter & reſolutiuè dico ꝙ valet, & talis hæres cẽſetur rectè inſtitutus, & conſequetur hereditatẽ defuncti: quã ſen. & con. Primò probat tex. in l 1. §. ſi quis ita interroget. ff. de verb. oblig. tex. in l ſi defenſor. §. qui interrogatus. ff. de interroga. actio. tex. in §. præterea. Inſtitu. de inuti. ſtipu.

on. tex.

Digitized by Google

pn. tex. in §. quoties. eadem tit. Secundò. text. in l. Pamphilo. §. propoſitum. ff. de lega. 3. ibi. etiam ipſo teſtatore interrogato an ea dixiſſet. Tertiò, tex in l. nemo dubitat. ff. de hæreds. inſtit. Quartò, text. in l. hac conſultiſſima. §. at cum humana. C. qui teſtam fa. poſſ. ibi. quam ſuſceptam teſtatori recitauit tabellarius ſimul & teſtibus, & eloquum ipſe ſuum profiteatur agnoſcere, & ex animi ſui, quæ lecta ſunt diſpoſuiſſe, ſententia. Quintò, text. no. in l ſi C. ſi quis. aliquem teſta. prohi. vbi verbis & blãditiis poteſt quis alium inducere, vt eum inſtituat. Sextò, quia de iure naturali vel gentium eſt cuilibet liberum arbitrium teſtandi, quomodo velit & quomodo poſsit, dum tamen colligatur & intelligatur mens & voluntas eius coram legitimo numero teſtium: text. eſt in l. 1. C. de ſacro. eccleſ. & ibi communiter docto. & in expreſſo iſtam ſententiam & con. tenet glo. notabilis & ordinaria. in l. iubemus. C. de teſta. in verbo quemadmodum. & ibi Pet. Cyn. Iac. Bu. Albe. Iaco. de Belloui. Richar. Ma. quem ipſe Albe. refert. Barto. Angel. Salicet & Alexand. tenet etiã Bartol. in l. hæredes palam. finalibus verbis. ff. de teſta. & ibi Imo & Aret. idem Bartol. in l. 1. §. ſi quis ita. de verbo. ob. & ibi Paul. & moder. Ioan. Imo in c. cùm tibi. de teſtamen. 2. col. numer. 3. Ioan. And. in addit. ad Specul. in titu. de teſtam. §. in primis, verſic. quid ſi is. Ang. in l. in fraudem. §. 1. ff. de teſtamen. milit. & iſta eſt commu. opin. ſecundum Alexand. in dict. l. iubemus. C. de teſtamen. fin. colum. & con. 12. eod. volum. & con. 31. 3. volum. Contrariam tamen tenet ſen. & comprobat text. expreſſus qui videtur carere reſponſione in l. iubemus. C. de teſtamen. vbi diſponitur quòd pro forma & ſolennitate teſtamenti & euitanda falſitate requiritur, quòd teſtator exprimat ore & voce propria nomen hæredis, & annullet teſtamentum, ſi aliter fiat, ergo cum lex illa requirat hoc expreſsè pro forma & ſolennitate teſtamenti, non poteſt aliter valere, imò etiam quando ſumus in dubio, eo ipſo quòd lex procedit actum annullando, ſi aliter fiat ſemper intelligatur eſſe de forma & ſolennitate, ergo in noſtro caſu non ſufficiet quod teſtator reſpondeat ad interrogata, ſed oportet ore & voce propria exprimere nomen hæredis. text. in l. hæredes palam. ff. de teſtam. & ibi communi docto. Secundò text. in l. 1. §. in cauſa verſi. qui quæſtionem. ff. de quæſtio. vbi habetur quòd voluntas & confeſsio alicuius non dicitur propria & perfectè libera; quod interrogatus & incitatus ab alio reſpondet. Tertiò, text. in l. iubemus. verſic. manu ſua. C. de eroga. mi. anno. lib. 12. iuncta. comm. opin. vbi diſponitur quod ille qui tenetur mano, voce & perſona propria aliquid facere non poteſt mediante alio per procuratores vel ſubſtitutos: tex. in l. vnica. §. ne autem. C. de cadu. tol. tex. nota. in l. 2. C. de his qui ve. ata. impe. tex. for. & expre. in l. hac conſultiſſima. §. at cum humana. C qui teſtamen. fac. poſſ. vbi diſponitur quòd ſi teſtator committit diſpoſitionem & voluntatem ſuam declaratam alicui ſcribendam, & poſtea legatur & recitetur illa ſcriptura coram teſtatore & teſtibus, & teſtator agnoſcat & aſſentiat ei, valet & tenet. ergo ſi non procedat dicta voluntas teſtatoris per quam conſtet quòd eius voluntate fuit cõfecta prædicta ſcriptura non valebit, & ſic videtur caſus directus in natura. q. pro iſta parte contra communem opin. & in expreſſo iſtam ſen. & con. tenet Alb. Papienſis, quem refert Ioan. And. in addi. ad Spe. in titu. de teſta. §. in primis Bal. qui no. loquitur in dicta l. iubemus. C. de teſt. 3. col. & Nico. de Ma. quem ipſe refert Pau. in dicto §. at cum humana. 2. col. Ant. in cap. cùm tibi. de teſta. & Rod. Sua. in alleg. 1. in fi. fo. 124. ſed his nõ obſtantibus ego teneo primã commu. ſen. & opin. & primò nõ obſtat tex. in dicta l. iubemus. C. de teſt. quia debet intelligi quando nõ præceſsit interrogatio alicuius. Secundò nõ obſtat tex. in dicta l. 1. §. in cauſa. ver. qui quæſt. ff. de quæſt. quia loquitur in criminalibus & tortura. vbi metu tormẽtorũ multoties confitetur quis contra ſe quod nunquam fecit. Tertiò non obſtat tex. in d. l. iubemus. C. de ero. anno. cum ſimilibus, quia debet intelligi in caſibus à iure expreſsis. Quartò nõ obſtat tex. fortiſſimus in dicta l. hac conſultiſſima. §. at cum human. C. qui teſta fa. poſ. quia loquitur & procedit in teſta. cęci. in quo plura ſunt ſpecialia propter defectum viſus. ſ. quòd teſtetur nuncupatiuè & inter tabell. & quod priùs declaret voluntatem ſuam, &c.

Item quæro ſi teſtator infirmitate grauatus & in extremis poſitus amiſit loquelam taliter quòd clarè & articulatè non poteſt loqui: an poſsit teſtari & hæredem inſtituere ſaltem nutu vel ſignis? & breuiter & reſolutiuè dico quòd ſi teſtator penitus amiſit loquelam taliter quod clarè, articulatè, & intelligibiliter nõ poteſt loqui, nõ poteſt teſtari neque hæredem inſtituere, etiã ſi nutu, vel ſignis exprimat voluntatem ſuam: vide Couar. in ca. cum tibi nu. 4. de teſta. Matiençum in l. 1. glo. 16. n 1. Azenedum in d. l. 1. n. 162 tit. 4. lib. 5. Recop. & ita probat tex. no. in l. iubemus. C de teſt. verſi. ſi enim cuius verba ſunt, etſi enim talis eſt teſtator qui neq; ſcribere nequeat articulatè loqui poteſt, mortuo ſimilis eſt: & falſitas in eloquiis committitur, & ad hoc notat & commendat ibi Bar. Pau. & commu. doctor. tam antiqui quam moderni. Bald. Pau. & alij doct. in l. 2. ff. de teſta. ſi verò penitus non amiſit loquelam, ſed loqui poteſt licèt tardè balbutiendo, & non articulatè, taliter quod poteſt intelligi, benè poteſt teſtari & hæredem inſtituere: text. eſt ſing. & vnicus in iure. in l. quoniam indignum. C. de teſt. ibi. quæ fortè ſeminecis & balbutiens lingua profudit: quem ad hoc notat & commendat ibi Bal. Ang. & commu. doct. & reputat ſing. Paul. & vnicum Iaſo. notat etiã & commendat Ang. Imo. & alij docto. in l. in diuerſa ff de teſta. idem Ang. & doct. in l. in fraudem §. 1. ff. de mil. teſt. Roma. in l. 1. ff. de verbo. obl. 2. col. Bal. in c. 1. §. vaſſalli de pace Conſtantiæ. in vſi. feu. 2. col. nu. 6. Ang. de Aret in §. 1. Inſti. de teſta. pen. col. facit etiam tex. in c. Raynutius de teſta. ibi in extremis poſitus condidit teſta. tex. in c. nos quidem, eo. titu. ibi de hac luce migrante: tex. in l. Pamphilo. §. propoſitum. ff. de lega. 3. ibi in diſcrimine vitæ conſtitutum: text. in l. Seia. §. fin. de dona. cauſ. mort. Vbi habetur ꝙ cõtractus poteſt fieri vſque ad vltimũ vitę ſpiritũ, ſi memoria nõ ſit lęſa: & ad hoc notat & cõmẽdat doct. ibi & illũ dicit ſing. Bal. in c. quã frequẽter. vt lite nõ con. 3. col. & pro vtraq; ſen. & con. cõſidero tex. formalẽ & expreſsũ, in l. diſcretis, ver. fin. C. qui teſt. fa. po. qui expreſsè determinat, ꝙ ille qui caſu vel morbo. vel infirmitate ſuperueniẽte eſt factus mutus vel lingua eſt impedita, taliter ꝙ penitùs amiſit loquelã nõ põt teſtari, niſi ſciat ſcribere: ergo clarè patet & infertur quod nutu vel ſignis nõ poteſt teſtari, neq; hęredẽ inſtituere: ſi verò penitus nõ amiſit loquelã, ſed quomodocũq; poſsit loqui tardè balbutiendo, & nõ articulatè põt teſtari & hæredẽ inſtituere. Limita tamen & intellige ſuperiorẽ doctrinã & cõ. vt procedat & habeat locũ præterquàm in teſtamento & inſtitutione ad pias cauſas: quia valet & tenet & poteſt fieri ſolo nutu & 110

Digitized by Google

ſignis: *iſta eſt gloſſ ſing. & vnica in c. cum tibi de teſtamen quam ibi no & commen. docto & dicit vnicam Bald. in l. 1. de ſacro. eccle 2. col. Vide Couar.* idem ſentientem *in c. cum tibi de teſtam. nu. 6. Greg. in l. 6. gl. 2. tit. 3. p 6. Matiençum alios allegantem*, qui etiam id procedere in teſtamẽto inter libetos docent *in l. 1. tit. 4 lib. 5 gl. 6. num. 3. Azeue. in d. l. 1.*
112 *num. 162.*

Item prædicta intellige in inſtitutione vniuerſali, ſecùs tamen eſt in legatis & fideicommiſsis: quia illa benè poſſunt relinqui nutu vel ſignis: tex. eſt *in l. nutu. ff. de lega. 3. tex. in l. & in epiſtola Cod. de fideicom. text. in l. cùm proponebatur. de lega. 2. te. in l. Labeo. 9. fin. ff. de ſupe. lega.* intellige tamen omnia prædicta reſpectiue in ſuis caſibus, quando teſtator qui eſt in extremis, amiſit, loquelam, ſed non intellectum: quia ſi intellectum amiſit, nullo modo poſſet teſtari neque hęredem inſtituere, neque legata relinquere, *vt dicta l. iubemus. Cod. de teſtamen & in l. conficiuntur. § 1. de iure codicil. & tenet & declarat Bart. & com. docto. in d. l. nutu. ff. de lega. 3. Cynus & commu. docto. in d. l. & in epiſtola. C.*
113 *de fideicommiſsis.*

Pulchrum tamen & ſubtile dubium eſt pro intelligentia prædictorum & validitate inſtitutionis & legatorum, ſi teſtator ita in extremis poſitus & conſtitutus, fecit inſtitutionem & legata, & ſtatim in continenti expirauit, an in dubio præſumatur eſſe ſanæ mentis, & habere ſenſum & intellectum vt valeat & teneat teſtamentum eius & per eum diſpoſita; an verò præſumatur carere ſenſu & intellectu: & videtur quod præſumatur defectus iudicij & intellectus vt diſpoſita non valeant, niſi ille qui prætendit validitatem eorum probet ſenſum & intellectum habuiſſe. *argumento text. in l. iubemus Cod. de teſta. verſi. ſi enim. ibi. ſi enim talis eſt teſtator quòd neque ſcribere nec articulatè loqui poteſt, mortuo ſimilis eſt, & ſalſitas in eloquiis committitur: & in expreſſo per illum tex. ita tenet Petrus de Bella* Per *in l. & in epiſtola. C. de fid. icom. in ſi. & ibi Sall. in ſi. reputans eſſe ſingulare & dignum memoria:* ſed ſalua eorum pace ego teneo contrariam ſententiam. imò quod in dubio etiam illo tempore præſumatur eſſe ſanę mentis & habere ſenſum & intellectum, vt omnia per eum diſpoſita valeãt & teneant, niſi ex aduerſo probetur contrarium. Id etiam tenet & defendit latè *Matiençus in d. l. 1. titulo 4. lib. 5. Recipio. gloſſ. 16. numero 3. ad finem.* Primò, quia quando actus de per ſe valet & habet ſua eſſentialia formalia, ille qui vult & prætendit illum annullare aliquo defectu vel impedimento, debet illud probare. Secundò, quia naturaliter videmus & experientia docet, quòd poteſt quis eſſe in extremis & in vltimo articulo mortis, & habere ſenſum & intellectum: vnde meritò debent valere per eum diſpoſita: nec obſtat tex. *in d. l. iubemus.* in quo ſe fundant prædicti doctores: quia non loquitur tex. nec ſe fundat ex eo quòd teſtator careat ſenſu & intellectu, ſed eo quòd amiſit loquelam & neſciebat ſcribere: & ſic voce propria neque ſcriptura poterat hæredem inſtituere. dato quod haberet ſenſum & intellectum.

114 Limita tamen ſuperiorem con. quæ habet ꝙ legata fideicommiſſa poſſunt relinqui nutu vt procedat quando teſtator amiſit loquelam caſu vel morbo: ſecus tamen eſt ſi poteſt loqui & nullum habet impedimentum, quia tunc non poteſt legata vel fideicommiſſa relinquere nutu vel ſignis. *ita Iaſo in l. ſi quis in fundi vocabulo. ff. de lega. 1. pen. col. num. 38. ſed eius opinio apertè eſt falſa*: pro huius articuli reſolutione, vide *Peraltam in Rub. de leg. 2. nu. 14. & Spinum in ſpeculo teſtamen. gl. 9. n. 1.* Primò, quia prædicta iura quę dicunt quod legata & fideicommiſſa poſſunt relinqui nutu, loquuntur ſimpliciter & indiſtinctè: ergo non debeat reſtringi ad illum caſum particularem, quo teſtator amiſit loquelam caſu vel morbo. Secundò & in terminis facit, quia actus vel diſpoſitio quæ poteſt fieri nutu vel ſignis poteſt etiam fieri ab eo qui poteſt perfecte & articulate loqui, & non amiſit loquelam caſu vel morbo: text. eſt *in l. ſi ſtipuler. §. ſi. ff. de verbo obliga. text. in l. in quibuſcunque. ff de actio. & oblig. text. in l. obligamur ver. ſi. eo. tit. text. in l in venditionibus. ff de contra. emptio. & vtrobique commun. docto.* Aduertendum tamen quòd videtur quòd ſuperior concluſio & iura, quæ habent quòd ſolo nutu & ſignis poſſunt relinqui legata & fideicommiſſa corrigatur hodie per noſtram *l. 3. Tauri*, in quantum dicit ꝙ in codicillis interueniat eadem ſolennitas quę requiritur in teſtamentis, ſed illud non poteſt fieri nutu: ergo nec codicillus, legatum vel fideicommiſſum: ſed teneo contrarium, imò quòd non corrigantur, quia iſta noſtra lex Tauri tantum loquitur & procedit in ſolennitate teſtiũ, & ſolum in hoc eſt æquiparatio: non verò in modo relinquendi per teſtatorem: quia poteſt relinquere verbo, vel ſcriptura, vel nutu, vel ſignis, ſicut de iure communi.

Item pro complemẽto huius articuli poteſt ſubtiliter dubitari ſi teſtator inſtituit hęredem ſolo nutu vel ſignis, an conuertatur in fideicõmiſſum? & videtur ꝙ ſic: quia inſtitutio directa vniuerſalis contenta in codicillis conuertitur in fideicommiſſum: text. eſt *in l. in Scæuola. ff. ad Trebell. & ibi commun doct in l. verbis ciuilibus ff. de vulga. & pupil.* Sed teneo contrarium: quia illa lex Scæuola, loquitur quando verbis directis expreſsis teſtator inſtituit hęredem & tantum deficit ſolennitas teſtium: ſecùs verò quia deficit alia forma & ſolennitas teſtamenti, quia inſtituit hęredem nutu vel ſignis, quia tunc non valet nec conuertitur in fideicommiſſum, quòd iterum intellige quando verbis directis eſt facta inſtitutio: ſecus verò ſi verbis communibus, quia interrogatur teſtator an velit relinquere ſua bona Titio, & nutu vel ſignis cõſentiat, tunc valebit & conuertitur in fideicommiſſum vniuerſale ab inteſtato: *argumento text. in l. quoties. C. famil. hercis. & in expreſſo ita tenet ſing. Bald. in d. l. & in epiſtola. C. de fideicommiſ. 2. colum. num. 4. Iaſo. vbi valde commendat. in l. 1. §. ſi quis ita. ff. de verbo. oblig. 3 colum.* 115

Item quæro ſi teſtator in teſtamento in inſtitutione vel legato dixit & poſuit verba dubia quæ poſſunt intelligi diſpoſitiua & deliberatè prolata vel non, an valeat & teneat talis diſpoſitio: & breuiter & reſolutiuè in hoc dubio & ſubtili articulo dico, quòd ſi verba ſunt totaliter de futuro quia dixit ſe inſtituturum vel debere inſtituere Titium hęredem, non valet talis diſpoſitio, nec dicitur perfecta nec deliberata: ſed quidam animi motus, cuius effectus auſertur in futurum, text. eſt formalis & expreſſus qui ſic debet intelligi *in l. fin. de teſtam.* cuius verba ſunt, eius bona qui ſe imperatorem futurum hæredem iactauerit, à fiſco occupari non poſſunt, & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bald. Imo. & commu. docto. quòd intellige & extende etiam in perſona priuilegiata, vel fauorabili, vel in pia cauſa: quia eſt defectus 116

voluntatis

Digitized by Google

volnntatis & non ſolennitatis.

116 Si verò verba ſunt dubia quæ poſſunt trahi ad ſenſum perfectum & deliberatum de præſenti, vel ad ſenſum non perfectum & deliberatum de futuro: quia teſtator dixit volo inſtituere Titium: vel ſimilia verba: quia poſſunt intelligi quod de præſenti deliberatè inſtituit, vel poſſunt intelligi quòd vult inſtituere alio tempore in futurum, tunc diſtinguo, nam ſi talia verba dubia proferat verbis vocatis & rogatis teſtibus in ſufficienti numero, intelligitur & præſumitur velle teſtari & diſponere de præſenti & deliberatè: vide *Menechium de arbitrariis, caſu* 449. *num.* 1. ſi verò talia verba proferat non vocatis vel rogatis teſtibus, tunc talis diſpoſitio non valet: quia non eſt perfecta nec deliberata de præſenti, ſed tantum cenſetur eſſe quidam animi motus faciendi vel inſtituendi in futurum: text. eſt in lingu. & expreſſus qui ſic debet intelligi. in *l. diuus Traianus. ff. de mili. teſta. & ibi commun. doct.* quod etiam intellige & extende, modò perſona ſit priuilegiata, vel fauorabilis, vel pia: modò non, vt probat ibi text. qui loquitur in milite: & ad hoc illum text. notat & commendat Socin. in *l.* 1. *§ ſi quis ita. ff. de verb. obliga.* 1. *colum.* & refert ita dixiſſe & conſuluiſſe in magna cauſa ſibi commiſſa quod reputat benè ſignandum & notandum: quia multoties poſſet contingere, ſed aduertendum quia iſta ſen. & diſtinctio non videtur poſſe verificari nec procedere cùm in teſtamento teſtes debent eſſe rogati, *vt in l. hac conſultiſſima. C. de teſta. cum ſimi.* Ergo ſemper dicemus quòd talia verba dubia perfectam diſpoſitionem inducant. Si verò teſtes non ſunt rogati, etiamſi verba non ſunt dubia, ſed certa & clara, actus teſtamenti eſt nullius momenti, & ſic ſuperior doctrina & diſtinctio non videtur poſſe verificari: ſed ſuſtinendo dic quòd poteſt procedere & verificari in teſtamento & diſpoſitione ad pias cauſas, vel in caſibus in quibus non requiruntur teſtes rogati, *vt in cap. cum eſſes, & in cap. relatum de teſta. cum ſimilibus*: item poteſt procedere & verificari hodie in noſtro regno: quia in qualibet perſona & cauſa non requiruntur teſtes rogati attenta iſta l. 3. Tauri. & dixi & concluſi ſuprà quòd eſt nouum & neceſſarium: quod tamen ſingulariter limito & intelligo, præterquam ſi talia verba proferantur à teſtatore in diſcrimine vitæ conſtituto: quia tunc ſemper diſponunt etiamſi ea non dixit corã teſtibus rogatis: ita tenet ſolus *Faber. in § . planè, Inſtit. de mili. teſta.* 2. *col. in medio, & ſequitur ibi Arge. colum.* 2. *ex quibus nouiter intellige text. in l. quoniam indignum. C. de teſtam.* vbi diſponitur quòd non intereſt vtrum teſtator dicat inſtituo, hæredem facio, volo, mando, cupio, vel erit, vel ſimilia verba: ſed quocunque verbo vſus ſit, etiam valdè dubio, valet teſtamentum & inſtitutio: quia reſpondeo, licet nemo tangat: quòd debet intelligi modo prædicto, ſcilicet, quando vocatis & rogatis teſtibus teſtator dixit, etiam ſi ſimus in caſu quo non requirantur de iure rogati.

117 Item ex prædictis infertur quod cum in legatis & fideicommiſſis particularibus vel vniuerſalibus non requirantur teſtes rogati. *vt in l. fin. verſi. fin. C. de eods. ibi vel rogati vel qui fortuiti venerint & in l.* 1. *tit.* 12. 6. *par.* quòd ſi teſtator in legato vel fideicommiſſo poſuit talia verba taliter quòd non conſtet de ſua expreſſa & deliberata diſpoſitione & voluntate, habebit locum prædicta diſtinctio: quia ſi vocatis & rogatis teſtibus dixit, præſumitur legare & relinquere cum deliberatione, & diſpoſitio erit valida & perfecta, ſi verò dixit non vocatis nec rogatis teſtibus, non valebit. & in expreſſo iſtam ſenten. & comprobat text. ſingul. & vnicus in iure. *in l. Pamphilo. § propoſitum. ff. de legat.* 3. *ibi accerſitis amicis, & illum text. ad hoc notat & commendat Bart. Bal. Paul. Imol. & alij doct. in l. fina. ff. de teſta. & illum text. reputat ſingu. & vnicum Ang. in l. ſerui electione. ff. de lega. & ibi Alex.* 2. *colum. & notat & commendat Paul. Imo. Aret. com. alij doct. Paul. de Caſt. no. in l. cunctos populos. C. de ſum. Tri. & fide cath.* 2. *col. & ibi Iaſo.* 3. *col. nu.* 13. *Barto. in l. gerit. ff. de acq. hared.* 4. *col. num.* 13. quod etiam limito & intelligo. præterquam ſi talia verba proferat in diſcrimine vitæ conſtitutus, quia tunc ſemper diſponunt: etiam ſi non dixit neque proferat coram teſtibus rogatis. vt ſupra proximè dixi & probaui. Item etiam limito & intelligo præterquam ſi teſtator prædicta verba dixit & protulit cum iuramento: quia tunc diſponerent, *argumento text. in l. cum pater. § filius matrem. ff. de legat.* 2. *quem reputat ſingu. & vnicum Bald. ibi.*

118 Item infertur quòd ſi pater coram ſufficienti numero teſtium dixit quòd volebat talem filium ſuum meliorare, non erit melioratus, niſi vocatis & rogatis teſtibus dixit: vel niſi concurrat aliqua alia coniectura per quam videatur patrem deliberatè dixiſſe. cùm talia verba dubia aliter non diſponant vt ſuprà dixi & probaui. Item infertur quòd idem erit in contractu qui pendet de voluntate proferentis, vnde ſi quis dicat quòd vult dare vel donare Titio talem rem vel pecuniam: non tenetur nec erit obligatus dare. quia non cenſetur perfecta, deliberata, nec diſpoſitiua donatio, niſi dixit vocatis & rogatis teſtibus: & ita reperio quod tenet *Petrus & Cyn in l. in vendentis. C. de contra. emptio.* quòd etiam procedit de iure regio ſtante. *l.* 3. *tit.* 8. *lib.* 2. *ordin.* quia illa requirit voluntatem obligantis quæ in noſtro caſu non præſumitur niſi fiat coram teſtibus vocatis & rogatis, nam licèt in contractibus non requirantur teſtes rogati. *vt in l. ad fidem. ff. de teſtibus. & ibi doct. & tenet gloſſ. ordin. Albert. Bald. Paul. Salice. & communis opin. in authen. rogati. C. de teſtibus.* niſi in caſibus ſpecialibus vt ibi notatur: tamen illud eſt verum & procedit quando promittens, donans vel contrahens deliberatè ſe obligat: ſecus verò ſi proferat verba dubia de quibus ſuprà: qnia non cenſetur ſe obligare niſi vocatis & rogatis teſtibus hoc dixiſſet.

119 Item infertur quòd ſi quis habet facultatem eligendi inter res perſonas à lege vel ab homine, ſimpliciter dicat, volo eligere talem rem vel perſonam per hoc non erit facta electio, niſi concurrat aliquà præſumptio, de quibus ſuprà. & in terminis ita tenet *gloſſ. ord. in l. ſerui electione. ff. de legatis* 1. *in gloſſ.* 2. *& ibi Barto. Bal. Paul. & comm. doctor.* quod eſt notabile ad omnes leges permittentes electionem in rebus & perſonis. Item infertur quòd ſi hæres ex teſtamento vel ab inteſtato dixit coram teſtibus, volo eſſe hæres, vel volo adire, non per hoc cenſetur adita hæreditas niſi concurrat aliqua præſumptio vel coniectura de ſuprà dictis, per quam deliberatè videatur adire: ita *Bar. in l. gerit. ff. de acquir. here.* 4. *col. nu.* 13. & eodem modo ſi protulit verba negatiua, dicendo non ſum hæres, vel nolo adire: non cenſetur repudiare niſi concurrat aliqua præſumptio de ſuprà dictis: in Bart. *in l. ſi quis ſum. ff. de iure delibe. & ibi Pau. & alij*

doct. & ita debet intelligi gl.or.in l. qui ſe patres. C. vnde libe. de quo melius quam per alium, per Iaſ. ibi 11.colum.num.4. & Phili.Deci.4.col. quod limita & intellige quando actus dependet à voluntate vnius, in contractu vel vltima voluntate: ſecùs verò ſi à voluntate duorum, vt in contractu emptionis, locationis, ſocietatis, vel ſimilibus: quia tunc talia verba dubià diſponunt & obligant: *glo.eſt nota.& ordin.in l.in vendentis.C.de contra.emptio.in glo.magna.prope finem.& ibi commu.docto.*

120 Item quæro ſi teſtamentum eſt factum cum minus ſolenni voluntate, quia deficit aliquis teſtis vel alia ſolennitas de quibus in iſta l. & ſuprà dictum eſt, an hæres inſtitutus poſſit cum bona conſcientia retinere hereditatem in qua eſt inſtitutus: & reſo. dico quòd videtur quòd hæres ſit ſecurus in conſcientia: Idem tenet *Couarruuias communem hanc ſententiam dicens, in cap.cum eſſes, de teſtament.num.5.Guido quæſtio.143. Corneus conſil.119. Medina in Codice de rebus reſtituendis, quæſt.23. col.vlt.Soto lib.4.de iuſt.& iur.quæſt.5. art.5.colum.* 318. *Menchaca de ſucceſ.creatione.§.1. num.23.* qui plura fundamenta pro hac opinione adiecit. *Burgos de Paz hic num.* 1406. cum aliis multis quos ipſi allegant, & vide *Azevedum in l.2.tit. 3. lib. 5. Recopil.num. 42. Gutierez in l.nemo poteſt,nu.461. deleg.1.* dum tamen teſtamentum habeat duos teſtes, per doctrinam & con. ſingul. Innoc. *in cap. quòd ſicut.de electione.* vbi dicit quod electio facta ſolennitate iuris naturalis vel gentium ſcilicet duorum teſtium, licèt ſit nulla de iure poſitiuo, & valet & tenet in foro conſcientiæ. Idem *Innocent. in cap.ſi celebrata.de cleri.excommu.in 2.columna. quam ſequitur & commendat Abb. in capit. quia plerique de immun. eccleſ. fin.colum.& q.idem Abba. in cap.1.de integr. reſtitu.fi.colum. & q. Ancha. in regul. beneficium. de reg. iur. in 6. 4. colum. 6.q. idem Anchar. in regul. poſſeſſor.eod.tit.9. & 12. colum.* vbi dicit ſe conſuluiſſe quatuor peritiſſimos magiſtros in ſacra Theologia, & conſenſerunt in hac ſententia Ioan.de Imo. *in l. nemo poteſt. de legat.1.3.colum. & ibi Alexand.6.colum. & Iaſo.notabiliter melius quàm alij 26.colum.num.2. idem Iaſ. in l.ſi poſt diuiſionem. C. de iuris & fac. igno. penul. col.idem Iaſo.in §. ſed iſte quidem. Inſti. de actio. pen.col. Feli.in c.1.de conſti. 10.col.num.39.Syluester in ſua ſumma, in verbo teſtamentum. 1.parte. 4.q. & in verbo, aliè iatio. §.13. & in verbo legatum. 4. par.§.10.& in verbo hæreditas 3.par.§.7. Adrianus Papa in quolibetis ſuis, quolibeto 6.arti.1.conclu.2.in ſecundo corollario.* Confirmatur, quia leges humanæ poſitiuæ fundant ſe in excludenda & euitanda falſitate. *vt in l.fin. C.de fideicomm.& in l.iubemus. C.de teſta.cum ſimi.* ergo ceſſante dolo & fraude, ſi conſtat hæredi ſcripto de voluntate defuncti, licitè retinebit. confirmatur etiam ex *text.in l.ſi. ff.de rebus eorum.* vbi ex teſtamento minùs ſolenni probatur voluntas defuncti. probat etiam *text. in lege 2.C.de fideicomm.*

121 Ex quo infertur, quòd ſi hæres non confecit inuentarium, non tenetur in foro conſcientiæ vltra vires hæreditarias: quia lex poſitiua præſumit hæredem ſubtraxiſſe, *vt in Authenti.de hæreds. & fal.§.ſancimus igitur, colla.1.ibi & non per ea quæ fortè ſurripiunt:* quem text. ad hoc no. & com. *Bartol.in lege in ratione.§. quod vulgò.ad l.fal. 3.colum.Bald.in lege fin.C.de iure deli.2.colum.6.quæſt. idem Bald.in l. filium quem habentem. C. fa. her. pe.vltim.colum.idem Bartol.in l.2. C. de ſacro. ecleſ.9.colum. numer.45.Abb.in cap.1. de ſolu. idem Abba.in cap. tua nos. de vſuris. Hoſti. in ſumma. de teſta. §.pen.verſic. Sed quod ſi bona. Ioan. An. in c.quanquam. de vſu.lib.6. Bar.in l.gerit.ff.de acquiren.hæredi. idem Bart. in rubri. eod. titu. & ibi Alexan. & Iaſ. Ana.in cap.in literis.de rap. Abb.in cap. Rainaldus. de teſta. 3.colum.num.* 14. *Ana. in reg. poſſeſſor. de reg. iur. in 6.* Idem infertur quòd ſi quis eſt confeſſus ſpe futuræ numerationis, & non ſit oppoſita exceptio infra biennium, eſt ſecurus in conſcientia ſi nihil recipit: ita *Innoc. in cap. quia plerique. de immu. eccle. & ibi Abbas. & alij docto.* item infertur idem eſſe in condemnato per iudicem iniuſtè, vt non teneatur ſoluere in

conſcientia: ita ibi Innocen. Abba. & commun. a- 122
lij docto. Dicunt tamen & tenent docto. vbi ſuprà quòd ſucceſſores ab inteſtato licitè poſſunt petere hæreditatem ab ipſo hærede inſtituto, & ſecuri erunt in conſcientia cum petant authoritate legis: & idem eſt à fortiori, ſi poſſident dicta bona: quia non tenentur reſtituere hæredi inſtituto in minus ſolenni voluntate: ita *Bald.in l. ſi poſt diuiſionem.Codice de iure & fac.ignor.fin.col.& ibi Pau. Iaſ. & alij doct.* & ſimiliter hæres inſtitutus in minus ſolenni voluntate petat dicta bona à ſucceſſoribus ab inteſtato: iuſtè poſſunt ſe defendere cum bona conſcientia authoritate legis.

Sed contrariam ſententiam, imò quòd talis hæ- 123
res inſtitutus in minus ſolenni teſtmento non ſit ſecurus in conſcientia, ſed teneatur reſtituere ſucceſſoribus ab inteſtato, apertè vult *S.Tho.2.2. q.96. art.* 4. vbi dicit & pro ſolida doctrina quòd leges humanæ poſitiuæ, conditæ ab eo qui habet poteſtatem ex iuſta & rationabili cauſa ſuper rebus temporalibus & ſuper certo diſponendo, ligant & obligant ſubditos etiam in foro conſcientiæ: idem tenet *Henricus, Quodlibeto 8. q.22. tenet etiam Bald. Paul. Alex. & Iaſo. in l. pen.§.illo. C. de nece.ſer. hærede inſti. idem Bald. in Auth. ingreſſi.C. de ſacro. eccleſ. 6. col. idem Bal. in l. cum quis. C. de iuris & facti igno.6.colum.num.14. idem Bald. in c.in omni negotio de teſti. Abb. in proœmio Decre. in parte, rex pacificus. 4. colum. num. 4.idem Abb. in cap.1. de conſti. 6. col. & ibi Feli. 13. colum.num.44. Paul.de Caſt. in rubri.de acqui. hæredi. in fine. & ibi Fran. de Areti. & Iaſo. Ancharra.in regul. poſſeſſor. de regu.iur. 7.colum. Andre.de Iſer.in c. 1. de pace iura. fina. col.Florian.in l. ex parte. §. ſeruo. ff. fami. herc.Iaſo.in §. ſed iſte quidem, inſtit. de actio. 2. col. num. 112. pro quibus eſt gl. ſingu. & vnica.in c.quæ in eccleſiarum.de conſtit. in glo. 1. quam ibi ad hoc reputat ſingularem & vnicam Bald.1.col.Sequitur Tiraquellus de retractu lignagier in præfatione num. 73. Alciatus in cap. nouit.de iud.nu.38. Fortunius Garcia de vltimo fine, num.260. Florianus in ſumma 1.par.titulo 18.§.4.& moderni in cap.quæ in Eccleſiarum.de conſtitutionibus l.16.titulo 1.part.1.ibi,* E meter ſcyan en la carrera de la muerte, *& ibi Gregorius, Caſtro.lib. 1. de poteſtate legis pœnalis c.5.documento.4.& 5.Ioannes Medina de reſtitut.q.36. verbo, quo præmiſſo, Perez in Proœmio ordinamenti q. 10. & denique Ioannes Gutierez in l.nemo poteſt,num.461.de legat. 1.Azeuedus in l. 2.titul.3. lib. 5. Recopil. num. 42. Gomez Arias hic num.80.8.ſequent.* Confirmatur quia lex iuſtè facta, authoritate diuina videtur edita per ſuos miniſtros. *vt in c.quo iure. 8. diſtin.& in cap. finali. in fine 16. q. 3. & prouerbiorum 8. Per me reges regnant, & legum conditores iuſta decernunt. &*

in epi-

in epiſtola inter claras. C. de ſumma trini. & fide catholica & in cap. imperatores 9. diſtinct. & authoritate Petri, eſtote ſubditi principibus veſtris tanquam præcellentibus. & habetur in cap. ſi lite. de maior. & obe. & in cap. magnum quidem. 11.q.3. & leges iuſtæ deriuantur à lege diuina: vt ſapientiæ 11. & ſecundum Auguſtinum de libero arbitrio. ergo ſi per leges annullatur teſtamentum minus ſolenne & applicatur hæreditas ſucceſſoribus ab inteſtato, neceſſariò ſequitur quod obligant hæredem inſtitutum eis reſtituere: & iſtam ſenten. & con. tenet Raine. *in reper. l. omnes populi. ff. de iuſt. & iure 14. col. num. 25.* quæ repetitio eſt in lectura Albe. idem tenet Ioan. Calde. in diſputatione quæ incipit *Bononienſi ſtatuto.* quem refert Anch. *in reg. poſſeſſor. de reg. iur. 8. colum. & tenet Bald. in diſputatione ſua incipienti, ſtatuto cauetur quod fœnerator:* & iſta opinio videtur mihi vera & tenenda, ſcilicet quod hæres inſtitutus in minus ſolenni teſtamento, non poſſit retinere hæreditatem cum bona conſcientia, ſed teneatur eam reſtituere ſucceſſoribus ab inteſtato. & primò pro hac ſenten. & con. facit prædicta ſententia ſancti Thomæ ſuprà allegata & confirmata 1.2. *q. 96. art. 4. dicentis*, quod leges humanæ poſitiuæ ligant & obligant in conſcientia. 2. facit concludens ratio, nam licèt facultas teſtandi ſit de iure naturali vel gentium, vt ſuprà dixi & concluſi, tamen reſpectu formæ eſt de iure poſitiuo, & poteſt lex humana poſitiua addere, detrahere, diſtinguere, & adiuuare. ita *Innocent. in cap. quæ in eccleſiarum. de conſti. idem in cap. fin. de conſuetu. & ibi Abb. & commu. docto. & tenet Bartol. in lege omnes populi. de iuſtit. & iur. 8. colum.* vnde licèt de iure diuino naturali vel gentium ſufficiant duo teſtes in quolibet actu & nego. vt in Euangelio probatur, tamen ex cauſa propter publicam vtilitatem poteſt lex humana poſitiua in teſtamentis & aliis caſibus inducere maiorem ſolennitatem: ergo hæres inſtitutus coram duobus teſtibus non eſt tutus in conſcientia, ſed tenetur reſtituere, quia ſolennitas in qua poteſt ſe fundare eſt alterata & mutata per l. poſitiuam: ergo ei eſt ſtandum per ſupra dicta, & huic fundamento non poteſt reſponderi. 3. facit, quia princeps vel rex poteſt per legem priuare ſubditos rebus ſuis, ergo à fortiori diſponere, quòd non quæratur niſi certo modo, *vt in l. Antiochenſium. de pri. cre.* ergo in noſtro caſu poterit impedire acquiſitionem hæreditatis non ſeruata ſolennitate legis. Quartò facit, quia ſi præcedens opin. eſſet vera ſequeretur quòd ſucceſſores ab inteſtato non poſſent retinere, ſed tenerentur dare & reſtituere hæredi inſtituto: quia ſi in conſcientia debet vigere ſolennitas iuris gentium, ergo alij non poſſunt habere cum bona conſcientia & implicaret contradictionem. Quintò facit, quia lex poſitiua ipſo iure & omninò annullat teſtamen. non ſeruata forma & ſolennitate ab ea requiſita: text. eſt *in lege hac conſultiſſima in fin. C. de teſtam. text. in §. per nuncupationem, eiuſdem l. text. in §. eo autem ſolo. Inſtit. qui mo. teſtament. infir. text. in l. ſi vnus. C. de teſtament.* ſed quando omnino deficit titulus vel habetur pro non titulo, ſemper tenetur poſſeſſor reſtituere: iſta eſt theorica Innocen. com. approbata in *cap. quia plerique. de immu. eccle.* ſed non potuit lex clarius & expreſſius annullare quàm hoc caſu, ergo &c. & hoc fortè voluit noſtra lex 3. Tauri, dum dicit en juyzioni fuera de l. 6. facit, quia ex mente doctor. contrariam partem tenentium ſola poſſeſſio vel detentatio eſt illa, quæ videtur patrocinari hæredi inſtituto: ſed certè deficiente ti. poſſeſſio eſt iniuſta & nihil prodeſt, cum ſciat ad alium pertinere de iure, *vt in l. fi. C. vnde vi.* ergo &c. ex quib. etiam infero, quòd licèt ſucceſſoribus ab inteſtato conſtet de volun. teſtatoris, non tamen coram legitimo numero teſtium, quod ſunt tuti in cõſciẽtia, & poſſunt retinere hæreditatem, & non tenentur reſtituere, licèt contrarium voluerit *Abb. in d. c. quia plerique fin. col. q. 9.* ſimiliter etiam infero quod licèt hæredi inſtituto conſtet de voluntate teſtatoris, ſed coram minori ſolennitate, non erit ſecurus in conſcientia neque poterit retinere hæreditatem per ſ. dicta neq; obſtant fundamẽta contraria, quia primò non obſtat illud dictum Inno. *in cap. quòd ſicut de electione*: loquitur & procedit quando non vertitur præiudicium vel intereſſe pecuniarium tertio: ſecùs verò aliàs vel in noſtro caſu in quo vertitur præiudicium hæreditatis delato per legem quæ debetur ſucceſſoribus ab inteſtato. 2. non obſtat illud capitale fundamentum, quòd quando lex ciuilis ſe fundat ſuper aliqua præſumptione non obligat in conſcientia ſi veritas eſt in contrariũ. quia reſpon. quòd debet intelligi quando lex ipſa ſe fundat in præſumptione vel ſuſpicione in caſu dubio & incerto: quia cauſa motiua ſit incertitudo, vnde illa ceſſante non tenetur quis in conſciẽtia: ſed in noſtro caſu lex loquitur & procedit & fundat ſe in caſu certo & claro: quia requirit legitimum numerum teſtium & ſolennitatem legalem, vt falſitas euitetur & melius appareat de voluntate defuncti: vnde etiam ſi non ſit commiſſa falſitas requiritur illa ſolennitas. Ex qua doctrina ſancti Thomæ & communi ſuperiùs adducta & confirmata, infero ſequentia: & notabilia. Primò quod ille qui habuit 24 rem à minore ex quocunque titulo ſine authoritate curatoris, quando illum haberet: vel ſine iudicis decreto, quando erat de iure neceſſariũ quia erat res immobilis, tenetur reſtituere in foro conſcientiæ, licèt habeat cum ſolennitate iuris gentiũ, quia lex poſitiua facta ſuper certo ex iuſta cauſa pro bono publico debet ſeruari in conſcientia & iuſtitia per ſuprà dicta. Secundò infero quod ſi quis emit à marito & vxore rem dotalem ſine iuramẽto extra caſus à iure permiſſos, non eſt ſecurus in cõſciẽtia, ſed tenetur reſtituere. Tertiò infero quòd ſi quis emit ab vxore alicuius ſine licentia viri, tenetur in conſcientia reſtituere. Quartò infero quod ſi quis emit ab eccleſia & eius ſyndico vel procuratore ſine debita iuris ſolennitate, tenetur reſtituere. ita expreſſe *Inno. in cap. quia plerique. de immun. eccle.* licèt contrarium teneat ibi Ant. Abb. & alij docto. Quintò infero, quod ſi iudex emit in loco ſuæ iuriſdictionis, cùm talis contractus ſit nullus per text. *in l. non licèt ff. de cont. emptio. & in l. qui officij. ead. titul. & in l. principalibus ff. ſi cert. pet. & in l. fin. C. de re vend. & in l. 1. C. de contra iudi.* quod in foro conſcientiæ non poterit retinere. Sextò infero, quòd ſi tutor vel curator emit à minore tenetur reſtituere in cõſcientia quia nullus eſt contractus per l. poſitiuam. *vt in l. ſi in emptione. §. fi. ff. de contr. empt. cum ſimi.* Quid. a. econtra quando per l. poſitiuam quis poteſt retinere, & non obligatur ex contractu, ſed de iure naturali vel gentium tenetur & obligatur, vt in filiofamiliàs qui recipit mutuum contra Senatuſconſultum Macedonianum, non teneatur ſoluere in

Digitized by Google

conſcientia: & breuiter & reſolutiuè dico q᷑ non tenetur ſoluere nec reſtituere, quia licèt ex tali mutuo teneatur filius ciuiliter & naturaliter, vt eſt *glo. ord. & commu. opin. in rubri. C. de nu. pe.* tamen potuit lex ex cauſa iuſta & honeſta tollere efficaciam obligationis & priuare creditorem debito ſuo: & in expreſſo q᷑ filiusfa. non teneatur in conſcientia ſoluere mutuum tenet Innoc. *in d. c. quia plerique. & ibi Ant. Abb. & alij doct. Bart. in extrauaganti, ad reprimendum. in verbo, denuntiationem. 2. col. in medio Imo. in l. quibus diebus §. dus de cond. & demon.* quod limita & intellige ſing. niſi ex tali mutuo filius ſit factus locupletior, ita Anton. in *c. nouit. de iudi. 9. column. nu. 60. Innoc. in d. cap. quia plerique fin. col.* & idem dico in muliere fideiubente: quia eſt tuta in foro iudiciali quia non tenetur in foro conſcientiæ ſoluere: ita *Abb. in dict. c. quia plerique. 10. col. nu. 27. & Anto. in d. ca. nouit de iud. 6. col. n. 61.* imo etiam ſi ſoluit poteſt repetere cum bona conſciẽtia vt *in l. quia exceptionem, iuncta cõ. opin. ff. de condi. inde. & tenet gl. ord. in cap. fi. de ſolut. & ibi Abb. & doct.* Item etiam dico quod ſi quis habet vel poſſidet rem quæ ab eo poteſt auocari beneficio reſtitutionis iure minoris ætatis, vel ex clauſula generali. eſt ſecurus in conſcientia, & tenetur reſtituere, niſi ille qui poſſet reſtitui eſſet læſus dolo, vel malitia aduerſarij, ita ſing. *Innoc. in dicto cap. quia plerique. 1. colum. in fin. & ibi Ant. penult. colum. Abba.* 10. *colum.* 28. Quarto infero quod ſi quis emit cùm pacto de retrouendendo licitè tenet & percipit fructus, nec poſtea oblato pretio tenetur reſtituere, *argumento tex. cum materia in lege 2. C. de pactis inter empt. & vend. cum commu. opin.* niſi ex coniecturis ſit commiſſa vſura: ita *Abba. in cap. ad noſtram, de empt. & vendit.* Quinto infero quod ſi rex vel princeps vendit rẽ alienam bona fide, emptor vel donatarius eſt ſecurus in conſcientia: quia talis contractus valet de iure, *vt in l. bene à Zenone. C. de qua. praſ. & in §. fi. Inſti. de vſucap.*

125 Sextò infero, quod ſi poſt completam præſcriptionem ſuperueniat mala fides poſſeſſor eſt ſecurus in conſcientia: ita *gloſſ. ordi. in cap. vigilanti. de præſcriptio. glo. in cap. fin. eo. titul. & ibi comm. docto. & tenet Innoc. in d. cap. quia plerique. idem Innocen. in c. cura. de iure patronatus Bald. in cap. 1. §. ſi quis per triginta ſi de feudo fuerit con. inter do. & ag. Abba. in dicto c. quia plerique. 8. colum. 7. q. Bald. in c. de cauſis. de effic. de lega. idem Bald. in Authen. ad hæc de vſur. Ioan. An. in reg. poſſeſſor. de regu. iur. & ibi Arch. 3. colum. Ang. late. in l. 1. C. de iud. Summa Angelica, in verbo præſcriptio. §. 4. 6. Faber in §. 1. de vſuca. Iaſo in §. ſed iſte quidem. de actio. antepe. colum. Fran. Bald. vbi dicit communem opi. in tracta. præſcrip. 2. par. 3. par. 9. q.*

126 Item quæro ſi teſtator in graui infirmitate conſtitutus, credens ſe ex ea moriturum, fecit teſtamentum & dixit: ſi ex hac infirmitate deceſſero, inſtituo talem & talia legata relinquo, & poſtea euaſit & ex alia infirmitate deceſſit, an valeat teſtamentum & omnia in eo contenta? an verò deficiat tanquam deficiente conditione: in quo articu. reſolutiuè dico quod ſi teſtator in graui infirmitate conſtitutus teſtamentum fecit ſimpliciter ſine aliqua conditione, tunc licèt euaſit & ſit liberatus ab illa infirmitate, & ex alia decedat. non annullatur teſtamentum, ſed valet & tenet text. eſt ſingu. in iure *in l. fi. C. de poſthu. hæred. inſti.* vbi teſtator inſtituit filium vel filiam infrà decem menſes à tempore mortis ſuæ naſciturum vel naſcituram, & tamen ſi naſcatur in vita eius cenſetur rectè inſtitutus, & verìſimiliter eſt præſumendum quod erat teſtator in infirmitate de qua ſperabatur mori, cum dixit quòd inſtituebat filium vel filiam poſt mortem ſuam naſciturum, & tamen text. dicit quod in vita eius nati cenſentur rectè inſtituti: ergo apertè probatur quod per reconualeſcentiam non irritatur teſtamentum: & ad hoc illum text. notat & commendat *Barto. Bald. Paul. & commu. alij docto. notat etiam & commendat Paul. de Caſtr. in l. non omnis. ff. ſi certum petatur. 2. colum. & in c. 4. & ibi Aret. 1. colum. in fin. & reputat ſingu. Iaſ. 1. colum. in medi. & Alexand. in l. ſancimus. C. de teſtam. 1. colum.* licèt ſecùs ſit in donatione cauſa mortis quia ſi fiat ab eo qui eſt poſitus in aliqua infirmitate vel periculo, modò ponat illam conditionem modò non, ſemper reuocatur ipſo iure ſi euadat ab illa infirmitate vel periculo, latè dixi & probaui in ſua propria materia. Si verò teſtator non ſimpliciter ſed conditionaliter fecit prædictam inſtitutionem & legata, dicendo, ſi ex hac infirmitate deceſſero, inſtituo talem, vel lego illi centum vel talem rem, tunc ſi euadat & liberetur ab ea, & poſtea decedat ex alia infirmitate, teſtamentum annullatur, & per conſequens inſtitutio & omnia in eo contenta, tanquam deficiente conditione: & in expreſſo iſtam ſententiã & comprobat text. *in l. poteſt quis. ff. de hæred. inſti.* cuius verba ſunt, poteſt quis ita hæredem inſtituere ſi intra annum ſeptuageſimum deceſſero, ille mihi hæres eſto: non enim pro parte teſtatus intelligi debet, ſed ſub conditione inſtituiſſe: & ibi ad hoc expreſsè nôtat & ponderat Bartol. Albert. Bald. Ioan. de Imol. & Raphael Cuman. ex quo infertur quòd ſi quis velit ire in bellum, vel poſt mare, vel aliquam peregrinationem, vel in longinqua loca, & faciat teſtamentum conditionaliter ſi ibi decedat & non reuertatur, eo reuerſo non valet teſtamentum, ſed annullatur & irritatur; & idem eſt ſi mulier prægnans dixit, ſi ex partu decedat, & ab eo euaſit: probat etiam text. *in l. alumna. §. fin. ff. de adimen. lega.* vbi habetur, quod ſi teſtator legauit rem vel pecuniam alicui, & poſtea cum cognouiſſet eum conſtitutum in graui infirmitate dixit, quod ſi ex ea decederet legatum pertineret alteri. ita demùm debetur in 3. ſi primus ex illa infirmitate decedat, non verò aliàs: & ad hoc notat & commendat Bart. Alber. & alij doct. & in ſuo caſu illum text. reputat ſingu. & vnicum *Bald. in c. 1. de pactis, in fi. & Barba. in rubri. de teſta. 34. colum. & in terminis per illum text. iſtam etiam concluſionem tenet Bald. in d. l. fin. C. de poſth. hære. inſtitu. & ibi Paul. de Caſt. in fin. Salicèt. 2. colum. verſic. interdum. Albe. in l. etiam quis. ff. de condi. ob cauſam. licèt eius litera ſit corrupta. Are. in l. non omnis. ff. ſi certum petat. 2. colum. Roma. in l. 1. ff. de dona. cauſa mortis. fin. colum. & q.* & confirmatur ex regu. & doctrina generali, quæ habet quòd cõditio teſtatoris vel alia debet impleri in ſpecifica forma. Sed in hoc ſingulari & notabili articulo ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd non cenſeatur reuocatum teſtamentum per conualeſcentiam. 1. quia multoties teſtatores dicunt & ponunt illa verba cum videant ſe infirmitate grauatos, & intentio eorum non eſt inducere conditionem, ſed oſtendere & declarare cauſam impulſiuam, non vero finalem: & ideo per

con-

Google

conualeſceotiam non reuocatur, ſed etiam poſtea omni alio tempore valet & tenet, & habet ſuas vires, ſi permanſit in eadem voluntate: & non reuocauit, maximè quia poteſt ex interuallo mori & decedere ex cauſa, radice, & fundamento illius infirmitatis, & eſſet nobis valde dubium ſcire vel diſputare, an ex illa vel alia infirmitate deceſſerit. 2. facit tex. *in l. ſancimus. C. de teſt.* vbi habetur quòd teſtamentum legitimè factum ſemper habet ſuas vires etiam ſi longum tempus ſequatur poſt eius perfectionem. 3. facit text. ſingul. & vnicus ſecundum doctores ibi, *in l. fi. C. de inſtit. & ſubſt.* vbi diſponitur quòd ſubſtitutio vulgaris expreſſa ſub cōditione ſi poſthumus non naſcatur continet etiam ſubſtitutionem tacitam pupillarem ſi naſcatur & impubes decedat ex tacita voluntate defuncti. 4. facit, quia quando teſtator fecit ſubſtitutiooem vulgarem in ſolo vno caſu indiuiduo voluntatis, vel in potentia extenditur ad alium: text. eſt *in l. gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de libe. & poſthu. & ibi Bart. & com. doct. & tenet magiſtraliter Bart. in l. 1. ff. de vulgar. & pupil. 4. colum. & ibi moderni.* ergo ita extendatur hic ad alium caſum & tempus mortis. Quintò facit, quia quando teſtator poſuit conditionem neceſſariam pro forma & ſolennitate actus ſufficit impleri per æquipollens. quia potius conſideratur effectus in adimplemento ipſius quam ipſa ſpecifica conditio, *argumento text. cum materia in d. l. gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſthu.* ſed in noſtro caſu mors teſtatoris neceſſariò requiritur pro confirmatione teſtamenti, ergo non refert an ſequatur ex hac infirmitate vel alia. 6. facit, quia in dubio pro teſtamento & eius validitate eſt iudicandum: *text. eſt in reg. teſtamentis. ff. de reg. iur. nec obſtat text. in d. l. poteſt quis. ff. de here. inſti.* quia ibi conditio eſt limitata tempore, ſcilicet ſi teſtator decedat infra tale tempus, vnde in illo tantum voluit diſponere & non in alio: nec obſtat etiam text. *in l. alumna. §. fin. ff. de adimendis legatis.* quia ibi non loquitur in conditione mortis adiecta in perſona ipſius teſtatoris, ſed in perſona alterius tertij: quia legauit rem vel pecuniam alicui, & cùm cognouiſſet eum in graui infirmitate inſtitutum dixit, quòd ſi ex ea decederet, legatum pertineret alteri: quo cau importat veram & realem conditionem, quia non militant rationes quæ concludunt quando conditio illa ponitur in perſona ipſius teſtatoris.

TEXTVS IIII.

MAndamos que el condenado por delicto a muerte ciuil o natural pueda fazer teſtamēto y codicillos, o otra qualquier vltima volundad, o dar poder a otro que lo faga por el, como ſino fueſſe condenado: el qual condenado, y ſu commiſſario puedan diſponer de ſus bienes, ſaluo de los que por el tal delicto fueren confiſcados, o ſe ouieren de confiſcar, o applicar a nueſtra camera, o a otra perſona alguna. Id eſt: *Præcipimus vt dānatus pro crimine ad mortem, ſiue ciuilem, ſeu naturalē poſſit condere teſtamentum ad codicilla, aut quamuis aliam vltimam voluntatem: aut alteri, vt pro eo condat, poteſtatem facere perinde ac ſi damnatus non eſſet. Qui damnatus & ab eo commiſſus poſſint de bonis ſuis diſponere, præterquam de his quæ propter eiuſmodi crimen fuerint aut erunt fiſco addicta, aut cubiculo noſtro, aut cuicunque alteri adiudicata.*

SVMMARIVM.

1 *An de iure commu. condemnatus ad mortem naturalem vel ciuilem efficiatur ſeruus pœnæ, & non poſſit teſtari?*

2 *Poſt ſententiam ante realem executionem an efficiatur ſeruus pœnæ.*

3 *Per iſtā legem quartā condēnatus ad mortem naturalem vel ciuilē, an efficiatur ſeruus pœnæ?*

4 *Quando bona ſunt confiſcata an poſſit teſtari.*

5. *Condemnatus nulla bona habens an poſſit relinquere tutorem filiis ſuis?*

6 *An condemnatus poſſit hæres inſtitui. nu. 6. & 7.*

7 *An condemnatus poſſit facere contractum?*

LEX IIII.

PRO perfecta intelligentia huius legis dico, quod eſt correctoria iuris communis, quia de iure communi cōdemnatus ad mortem naturalem vel ciuilem, vt deportationis, damnationis in metallum, vel ad galeras, efficiebatur ſeruus pœnæ, & noo poterit teſtari, Idem teſtatur *Velaſquez de Auendaño hic n. 1. Villalobos in Antinomiis inter ius commune & Regium litera A. nu. 14. Tellus Fernandes, Gomez Arias, Caſtillus & omnes Gloſſatores hic, Matiençus in l. 3. titulo quarto, libro 5. Recopilationis, gloſſa 1. num. 1. Azeuedus ibid.* imò etiam teſtamentum antea factum irritatur. text eſt *in l. eius qui. §. 1. ff. de teſt. text. in l. ſi quis filio exhæredato, §. irritum. ff. de iniuſt. rup. text. in l. qui vltimo. ff. de pœnis. text. in l. quidam ſunt ſerui. eo. tit. text. in l. quod ad ſtatum eo. tit. text. in l. pe. §. conſumitur. ff. de variis & extraordi. cogn. text. in l. 4. de bo. proſcri. tex. in §. pœnæ ſeruus. Inſti. quibus mo. ius pa. poteſta. ſolu. text. in l. 15. tit. 1. par. 6.* Vide *Matiençum in lege 3. titulo 4. lib. 5. gloſ. 3. nu. 4. & Velaſquez de Auendaño hic, num. 2. gloſ. 1. Tellum hic, in principio, numero* 1. Ex in tantum hoc eſt verum vt procedat & habeat locum ſtatim poſt ſententiam ante realem executionem, quia ipſa ſententia facit eum inhabilem & ſeruum pœnæ, non verò executio: vt expreſsè dicunt & probant prędicta iura: *Vide eoſdem vbi ſuprà.* Ex quo 1. infero quod ſi poſt ſententiam, condemnatus naturaliter decedat ante executionem, moritur inhabilis ſeruus pœnæ & per conſequens inteſtabilis. Secundò infero, quod ſi poſt ſententiam ante executionem, aufugiat de carcere, vel eripiatur de maoibus iudicis vel familiæ, eſt inhabilis ſeruus pœnæ, & inteſtabilis: ita *Bar. in d. l. qui vltimo. ff. de pœnis. & ibi alij doct. Ang. Pau. de Ca. & cōmu. doct. in d. l. eius qui §. 1. de teſta. idem Ang. & Ioan. de Imo. in d. l. Si quis filio exhæredato. §. irritum de iniuſt. rup.* Tertiò infero quòd ſi ex aliqua cauſa à iure permiſſa differatur executio, eſt inhabilis ſeruus pœnæ & inteſtabilis: quæ omnia intellige & extende, etiam ſi velit teſtari & diſponere ad pias cauſas, cum iura non diſtinguant: & in terminis ita tenet *Bald. in l. 1. C. de ſacroſan. eccle. 3. colum. num. 5. & ibi communi. docto. nec obſtat tex. in authen. de nuptiis. §. quod autem primu. colla. 4. & in authen. ſed hodie. C. de dona. inter vi. & vxo. & ibi docto.* vbi habetur & diſponitur quòd hodie nemo benè natus efficitur ſeruus pœnæ per condemnationem: quia illa iura debeot intelligi, quando quis eſt condemnatus ad mortem ciuilem, puta deportationis, damnationis in metallum, vel ſimilis pœnæ: & debet remanere viuus: quia de iure communi antiquo et-

Digitized by Google

iam efficiebatur ſeruus pœnæ, vt iuribus ſuperioribus: ſed de iure Authenticorum non efficitur ſeruus pœnæ, ſed remanet ſibi integer ſtatus quo ad omnia: tamen condemnatus ad mortem naturalem etiam de iure authenticorum efficitur ſeruus pœnæ ſicut ante: ita tenet *gloſſ. ordin. in dict. authent. ſed hodie. & ibi Odofre. Petr. Cynus, Bar. Sal. & commu. docto. idem Bart. & commu.*
3 *docto. in l. qui vltimo. ff. de pœnis.* Hodie autem per noſtram l. Tauri, indiſtinctè condemnatus ad mortem ciuilem vel naturalem non efficitur ſeruus pœnæ, ſed remanet liber, habilis, & per conſequens teſtabilis, ac ſi nunquam eſſet condemnatus: Idem tenet *Gregor. in l. 5. gloſſa magna ad finem, titulo 31. part. 7. Tellus Fernandez num. 31. Matienꝫus in d. l. 3. titulo 4. lib. 5. gl. 1. num. 2.* & ſi replices quid voluit iſta lex Tauri: dum dicit quòd etiam condemnatus ad mortem ciuilem poſſit teſtari, cùm de iure communi Authenticorum non efficiebatur ſeruus pœnæ, inhabilis, nec inteſtabilis, vt ſupra dictum eſt: reſpondeo notabiliter, quod iſta lex Tauri, vult, quòd etiam condemnatus ad mortem ciuilem non efficiatur ſeruus pœnæ, inhabilis, nec inteſtabilis, in caſibus in quibus de prędicto iure Authen. efficiebatur ſeruus pœnæ, licet tantum eſſet condemnatus ad mortem ciuilem: ſcilicet, quando condemnatus non erat benè natus, putà ſeruus à natiuitate, qui poſtea fuit manumiſſus, & ſic libertus: & talis delinquat & condemnetur ad mortem ciuilem, etiam de iure authen. efficiebatur ſeruus pœnæ, ita *glo. ordi. in dict. authen. ſed hodie. & ibi commu. docto. præcipuè Salic.* vel antea erat ſpurius, & poſtea condemnetur ad mortem ciuilem: ita *gloſſ. ordi. & ibi docto. in d. l. qui vltimo. ff. de pœnis.* Sed hodie noſtra lex Tauri vult, quod indiſtinctè condemnatus ad mortem naturalem vel ad mortem ciuilem in caſibus prædictis, & ſimilibus, in quibus de iure Authenticorum efficiebatur ſeruus pœnæ, hodie in noſtro regno non efficiatur, ſed remaneat liber, habilis & teſtabilis: & iſte eſt verus & realis intellectus ad
4 iſtam legem. Et adde quod noſtra lex & eius concluſio clarè habet locum, & procedit quando bona condemnati non ſunt confiſcata: Et hoc caſu maioratum poſſe condere, & meliorationem tertij facere tenet *Molina de primogenitis libro ſecundo ca. 10. num. 69. Gregorius Lopez in l. 5. titulo 3. partit. 7. verbo, ſeñalados, Tellus Fernandez hic, numer. 17.* quamuis contrariam ſententiam tenuerit, *ex Roderico Suarez, Couarruuias in Rub. de teſtamentis, 3. part. nu. 27.* vt refert idem *Molina vbi ſupra, & Matienꝫus in l. 3. titul. 4. lib. 5. nouæ Recopilationis, gl. 6. nu. 4. Velazquez de Auendaño hic, gl. 5. num. 5. ſed idem Suarez in lege Regni, num. 4. & in titulo de las arras fol. 45. pag. 2. Couarruuias in Rub. de teſtament. 3. par. num. 27.* quod cum bona damnati ad mortem, ex legis diſpoſitione deferantur non poteſt condemnatus ſi filios habet, aliquem ex his meliorare, quia huiuſmodi lucrum æqualiter debet diuidi argumento *text. in authen. hoc lucrum. C. de ſecundis nuptiis, & in l. ſi deportatus C. de bonis damnatorum ibi, & quæ diuiſionis partibus, &c.* Sed hanc obſeruationem damnat *Gregorius in l. 5. titulo 31. part. 7. & Tellus, nu. 14.* nec quicquàm faciunt iura ſupra allegata, procedunt enim vbi à lege deferuntur damnati bona, at hic ab ipſo damnato fit diſpoſitio, vt probat, ibi *puedan diſponer de ſus bienes.* Sed neceſſarium dubium eſt an habeat locum & procedat quando bona confiſcata, & breuiter, & reſolutiuè, dico quod ſic, & hoc probat expreſsè iſta lex, inquantum dicit, quòd poſſit teſtari, licèt non de bonis confiſcatis. Idem tenet *Matienꝫus in dicta l. 3. tit. 4. lib. 5. gloſſ. 7. nu. 2. Velazquez de Auendaño hic, gloſſ. 7. nu. 2. Tellus hic, n. 35. & 40.* ſed vtrum hæc lex procedat in eo, cuius bona ipſo iure confiſcantur, vt teſtari poſſit vt puta in hæretico, vel in eo qui crimine læſæ maieſtatis humanæ damnatur, vel in Sodomita, vide *Tellum Fernandez hic, nu. 34. & 35. Caſtellum in verbo, confiſcado. Palacios Rubeus hic, nu. 17. Gregorium in l. 7. tit. 7. part. 6. Matienꝫum in dict. l. 3. gl. 7. n. 3. Velazquez hic, gl. 7. n. 4. cũ ſeq. n. 7. & n. 14. & 15. cum duob. ſeq.* Confirmatur ẽt quia ille qui nulla bona habet poteſt teſtari, vt probat tex. *in l. hæred. etiam. ff. de peti. hære. & ibi docto.* ille verò qui nulla bona habet, nec potentialiter poteſt habere, non poteſt teſtari: text. eſt *in authen. ingreſſ. C. de ſacro. eccle.* & dixi magiſtraliter 8. *colum. l. 3.* ideo iſte condemnatus ad mortem poterit teſtari, licèt bona eius ſint confiſcata, & effectus erit maximus. Primus quia hæres ſuccedet in bonis quæſitis poſt condemnationem, quia bona futura non veniunt in confiſcatione, *argumen. text. in l. ſi tibi mandauero. §. is cuius bona. ff. mandati.* vbi habetur, quòd quando agitur de magno præiudicio, actus, contractus, vel confiſcatio non extenditur ad bona futura, licèt quando agitur de modico præiudicio, vt in hypotheca bonorum, benè extenditur, vt in *l. fin. C. quæ res pignor. oblig. po. & tenet magiſtraliter. Bartol. in l. fin. ita de auro & argen. lega.* ergo iſte condemnatus de his rebus futuris poteſt teſtari. Secundus quia hæres ſuccedit in bonis ſibi debitis ſub conditione, quia illa non veniunt in confiſcatione, vt eſt *gloſ. ſingul. & vnica in l. non ad ea. ff. de cond. & demon.* quam ibi notat & commendat Bar. Paul. & com. docto. & reputat ibi ſing. Ioan. de Imo. & reputat vnicam *Bald. in l. etiam. C. ad l. fal.* idem tenet *Matienꝫus in dict. l. 3. gloſſ. 7. num. 2. & Velazquez hic, num. 5.* quam tamen intellige in conditione proueniente ex vltima voluntate, quia illa nunquam tranſmittitur ad verum hæredem, vt in *l. vnica. §. ſin autem ſub conditione. C. de cadu. tollen.* ergo nec ad fiſcum qui habetur loco hæredis: ſecus verò in conditione proueniente ex contractu, vel quaſi, quia illa benè tranſmittitur ad hæredes, *vt in §. ex conditionali. Inſtitu. de verbo. oblig.* & per conſequens tranſmittitur ad fiſcum: ita tenet & declarat *Ioan. de Imo. in d. l. non ad ea. ff. de cond. & demon.* & per conſequens talia bona & iura conditionalia confiſcabuntur, & non pertinebunt: de quo articulo dixi latiùs & magiſtraliter in materia delictorum.

Tertius effectus eſt, quia talis condemnatus, licèt nulla bona habeat, quia ſunt confiſcata, poterit teſtari, & relinquere tutorem filiis ſuis, *argu. text. in l. 1. per totum. ff. & C. de teſta. tutel.* Quartus effectus eſt, quòd poterit ſubſtituere pupillariter filiis, *argu. text. in l. 2. & quaſi per totum. ff. de vulga. & pupil. & in l. precib. C. de impube. & aliis. & in §. 1. Inſti. de pupil. ſubſti.* & tenet Bal. Alex. & moderni in *rubrica. ff. de acquir. hæred.*

Item quæro an noſtra lex, & eius diſpoſitio ha- 6
beat locum & procedat etiam in teſtamẽti factione paſſiua, vt condemnatus ad mortem poſſit inſtitui, vel ab inteſtato ſuccedere, ſicut actiuè poteſt facere teſtamentum? & videtur quòd quæſtio ſit impoſſibilis, quia poſt ſententiam definitiuam executio non eſt differenda, ſed ſtatim ſententia eſt exe-

Digitized by Google

eſt executioni mandanda, vt *in l. qui ſententiam. C. de pœnis*, ergo non poteſt dari, nec conſiderari tempus, in quo ipſe condemnatus ad mortem poſſit inſtitui, vel ab inteſtato ſuccedere, & ideo fortè cautè iſta lex non loquitur in iſto caſu factionis teſtamenti paſſiuæ ſed actiuæ. Sed reſolutiuè dico & teneo, quod habet etiam locum in teſtamenti factione paſſiua, vt poſſit inſtitui, & etiam ab inteſtato ſuccedere proximiori cõſanguineo defuncto. Quod poteſt procedere, & verificari in caſibus ſequentibus: Primò quando condemnatus appellauit à ſententia, quia appellatio extinguit iudicatum, & reponit cauſam, & perſonam in ſtatu quo erat ante ſententiam poſt litem conteſtatam: *text. in l. 15. titulo 1. par. 6. & vide etiam Azeuedum in l. 3. tit. 4. lib. 5. Recop. num. 4.* text. *in l. 1. §. fi. ff. ad Turpi. text. in l. 2. ver. fi. ff. de pœnis*, cuius verba ſunt, *eum accipiemus damnatum, qui non prouocauit*: cæterùm ſi prouocauit, nondum damnatus videtur: text. *in l. eleganter. §. quid ergo. ff. de condit.* inde text. *in l. qui cum maior. §. accuſaſſe. ff. de bonis libertorum. text. in l. & poſt rem iudicatam. ff. de tranſact. text. in l. qui à latronibus. §. fi. ff. de teſtam. text. in l. ſi quis filio exheredato. §. hi autem. ff. de iniuſt. rupt. tex. in l. qui cum maior. §. accuſaſſe. ff. de bon. liber. text. in l. furti. ff. de his qui no. infa. text. in l. ſerendum. §. ſi fundum. ff. qui ſatiſd. cogan. text. in l. peremptorias. Cod. ſen. reſ. non poſſe. tex.* quem in ſuo caſu reputat ibi ſing. & vnicum Bald. *in l. ita demum. Cod. de procur.* Secundò, quando condemnatus non appellauit, ſed eſt intra tempus datum ad appellandum: quia etiam illo tempore poterit contingere quòd inſtituatur, vel ab inteſtato decedat conſanguineus, cui ipſe ſuccedat tanquam proximior, quia paria ſunt, quod appellatio ſit interpoſita, vel quòd quis ſit intra tempus datum ad appellandum, iſta eſt glo. ſingu. & vnica *in l. ex iudiciorum. ff. de accuſ.* quam ibi ad hoc reputat ſing. & vnicam Dinus, Bart. Albe. & Angel. Peru. illam etiam dicit vnicam Ioan. de Imol. *in l. defuncto. ff. de publ. iudi. Bald. in l. vna. Cod. ex delic. defun.* idem Bald. & Ang. *in l. qui à latronibus. §. 1. ff. de teſtam.* idem Bald. in *cap. quoniam contra falſam. de prob. pen. colum. Salic. in l. fi. Cod. ſi reus vel accuſ. mor. fue.* Tertio & vltimo caſu proprio noſtræ quæſtionis, & magis dubitabili poteſt eſſe, & contingere, quando eſt condemnatus ad mortem naturalem, & ſententia tranſiuit in rem iudicatam, & tantùm ſupereſt executio realis, ſed interim illo medio tempore dum præparatur executio, vel condemnatus confitetur peccata ſua, quidam teſtator fortè ignorans deceſſit, & eum inſtituit, vel illo tempore ab inteſtato deceſſit, & condemnatus erat proximior cõſanguineus ab inteſtato, vel fortè ante delictum commiſſum illum inſtituerat, vel ab inteſtato deceſſerat, vel quod melius & facilius poſſet contingere, fortè differtur executio ex aliqua iuſta cauſa, vt cõdemnatus erat geſtor vel adminiſtrator bonorum alterius, cui teneatur reddere rationes, vt *in l. 1. Cod. de bonis proſ.* vel mulier condemnata eſt prægnans, nam differtur executio donec pariat, vt *in l. prægnantis. ff. de pœnis*, vel in ſimilibus caſibus, quibus differtur executio: quos notaui. & cumulaui in materia delictorum in fine, vel fortè talis condemnatus confugit & ereptus eſt de manibus iudicis & familiæ: his enim caſibus propriè & realiter poteſt noſtra ſubtilis & ardua quæſtio procedere & verificari, an talis condemnatus ad mortem hæres inſtitutus, vel ab inteſtato vocatus, poſſit ſuccedere & adire hæreditatẽ, & per conſequens habere teſtamenti factionem paſſiuam, vel ex aliquo capite ſuitatis, ſanguinis, vel iuris deliberandi tranſmittere hæreditatem ad hæredes? & videtur quòd non: ſed hęreditas ſit caduca, vel pro nõ ſcripta, & pertineat ſucceſſoribus ab inteſtato ipſius defuncti, vel ab inteſtato decedentis. Primò quia iſta noſtra lex eſt correctoria, & non extendenda, ergo nõ tãtùm loquatur in teſtamenti factione actiua, vt cõdemnatus ad mortẽ poſſit teſtari, nullo modo poteſt, nec debet extẽdi ad teſtamenti factionem paſſiuam, & condẽnatus poſſit inſtitui, vel ab inteſtato ſuccedere, arg. text. *in l. ſi verò. §. de viro. ff. ſol. matri. & in l. quod verò. C. de legibus. & in l. am ſingulare eo. tit. & in l. præcipimus. Cod. de appel.* Secundò quia de iure communi talis condemnatus ad mortẽ nõ remanet liber, vt ſibi poſſit adquirere, nec eſt ſeruus fiſci, vt ei quęrat, ſed eſt ſeruus pœnæ, & habetur pro mortuo: & per conſequens eius inſtitutio vel ſucceſſio eſt caduca & pro non ſcripta, tanquam ſi non eſſet facta. text. eſt formalis & expreſſus *in l. quidam ſunt ſerui. ff. de pœnis.* cuius verba ſunt, *quidam ſunt ſerui pœnæ, vt in metallum dati, & in opus metalli, & ſi quid eis teſtamento datum fuerit, pro non ſcripto eſt, quaſi non Cæſaris ſeruo datum, ſed pœnæ*: & ibi gloſſ. ordin. & commun. doctor. text. *in l. ſi quis mihi bona. §. ſi quis planè. ff. de acquir. hæred. text. in l. 1. C. de hæred. inſtit. text. in l. 3. C. de his quæ pro non ſcript. habend.* ergo cùm is caſus hodie non corrigatur per noſtram legem, ſequitur quod talis condemnatus ad mortem non poteſt inſtitui, neque ſuccedere, licèt poſſit condere teſtamentum: & iſtam ſententiam & concluſionem tenet in præſenti ſolus Ciſuentes.

7 Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imo quod talis condemnatus ad mortem habeat teſtamẽti factionem paſſiuam, & poſſit inſtitui, vel ei legari, vel ab inteſtato ſuccedere, & adire hæreditatem ante realem executionem ſententiæ, & tranſmittere hęreditatem, vel legatum ad hęredes ex quolibet capite, & per conſequens hęreditas pertinebit ſibi, ſi reſtituatur à principe, vel ex aliquo caſu remaneat viuus: vel pertinebit eius hęredi inſtituto, cùm poſſit facere teſtamentum, vel pertinebit proximiori ab inteſtato. Primo quia quando duo caſus æquiparantur à iure, diſpoſitum in vno cenſetur tacitè diſpoſitum in alio, etiam in materia odioſa & correctoria: ita probat text. iuncta gloſſ. ord. fin. *in l. ſi quis ſeruo. C. de furtis.* & ibi tenet communis opinio text. *in cap. fœlicis. de pœnis in ſexto.* & ibi etiam communis opinio. Sed factio teſtamenti actiua & paſſiua æquiparantur regulariter in iure, qua ille qui poteſt teſtari, poteſt inſtitui, & ille qui poteſt inſtitui, poteſt teſtari: vt *in §. teſtamenti autem factiones. Inſt. de hære. quali. & diffe.* ergo lex noſtra quæ permittit etiam quòd poſſint inſtitui & ſuccedere. Secundò quia fortius vinculum & iuris impedimentum conſideratur in cauſa actiua & efficienti quam in paſſiua & recipiente ſecundum Philoſophos, præcipuè *Ariſt. 2. Phyſico. commen. 29. & 1. Metaphyſi. commen. 3.* & patet etiam de iure, quia ſeruus & filius non poſſunt teſtari, tamen bene poſſent inſtitui: text. eſt *in l. filiusfamiliâs. ff. de teſtam. text. in l. 2. ff. de hære. inſtit. text. in §. 1. inſti. de hæred. inſtitut.* ergo cùm hodie condemnatus ad mortem per noſtram legem poſſit teſtari, per conſequens poſſit inſtitui.

Tertio quia in correlatiuis licita eſt extenſio ex identitate rationis: text. eſt *in l. fina. ff. de accept.* text. *in l. fina. C. de indi. vidui. tollen.* text. *in l. is cui lege. §. fina. ff. de teſta.* text. *in l. Marcellus. ff. ad Trebe.* text. *in l. his ſolis. Cod. de reuo. dona.* text. *in §. legati. Inſti. de legatis. ergo, &c.* Quartò facit, quia licèt caſus omiſſus remaneat in diſpoſitione iuris communis, vt *in l. commodiſſime. ff. de libe. & poſthum. & in l. ſi extraneus. ff. de con. ob cauſam cum ſimilibus*, tamen prouiſio vel diſpoſitio facta in aliquo caſu benè extenditur ad alium, per *l. omiſſum.* ſi veriſimiliter diſponens idem ſtatuiſſet in eo ſi eſſet interrogatus. text. eſt *in l. Titius. §. Lucius. ff. de lib. & poſthum.* quem ibi ad hoc ſummè notat & commendat Bar. Bal. Alex. Iaſ. & com mun. moder. facit text. *in l. gallus. §. & quid ſi tantum. eo. tit.* & ibi notat Ang. & alij doct. text. *in l. ſi. C. de poſthum. here. inſti.* & ibi doct. & propriè loquendo. *in l. vel ſtatuto eſt. gl. ord. reputata ſingularis iuncto textu. in tale pactum. §. fi. ff. de pactis.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bar. Alber. Ang. Pau. & commun. docto. ergo lex noſtra quæ tantum loquitur in teſtamenti factione actiua pro pter maiorem frequentiam eius extendatur ex prædictis cauſis & rationibus ad iſtum caſum omiſſum factionis teſtamenti paſſiuæ, vt talis condemnatus poſſit inſtitui.

In hoc articulo tres fuerunt Doctores regni noſtri quorum alter contra dominum meum defendit condemnatum ad mortem teſtamenti factionem paſſiuam non habere, & hic fuit Ciſuentes hic num. 2. alter eſt dominus meus qui contrariam tenet, ſcilicet, cōdemnatum ad mortem paſſiuam teſtamenti factionem habere, alter *Gregor. in l. 5. titul. 1. part. 6.* qui cogitandum relinquit. Sed domini mei ſententia tandem obtinuit quam ſequitur *Tellus*, licet eius fundamenta impugnans rationem quam dominus meus antea docuerat, referens, ſcilicet, hodie teſtabilem eſſe condemnatum ad mortem, quia ſeruus pœnæ non efficitur cui fundamento à domino meo ſæpius repetito tam *in num. 2. quam in 6.* interpretans textum *in l. quidam ſunt ſerui. ff. de pœnis.* alia adiecit non futilia, vt Tellus inquit, ſed grauiſsima, & vrgentiſſima, quorum primum illud eſt, ſcilicet, quia vbi duo caſus æquiparantur in iure, diſpoſitum in vno in alio diſpoſitum cenſetur, quòd ex eo maximè probatur, quia condemnatus qui teſtamentum facere poteſt teſtamenti factionem habere dicitur, ſed teſtamenti factionem habere non ſolum id ſignificat vt quis teſtari poſſit: ſed etiam vt ex teſtamento capere poſſit. *§. teſtamenti autem. inſti. de hæredum qualitate, & differentia*, neque obſtat oppoſitum à Tello de æquiparatione per modum regulæ generalis: nam reſponderi poteſt *regulam dict. §. teſtamenti* autem generaliter eſſe intelligendam niſi aliud à lege diſponatur prout in caſibus ab ea exceptis expreſsè diſponitur. Præterea, quia licet non in omnibus & per omnia æquiparentur teſtamenti actio paſſiua & actiua, tamen hoc caſu æquiparari conſtat, *ex dicto §. teſtamenti factionem*, nec obſtat ſecunda obiectio contra ſecundum fundamentum adducta quæ habet: ideo teſtāmenti factionem paſſiuam maiorem exigere ſolennitatem quam actiuam, quia tria tempora in paſſiua ſpectantur: nam ſi hoc caſu amplius hæc ſolennitas exigeretur in teſtamenti factione paſſiua, quam in actiua quod negamus, multi alij ſunt caſus præter hic à domino meo Gomezio enumeratos, in quibus maior ſolennitas requiritur in teſtamenti factione actiua, quam in paſſiua. Nam impubes teſtari non poteſt, & ſic teſtamenti factionem actiuam, non habet nec furioſus, nec mente captus, nec monachus, nec obſes, vt docent omnes ſcribentes *in lege 3. ſupra his legibus*, omnes tamen hi poſſunt ex teſtamento capere ac per conſequēs teſtamenti factionem paſſiuam habere: igitur plures ſolennitates requiruntur in teſtamenti factione actiua quam in paſſiua. Ad teſtamenti enim factionem actiuam, oportet quem eſſe puberem, ſanæ mentis, liberum & ſui iuris: quæ ſolennitates in teſtamenti factione paſſiua, minimè requiruntur. Vnde non debuit Tellus regulam generalem à caſu ſpeciali deducere.

Præterea, quia nec hoc caſu maior ſolennitas in teſtamenti factione paſſiua, quam in actiua deſideratur: nam ſi illis tribus temporibus capacitas, vt ipſe contra domini mei opinionem, inquit, requiritur in inſtituto, eadem etiam in inſtituente deſideratur: nam quid quæſo intereſt hoc caſu inter inſtitutorem & inſtitutum, ſi enim tempore inſtitutionis habilis ad capiendum & capax ad inſtituendum debet eſſe hęres, eadem etiam capacitas ad eandem inſtitutionem faciendam in teſtatore eodem tempore deſideratur, & vt ſupra probauimus maior: nam ſi tempore inſtitutionis fuerit effectus ſeruus pœnæ teſtator, minimè inſtitutio tenebit *l. eius qui. §. primo ff. de teſtament. lege ſi quis filio exhæreda. §. irritum ff. de iniuſt. rupt.* cum alijs quos congerunt ſcribentes hic, item & ſi quis tempore mortis fuerit effectus ſeruus ac per conſequens incapax ad teſtandum, teſtamentum ab eo antea factum nullius erit momenti, vt idem Tellus hic fatetur *in moner. 1. gloſſa 1. contra Pariſium, ferè omnes ſcribentes hic reſoluunt*, probaturque manifeſto *ex lege 15. titulo 1. part. 6. docet Molina de primogenijs libro quarto capitulo 11. numero ſecundo* Vnde conſtat his duobus temporibus, non ſolum eandem, verum & maiorem exigi ſolennitatem in teſtamenti factione actiua, quam in paſſiua. Reſtat igitur vt ad vltimum tempus, ſcilicet, aditionis deueniamus, quo tempore cum iam nec capacitas nec incapacitas in teſtatore, tanquam in mortuo conſiderari poſſit, mirum non eſt in inſtituto tantum hoc caſu conſiderari. Nec obſtat etiam quod Tellus inquit, ex eo non licere cui plus licet quod minus eſt, quod donare cauſa mortis ei non permittatur quod eſt minus, vt ipſe inquit, quod falſum exiſtimo, cum inter viuos donare liceat quod ſecundum eum plus eſt. *lege filiusfamilias donare. ff. de donat.* quia præter quam quod in eo textu hoc non probatur, vt ſtatim probabimus ab vno tantū caſu ſpeciali regulam argumento *legis ex his ff. de legibus.* lex in filium familias donare tam eo caſu quo loquitur, ſcilicet, in donatione de bonis patris ſine eius conſenſu facienda inter viuos, quam cauſa mortis prohibet, donare autem cauſa mortis filio familias conſentiente patre iure non prohibetur *lege. tam u §. filius familias, Digeſtis de donatione cauſa mortis.* Nec rurſus obſtat argumentatio quæ de excommunicato ab ipſo traditur, ſcilicet, teſtamentum poſſe facere, non tamen ex eo percipere quod licet ipſe probare niſus fuerit, non potuit, & denique ad excommunicatum propter hæreſim tantum ſuam

tum ſuam retraxit ſententiam, qui nec ex teſtamento capere nec teſtari, vt ipſe fatetur poteſt, vt per eum latius hic, *num.* 34.

Nam id verum non cenſeo, quia excommunicatus teſtamenti factionem, tam actiuam quam paſſiuam habet, nec ea ratione qua ipſe inquit à teſtamenti factione paſſiua arcetur, quia à communibus actibus tam iudicialibus, quam extra iudicialibus repellitur, vbi de ipſorum vtilitate agitur, nam præterquam quod hæc ratio eſt falſa etiam ſi vera eſſet, militaret in teſtamenti actione ſimiliter actiua, quæ excommunicato minimè prohibetur, vt late diximus *in l. 3. ſuprà num. 15. in additione ibi*, item quæro an excommunicatus poſsit teſtari, &c. Præterea, Telli rationem falſam eſſe conſtat, *ex text. in capit. fœlicis. §. verum de pœnis, lib. 6. cap. ſignificauit de eo qui duxit in matrimonium, cap. quoniam multos* 11. *quæſt.* 3. ibi, & emere, & capere ab excommunicato, text. formalis in cap. ſi verè de ſententia excommunicationis, quibus iuribus manifeſtè liquet omnes actus & contractus etiam ad ſuam vtilitatem poſſe excommunicatum, gerere vt latiſſimè tradit *Spino in Rubr. de teſtament. gloſſ.* 11. *numer.* 66. *& ſequent.*

Minus etiam obſtat oppoſitum correlatiuorum quo ipſe negat teſtari, & ex teſtamento capere eſſe correlatiua, cum id apertè conſtet, nam ſicut patrem ſine filio non poſſumus dare, ita nec teſtatorem ſine aliquo qui ex ſua diſpoſitione aliquid percipiat. Nec quarta ratio domini mei diuinationem, vt ipſe Tellus inquit continet: quod ex eo probatur, nam cum de iure antiquo condemnatum teſtari prohibitum eſſet tanquam pœnæ ſeruum eadem etiam ratione in conſequentiam ex teſtamento capere fuit ei prohibitum *l. quidam ſunt ſerui de pœnis*. cum igitur hodie iam permiſſum ſit condemnato ad mortem, vt facere teſtamentum poſsit quod magis eſt vt ſuprà probauimus, vt puta impedimento quo id facere prohibebatur ſublato, id eſt ſeruitute in conſequentiam ex teſtamento quod minus eſt capere poterit.

Ex quibus corollariè deducitur, quam abs re dominum meum Tellus reprehenderit in huius legis interpretatione ſimul cum *Gometio Arias* aſſerens multa verba eos extra materiam effundere eo quod declarare conantur, ſi damnatus ad mortem ſeruus pœnæ efficiatur, necne, cum baſis & fundamentum materiæ totius legis ſit, vt ex ſuprà traditis conſtat huius quæſtionis reſolutio. Denique domini mei ſententiam, licet non ſic declaratam ſequuntur *Velazquez de Auendaño hic gloſſa quinta numero nono. Azeuedus in lege ſecunda gloſſa 3. titulo quarto lib. 5. numero 4. Matie çu ibidem num.* 6. & mutato conſilio eam etiam ſequuntur *Gregorius in l. 3. titulo 31. part. 7. verbo, ſeñalados, ad medium, Mieres in tractatu maioratuum, quæſt. 1. numero 52. & his non relatis, Spino in ſuo ſpeculo Teſtamentorum, gloſſ. 8. Rubrica numero* 5. & 6. ideo autem latius quam opus id expoſtulat ſum progreſſus, quia neminem Telli contra dominum meum obiectionibus reſpondentem inueni, licet multos eum ſequentes, prout ipſe Tellus ſequitur, quotieſcunque autem articulos, ſeu quæſtiones diſputantes & declarantes inuenero remiſsiuè procedam aliorum fundamenta non tranſcribendo.

8 Item quæro an iſta noſtra lex habeat locum & procedat in contractibus, vt condemnatus ad mortem naturalem poſsit contrahere: & breuiter & reſolutiuè dico, ꝙ de iure communi nullo modo poterat niſi quo ad alimenta, argu. *tex. in l.* 3. *ff. de his quæ pro non ſcrip. haben.* & ibi docto. text. *in l. quidam ſunt ſerui. ff. de pœnis.* & ibi etiam docto. & tenet magiſtraliter Barto. Pau. Imo. Alex. Iaſo. & communi. docto. *in l. ſi villum. ff. de re iudi.* idem Bart. *in l. 1. col. fin. ff. de bonis damnatorum.* Hodie tamen eſt dubium neceſſarium per noſtram legem, an poſsit talis condemnatus ad mortem contrahere quolibet genere contractus, & videtur quòd non, quia tantum diſponit quòd poſsit teſtari in quo vertitur publicus & priuatus fauor, vt *in regula. in teſtamentis. ff. de regul. iur.* Sed teneo contrariam ſententiam, imò ꝙ etiam condemnatus ad mortem poſſit contrahere & obligationem & actionem quærere actiuè, vel ſe obligare paſſiuè ex contractu oneroſo vel lucratiuo. Primò, quia valet argumentum de teſtamentis & vltimis voluntatibus ad cõtractum, vel è contra de contractibus ad vltimas voluntates, quando eſt eadem ratio, fauor, vel æquitas, & loquimur affirmatiuè: text. eſt *in l. ſeruum filij. §. eum qui chirographum. ff. de leg. 1. text. in l. qua delegato. eo. titu. text. in l. pactum inter heredem. ff. de pactis text. in l. ita ſtipulatus. verſicu. idque defendebat. ff. de verb. oblig. text. in l. ſi diuortio. eod. titul. text. in l. obligationum ferè. §. placet. ff. de action. & oblig. text. in l. eadem. de duobus reis. text. in l. fina. C. de lega. textus in l. cum quidam. in fine. C. de verbo. ſign.* ergò cùm per noſtram legem talis condemnatus poſſit teſtari, ſimiliter poterit contrahere: quia in correlatiuis & æquiparatis licita eſt extenſio, vt ſuprà dictum eſt. Secundò quia contractus poteſt fieri in teſtamento, vt probat tex. & ibi eſt gloſ. reputata, ſingularis & comm. approba. *in l. heredes palam. §. fi. ff. de teſt.* ergo ſicut contractus poteſt fieri à cõdemnato in ipſo teſtamento, ſimiliter poterit fieri inter viuos extra teſtamentum.

TEXTVS V.

EL hijo, o hija que eſta in poder de ſu padre ſeyendo de edad legitima para hazer teſtamẽto, pueda hazer teſtamento como ſi eſtuuieſſe fuera de ſu poder. Id eſt: *Filius aut filia quæ ſub poteſtate parentis eſt, ſi ad legitimam ætatem teſtandi venerit, poſsit teſtari perinde ac ſi extra parentis poteſtatem eſſet.*

SVMMARIVM.

1 *De iure communi filiusfamiliâs, an poſſit teſtari?*

2 *An filiusfamiliâs naturalis & originarius huius regni, ſi decedat in alio regno, an ibi poſſit teſtari?*

LEX V.

NOTO & colligo ex iſta lege, ꝙ hodie in noſtro regno filiusfamiliâs qui eſt in poteſtate patris poteſt teſtari in quibuſcunque bonis ſuis, ac ſi eſſet ſui iuris.

Pro cuius perfecta intelligentia præſuppono, 1
ꝙ de iure communi talis filiusfamiliâs non poterat teſtari nec codicillari: text. eſt *in l. qui in po-*

teſtate. ff. de teſt. cuius verba ſunt, *qui in poteſtate parentis eſt, ius teſtamenti faciendi non habet, adeò vt quamuis pater ei permittat, nihilo magis tamen iure teſtari poſſit*: & ibi gl. ordi. Bart. & commu. doct. tex. *in l. tam is. §. 1. ff. de dona. cauſa mort.* text. *in l. 3. §. 1. C. qui teſta. face. po.* text. *in l. pen. eodem.* tex. *in l. fin. §. filius autem. C. de bonis quæ lib.* tex. *in §. 1. Inſt. quibus non eſt permi. face. teſta.* & ibi commu. docto. cuius ratio eſt quia teſtamenti factio eſt publici iuris. vt *in l. 3. ff. de teſta. cum ſimi.* & in his patria poteſtas impedit & reddit filium inhabilem: ita dixit gl. or. *in d. l. qui in poteſtate. & in aliis locis ibi allegatis*: cum qua tranſeunt ibi doctor. ſed certè iſta ratio non concludit. imò attenta ea poſſet teſtari, quia in his quæ publici iuris ſunt, patria poteſtas non attenditur, nec impedit perſonam & habilitatem eius: text. eſt *in l. nam quod. ff. ad Trebell.* vbi habetur quòd filiusfamiliâs poteſt eſſe iudex, tutor vel curator: ſed ſuſtinendo rationem, ſenſus eius eſt, quòd habilitas & potentia teſtandi, eſt publici iuris, & à publico iure introducta: ideo non debet concedi à priuata perſona & particulari, & ſic à patre. Secunda ratio poteſt eſſe, quia teſtamentum dependet à libero arbitrio perſonę teſtantis, vt *in l. 1. ff. de teſtam. in l. 1. C. de ſacroſan. eccle.* ſed filiusfamiliâs qui eſt in poteſtate patris non videtur habere liberum arbitrium, cùm ſit in poteſtate patris, & ei ſubiectus & obediens: ergo teſtari non poſſit: ita Bart. Alberic. Paul. & commu. doct. *in dicta l. qui in poteſtate.* Sed neque iſta ratio ſatisfacit neque concludit: quia filiusfamiliâs poteſt facere omnia illa quę conſiſtũt in libero arbitrio, vt facere contractus, & ſe obligare, & contrahere matrimonium, & denique omnia alia quæ libera perſona poteſt facere. Tertia ratio ſubtilis poteſt eſſe, quia licèt ille qui nulla bona habet: in actu poſſit teſtari. vt *in l. hæreditas. ff. de peti. hæredi.* tamen ille qui nulla bona habet, in actu nec potentia, non poteſt teſtari, vt *in Authent. ingreſſi. C. de ſacroſanctis eccle.* cuius verba ſunt, *ingreſſi monaſterium ſe & ſua dedicant Deo, nec de his teſtari poſſunt, vtpotè nec domini rerum.* Sed filius familiâs qui eſt in poteſtate patris non eſt dominus nec capax bonorum, quia ipſo momento quod adquirit, non reſident penes eum, ſed tranſeunt in patrem: ergo meritò nõ poteſt teſtari, cùm diſpoſitio ſua eſſet ſine effectu & nullius momenti: iſtam rationem ponit Bald. *in l. ſenium. C. qui teſta. face. poſ. ſecunda columna. Cuman. in dicta lege: qui in poteſtate.* pro qua facit bonus & expreſſus text. *in l. lex Cornelia. verſic. ſi verò viuo patre. ff. de vulg. & pupilla.* & ſi replices, Quare filiusfamiliâs non poteſt teſtari conſentiente patre, vt dicunt & diſponunt prædicta iura? dico & reſpondeo quòd ratio eſt, quia vltima voluntas non debet pendere ex alieno arbitrio: quia eſſet captatoria quæ à iure eſt reprobata. vt *in l. illa autem inſtitutiones, ff. de hæredibus inſtituen. & in l. captatorias. Cod. de teſtament. mili. cum ſimilibus*: & in tantùm eſt verum, quod de iure communi filiusfamiliâs non poterat teſtari, vt procederet & haberet locum etiam in bonis aduentitiis, in quibus pater haberet vſumfructum, imò quod magis eſt, etiam in bonis in quibus pater nullum haberet vſumfructum: quos enumerat gloſſ. *in Authen. idem eſt. C. de bonis quæ libe.* quia militant rationes ſuperiores vel aliqua earum: ita probat textus *in lege penultima. Cod. qui teſta. face. poſ.* & ibi communis opinio. gloſſa ordinaria, Bart. & communiter doctores *in d. lege qui in poteſtate. ff. de teſtamen.* gloſſ. etiam ordinaria. Bartol. & commun. opinio. *in l. 1. §. in filius. ff. ad Trebellianum.* nec obſtat textus *in lege final. §. filius autem. C. de bonis quæ liber.* quia ibi non debet ſumi argumentum à contrario ſenſu. quia reſultaret contrarius & abſonus intellectus: hodie verò contrarium determinat noſtra lex, imò quod filiusfamiliâs poteſt liberè teſtari, licèt ſit in patris poteſtate.

2 Item quæro an filiusfamiliâs naturalis & originarius huius regni, ſi decedat in alio regno poſſit ibi teſtari mediante diſpoſitione noſtræ legis? & breuiter & reſolutiuè dico quòd bene poterit teſtari de bonis exiſtentibus in iſto regno, non in alio: quia cum lex vel ſtatutum tangat & concernat perſonam, comprehendit illam, licet ſit in alio regno vel territorio, & in conſequentiam trahitur & extenditur ad bona exiſtentia in proprio regno originario, Id etiam tenet *Paulus Pariſius conſ. 12. volumine 3. Gozadinus conſilio 49. Azenedus in dict. l. 4. titul. 4. lib. 5. Recopil. num. 15.* quo ad bona verò exiſtentia in alio regno vel loco non poteſt teſtari: quia non poteſt lex vel ſtatutum extendere effectum ſuum vltra quàm extendatur poteſtas ſtatuentis, & eodem modo & ratione dico, quòd ſi filiusfamiliâs alterius regni decedat in noſtro regno non poterit teſtari de bonis hic vel ibi exiſtentibus: quia lex vel ſtatutum non poteſt comprehendere perſonam ſibi non ſubditam, argumẽto text. *in l. 1. ff. de tuto. & cura. da. ab his.* text. *in l. etiam. ff. de tutel.* text. *in l. fi. Cod. de teſt.* nec obſtat quòd quis non poteſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, quia procedit & habet locum quando quis poteſt de omnibus bonis teſtari: ſecus verò aliâs. *vt in l. fi. C. de inoffic. teſta.* & in expreſſo ita tenet Bart. *in l. cunctos populos. C. de ſumma trini. & fide catholic. nona col. n. 26. Bald. 9. col. num. 13. & communiter modern. Ciſuentes in iſta l. 5. finalibus verbis.*

TEX. VI.

LOs aſcendientes legitimos, por ſu orden y linea derecha ſuccedan ex teſtamento & ab inteſtato a ſus deſcẽdientes, y les ſean legitimos herederos, como lo ſon deſcendientes a ellos en todos ſus bienes de qualquier calidad que ſean, en caſo que los dichos deſcẽdientes no tengan hijos deſcẽdientes legitimos, o que ayan derecho de les heredar: pero bien permitimos que no embargante que tengan los dichos aſcendientes, que en la tercia parte de ſus bienes puedan diſponer los dichos deſcendientes en ſu vida, o hazer qualquier vltima voluntad por ſu alma, o en otra coſa qual quiſieren: lo qual mandamos que ſe guarde, ſaluo en las ciudades, villas y lugares, do ſegun el fuero de la tierra ſe acoſtumbran tornar ſus bienes al tronco, o la rayz a la rayz. Id eſt: *Aſcendentes legitimi ſuo ordine & linea recta ex teſtamento & ab inteſtato ſuccedant ſuis deſcendentibus, ſintque illis heredes legitimi, quemadmodum deſcendentes illis ſunt, in omnibus ſuis bonis cuiuſcũque qualitatis modò ipſi deſcendentes careant liberis deſcendentibus legitimis aut ius ad eorum hereditatem habentib. Benè tamen permittimus, vt etſi eis ſint euiuſmodi aſcendentes, poſſint nihilominus Deſcendentes prædicti dum viuunt, diſponere de tertia bonorũ ſuorum parte, aut condere quam velint vltimam voluntatem pro*

anima ſua, aut quomodo eis libuerit: quod præcipimus vt ſeruetur, præterquam in eis ciuitatibus, oppidis aut locis, in quibus ex Foro patrio morie fuerit, vt bona redeant ad ſtipitem, aut ſtipes ad ſtipitem.

SVMMARIVM.

1 *Qualiter parentes vel aſcendentes ſuccedant liberis.*

2 *An in bonis caſtrenſibus vel quaſi, ſuccedat pater filio, iure hæreditario non iure peculij.*

3 *Effectus qui reſultat ex eo quod pater ſuccedat iure hæreditario vel peculij.*

4 *De iure cõmuni ſi filius moritur relicto patre vel matre & relicto fratre vtrinque coniuncto, an ſuccedant vnà frater & pater.*

5 *Aſcendentes an ſuccedant deſcendentibus ſecundum gradus prærogatiuam?*

6 *Inter aſcendentes an habeat locum repræſentatio.*

7 *Si ſucceſſione deſcendentis concurrat auus paternus, & auus maternus, ſi debeat fieri diſtinctio bonorum? numero 7. & 8.*

9 *In ſucceſſione deſcendentis ſi concurrant aſcendentes in linea paterna & materna, & ſic ex vna linea ſunt plures admittantur in ſtirpes vel in capita.*

10 *Quomodo intelligantur iſta verba, otros que le ayan derecho de heredar.*

11 *Aſcendens qui debet ſuccedere cum alijs, ſi habet vſumfructum in bonis deſcendentis, an illum habeat præcipuum?*

12 *Pater & mater an in vſufructu pariter admittantur?*

13 *Si filius facit teſtamentum & inſtituit patrem in ſua legitima, & in aliis bonis inſtituit extraneum, pater an præferatur in vſufructu. num. 13. & 14.*

15 *Si ſit conſuetudo quod aſcendentes ex linea paterna, & aſcendentes ex linea materna ſuccedant cum diſtinctione bonorum, ſi ſeruabitur conſuetudo.*

LEX VI.

NOTA benè diſpoſitionem huius legis, quæ ſingularis & neceſſaria fuit in iſto regno in ſucceſſione aſcendentium, & quia in lectura mea quam feci de iure communi in materia vltimarum voluntatum, poſui in lege prima, *ff. de vulgar. & pupillar.* examinaui & tractaui magiſtraliter & vtiliter, qualiter filij vel deſcendentes ſuccedant parentib. & aſcendentibus, vbi videre poteris: ideo nunc principaliter volo tractare qualiter parentes & aſcendentes ſuccedant liberis & deſcendentibus ſuis: de quibus tantùm principaliter iſta lex loquitur, pro cuius perfectiſſima declaratione dico, ꝙ de iure antiquo Digeſtorum, pater non ſuccedebat ab inteſtato filio ſuo in poteſtate defuncto iure hæreditario, ſed pater occupabat bona eius iure peculij, & hoc nedum in peculio profectitio & aduentitio in quibus totum adquirebatur patri ratione patriæ poteſtatis, licèt apud filium eſſet adminiſtratio, ſed etiam in peculio caſtrenſi vel quaſi quia licèt pleno iure quærerentur filio, tamẽ eo mortuo ab inteſtato, ſuccedebat pater, non iure hæreditario, nec tanquam hęres, ſed occupabat illa, iure peculij. text. eſt capitalis & expreſſus *in l. 2. ff. de caſtren. pecu.* cuius verba ſunt, *ſi filiusfamiliâs miles deceſſerit ſi quidem inteſtatus, bona eius non quaſi hæreditas, ſed quaſi peculium patri deferuntur.* & ibi notat Bartol. & commun. docto. antiqui. Eandem ſententiam amplectitur *Matienςus in d. l. 1. titulo 8. lib. 5. Recopil. gl. 3. num. 4. Velazquez de Auendaño ibi. gl. 4. num. 2.* hodie tamen poſſet hoc verificari & habere locum & procedere in bonis profectitiis tantum quæ pleno iure quæruntur patri: vt in *l. cum oportet. C. de bonis quæ liberis.* & ibi gl. ordinaria & commu. docto. & in *l. 5. & 6. titu. 17. 4. part.*

Sed in omnibus aliis bonis, putà caſtrenſibus vel quaſi, vel aduentitiis, ex linea materna vel ex qualibet alia parte adquiſitis: illud reperitur correctum, quia imò in eis pater ſuccedit filio ab inteſtato, tanquam verus & legitimus hæres & iure hæreditario: vide *Matienςum in d. l. 1. gl. 3. num. 5. Velazquez de Auendaño gl. 4. num. 6. hic.* text. eſt in l. tertia. in principio. C. de bonis quæ libe. & ibi notat Bart. Paul. Salicet. & communiter doctor. text. *in l. fina. C. commun. de ſucceſſio. prope fin. ibi tũc ad vltimum locum pater à legibus conclametur & ſui filij non gratam hæreditatem relictam, ſed triſte lucrum ſibi lugeat acquiſitum.* & ibi notat Pau. Salicetus, & doctor. textus *in l. fina. C. ad Tertullia. verſ. ſin verò defuncta perſona. & ibi doct. text. in Authent. de hered. ab inteſta. venient. §. ſi igitur defunctus. colla.* 9. vbi expreſsè diſponitur quòd deficiente linea deſcendentium ſuccedunt aſcendẽtes, ſeruata gradus prærogatiua: & ſi plures ſunt in eodem gradu. putà pater & mater pariter ſuccedunt. & ibi notat Bart. & alij docto. *textus in Authen. in ſucceſſione. C. de ſuis & legi. libe.* vbi ſi filiusfamiliâs moritur ab inteſtato, relictis filiis & relictis parentibus, ſuccedunt & præferuntur filij: quod nõ eſſet, ſi pater potuiſſet occupare eius bona iure peculij, & ad hoc notat & ponderat ibi Bartolus & alij docto. text. *in Auth. defuncto, C. ad Tertullia.* cuius verba ſunt, *defuncto ſine liberis parentes ſi ſoli ſunt ſuccedunt, ſalua gradus ſui prærogatiua.* tenet etiam *Bart. in l. poſt dotem. ff. ſolu. matrimo. 6. col. num. 26.* & ibi moderni præcipuè *Iaſo. 15. col. num. 65. Cinus in Authent. itaque. C. commu. de ſucce. 2. col. prope fin.* & effectus eſt maximus, quia ſi pater occuparet iure peculij, nullus alius poſſet ſuccedere, licèt ſit in potiori vel æquali gradu, vnde non poſſent ſuccedere liberi nec deſcendentes huius filij in poteſtate, ſed ſolus pater. eundem effectum conſiderat *Matienςus vbi ſuprà, n. 7. & Velazquez hic gl. 4. num. 5. alios allegantes.* Item nec poſſet mater cum eo concurrere, licèt ſit in pari gradu, ſed hodie cùm hęreditas deferatur iure hæreditario & iure propriæ & ordinariæ ſucceſſionis, vt dixi, ſequitur quòd prima cauſa ſucceſſionis erit liberorum. Item quòd pariter admittentur pater & mater: præterea alius effectus eſt, quia ſi ratione peculij filius contrahebat defuncto filio, pater obligatur de iure antiquo tantum quatenùs erat in peculio, & tenebatur tantùm infra annum. *vt in l. 1. & per totum. ff. quando actio de pecu. eſt anna.* hodie verò tenebitur inſolidum & perpetuò tanquam hæres, ſi adit hæreditatem. & in expreſſo iſtos effectus probat text. iuncta glo. ordina. & ibi tenet & declarat Bartolus & communiter doctor. *in l. pater qui caſtrenſe. ff. de quaſi pecul.* tenet etiam & no. declarat *Iaſo. in l. qui ſe patris. vnde libe. in-*

Digitized by Google

*tepen.columm.num.*60. & pro iſta communi ſententia & doctrina eſt hodie *l. 4. tit. 13. 6. par. 6.* quæ diſponit quòd parentes ſuccedant filiis & deſcendentibus ſecundum ſui gradus prærogatiuam: & ſi plures ſint in eodem gradu pariter ſuccedunt: idẽ expreſsè diſpooit iſta lex *6. Tau. in princ.*

4 Item adde ꝗ ſi filius moriatur relicto patre vel matre & alio fratre vel fratribus vtrinque coniũctis, talis frater vel fratres ſuccedũt vnà cum ipſo patre vel matre pro virili portione. tex. eſt *in Authen. de here. ab inteſta. ve. §. ſi igitur. colla. 9. & in Authen. defuncto. verſi. 1. Cod. ad Tertullia. & ibi commu. doct.* quod tamen hodie corrigitur in noſtro regno, quia ſolus pater vel mater ſuccedit & non concurrit cum eis alter filius fraterque ipſius defuncti. ita expreſsè diſponit *lex 7. Tauri.* & iſta eſt eius principalis deciſio: nec aliud nobis adduxit. Si verò talis filius erat emancipatus, pater non ſuccedebat ei niſi eum emanciparet contracta fiducia, reſeruando ſibi ius ſucceſsionis, licèt benè ſuccederet de iure prætorio. text. *eſt in l. 2. §. obijcitur. ff. ad Tertullia. text. in l. ad patrem. ff. de ſuis & legi. here.* poſteà verò de iure Codicis deciſum eſt. quòd ſemper videatur pater emancipare filium contracta fiducia, & tacitè à lege ſubintelligatur illud pactum ineſſe, licèt expreſsè oon apponatur text. eſt *in l. ſi ab eo. C. de legi. hered. text. in l. fin. C. de eman. libe. ibi.* & legitima iura *omninò habere, & ſi non ſpecialiter hoc ſibi ſeruauerit. text. in §. fin. Inſtitu. de legi. agna. ſucce.* & ibi no. Fab. & & commu. doct. text. *in l. 4. C. de legit. tutela.* Hodie verò de iure nouiſſimo Authent. indiſtinctè ſuccedit pater filio emancipato ſicut filio in poteſtate, quia ſublata eſt differentia patriæ poteſtatis & emancipationis. tex. eſt *in Authent. de hered. ab inteſta. ven. §. nullam verò. colla. 9.* & ibi commun. doct. text. *in Authen. defuncto. C. ad Tertu. ibi, excluſa prorſus omni differentia ſexus & patriæ poteſtatis.* & idem diſponit *lex 4. titu. 13. 6. par.* & iſtud idem determinat & diſponit noſtra *lex 6. Tauri. in princ.* quæ ita debet intelligi. Vnum tameo eſt quod ita demum aſcendentes ſuccedunt deſceodentibus, quando tales deſcendentes non habent filios, vel deſceodentes legitimos vel alios qui habeant ius ſuccedẽdi: ita diſpooit noſtra lex Tauri. & hoc eſt nouiſſimum & probaui in linea deſcendentium. Aduertendum tameo eſt, quod iſta ſucceſsio defertur parentibus, vel aſcendentibus ab inteſtato in bonis liberorum de iure ciuili poſitiuo tantum, non verò de iure naturali vel diuino: textus eſt *in l. ſcripto. verſi. ſi. ff. vnde liberi.* cuius verba ſunt, *non ſic parentibus liberorum vt liberis debetur hereditas, cum parentes ad bona liberorum ratio miſerationis admittit, liberos natura ſimul & parentum commu. votum. text. in l. nam & ſi parentibus. ff. de inoffi. teſta. text. in l. iure ſuccurſum eſt ff. de iur. doti.* cuius verba ſunt, *iure ſuccurſum eſt patri, vt filia amiſſa ſolatij loco ſuccederet.* probatur etiam io epiſtola Pauli *ad Corinth. cap. 12. dicentis, nec enim debent filij parentibus theſaurizare, ſed parentes filijs.* & tranſſumptiuè *in cap. cum apoſtolus. §. prohibemus. de cenſibus. & in c. prædicator. 16. q. 1. & ibi gloſſ. or. & commu. doct.* nec obſtat text. ſingu. *in l. ſi. C. quorum bonorum. ibi,* dum dicit, *& lex ipſa natura ſucceſſores eos facit*, vbi probatur, quòd nedum aſcendentes ſuccedunt de iure naturali, ſed etiam collaterales: quem ad hoc notat & commendat ibi Bald. dicens vix alibi reperiri: notat etiam & commendat ibi Ang. & alij docto. facit etiam text. *in l. 1. §. hæc autem. ff. vnde cognati. text. in §. fi. Inſtit. de legit. agna. tutel.* facit etiã text. expreſſior & melior de iure, *in authen. de here. & falci. §. 1. itaque collat. 1.* cuius verba ſunt. *tanquam hoc ſecundum ipſam naturam eis debeatur, quale eſt filiis & nepotibus, patribus, atque matribus, interdum verò etiam fratribus: text. in cap. ſi pater. de teſta. in 6. ibi, abſque deductione trebellianicæ, ſiue partis iure naturæ debitæ.* quia reſpondeo, quòd ex eo quòd coguatio dicitur inter eos ratione ſanguinis ex naturali generatione, ideò poteſt dici ſucceſſio naturalis. vel aliter, & 2. quòd illa iura intelligantur, quòd aſcendentibus & collateralibus debeatur ſucceſſio de iure naturali largo modo & genericè, quia etiam inter extraneos dicitur eſſe quædam cognatio de iure naturæ, quia omnes ab vno parente deſcendimus. ſc. Adam: ita probat gl. not. iuncto text. *in l. vt vim. in fin. ff. de iuſti. & iure. ibi, & cum inter nos cognationem quandam natura conſtituit:* & dicit ibi gl. cognationem, quia omnes ab Adam proceſſimus: pro qua ſolu. & conſideratione facit text. *in l. non facile. ff. de gradibus.* ex quo not. poteſt inferri, quòd iſta poteſt eſſe concludẽs ratio per quam filius præfertur auo in ſucceſſione patris, vt nota. dixi in linea deſcendeotium. Secundo poteſt inferri, quòd lex vel ſtatutuio poſſet tollere ſucceſſiooem, imò etiam legitimam ipſis parentibus, & penitus eos excludere à ſucceſſione liberorum, & præferre collaterales, vel alios cum ſucceſſio ſit tantùm de mero iure poſitino. Tertio infero, quod iſta poteſt eſſe ratio & confirmatio ad tex. *in l. 10. infrà his legibus Tauri*, vbi habetur, quòd ſi quis habet filios naturales; & ſimiliter etiã parentes, poteſt bona ſua filiis naturalibus relinquere, & parentes præterire. Quarto infero, quod iſta poteſt eſſe ratio per quam poteſt pater pupillariter ſubſtituere filio ſuo in omnibus bonis, licèt filius habeat matrem, & talis ſubſtitutus præfertur matri etiam in legitima ſua, vt dixi ſuprà. Quinto infero, quod licèt filius non poſſit renuntiare ſucceſſioni patris ſine iuramento. tamen pater poteſt renuntiare ſucceſſioni filij etiam ſine iuramento.

Item adde, proſequendo materiam, quod prædicti aſcendeotes ſuccedunt deſcendentibus ab inteſtato ſecundum gradus prærogatiuam, vnde ſi ſolus pater eſt, ipſe præfertur: ſi ſola mater ſimiliter præfertur: ſi pater & mater pariter admittuntur excluſo auo, proauo, & excluſis omnibus alijs aſceodentibus vlterioris gradus, & ſic de ſingulis: text. *eſt in Authent. de hered. ab inteſta. ven. §. ſi igitur defunctus. verſi. ſi autem plurimi. colla. 9. text. in Authen. defuncto. C. ad Tertul.* cuius verba ſunt, *defuncto ſine liberis, parentes ſi ſoli ſunt, ſuccedunt, ſalua gradus ſui prærogatiua, ſi pari gradu pariter ſuccedunt:* & idem diſponit expreſsè l. 4. tit. 13. ſexta par. & l. noſtra. 6. Tauri. in prin. ibi dum dicit, *Por ſu orden y linea derecha.* Ex quo ſingu. & ſubtiliter infertur, quod in ſucceſſiooe huius lineę aſcendentium, non habet locum repræſentatio, vnde ſicut quando concurrit pater, auus paternus, vel auia, proauus, vel proauia, & vlteriores ex linea paterna, præfertur ipſe pater omnibus alijs, & ſic deinceps qui eſt in proximiori gradu pręfertur alijs. Hanc ſententiam ſequuntur *Palacios* 6
Rubens hic. n. 9. Tellus Fernandez num. 16. Couarruuias in epitome ſucceſſ. ab inteſt, num. 3. verſ. 4. aſſertio. v. cap. 29. num. 34. cum alijs quos congerunt & ſequuntur Matien. vbi ſupra num. 12. Velazquez de Auen-

6 *Auendaño hic, gloſ. 2. num. 2.* Item etiam ſi præ-
dictus pater concurrat cum auo, proauo, auia vel
proauia, alijs aſcendentibus ex linea materna, ma-
tre mortua, præfertur ipſe pater auo materno &
omnibus alijs aſcendentibus ex linea materna: nec
tali caſu auus maternus repręſentat perſonam ma-
tris, & ſic eius filiæ mortuæ, nec loco eius ſuccedit
nec ſubrogatur: quia tantum attenditur in hac li-
nea prioritas in gradu: & idem eſt econtra ex parte
matris, quia ſi reperitur mater & ex linea paterna
reperitur auus, vel auia, proauus vel proauia, vel
vlteriores aſcendētes, ipſa mater præfertur omni-
bus: quia reperitur eſſe in proximiori gradu, & ſic
nunquam habet locum repræſentatio: & in expreſ-
ſo iſtam concluſionem probant prædicta iura ſu-
pra allegata, inquantum ponunt regulam & do-
ctrinam, quod in hac linea proximior in gradu
præferatur nec reperitur iure cautum quod habeat
locum repræſentatio, ſicut reperitur in linea de-
ſcendentium: & ex iſto fundamento iſtam con. te-
net glo. ord. *in dict. Authen. de hære. ab inteſta. ve.
§. ſi igitur defunctus. verſi. ſi autem plurium. in glo. 1.
in verbo proximi. & ibi gloſ. in Authen. defuncto. C.
ad Tertul. & ibi Cinus. in princ. num. 3. Bald. 1. col. in
princi. Paul. 1. col. num. 3. Sal. 1. col. num. 2.* qui no. &
meliùs quàm alius in hoc art. loquitur, & eſt iſta
communis opin. ſecundum Corneum *ibi. 2. colum.
poſt prin. Mathe. in tractat. de ſucceſ. ab inteſtat. 5.
fol. 2. col. numero 4. verſi. aut ſuperſunt parentes di-
ſpares. & ibi additionator eius. tenet etiam Angel. in
§. præferuntur. Inſt. ad Tertul. 1. colum. Rolandinus
in tracta. de ſucceſ. ab inteſt. 4. col. num. 8. & ibi eius
additionator reputans notabile. Nicol. de Vbal. in
tracta. de ſuc. ab inteſta. 38. col. num. 3.* Pro qua com-
muni ſententia facit duplex ratio. Prima, quod nō
eſt ita debita ſucceſſio lineæ aſcendenti ſicut de-
ſcendēti. vt ſuprà probaui: & iſtā ponit Cinus, Bal.
Paul. & commun. doct. *in dicta Authen. defuncto.*
Secunda melior & ſubtilior ratio eſt, quia in linea
deſcendenti meritò filius ſubrogatur loco patris,
& repræſentat eum, quia hoc eſt imitari ipſam na-
turam, cùm pars parentum deſcēdat ad filios pro-
pter naturalem generationem. Hanc eandem ra-
tionem tradit ipſe Dominus meus *in primo tomo
Variarum, cap. 1. num. 4.* quam ſequitur *Velazquez
& Matiençus vbi ſupra. argumento. l. liberorum. in fi.
ff. de verbo. ſign. & in l. lege duodecim tabularum. C.
de legi. here.* ſed in linea aſcendenti non datur talis
ſubrogatio, imo nec eſt poſſibilis ſecundum ipſam
naturam, vnde leges noſtrę ciuiles poſitiuę non
admiſerunt quod parentes repræſentent filios, vel
deſcendentes mortuos, nec ſubrogentur loco eo-
rum, cùm ars ſemper imitatur naturam, & non
fingit nec diſponit contra illud quod eſt impoſſi-
bile in genere, *vt in lege adoptio. la 1. ff. de adoptio-
nibus cum ſimilibus*: iſtam rationem, licèt non ſic
declaratam, ponit Salicetus *in dicta Authentica de-
functo. prima col. in fin.* qui dicit eſſe tenendam
cordi, quia eſt deciſiua quęſtionis: *idem Salicet. in
Authentic. poſt fratres. la. 1. in fina. verbis. C. de legi.
hære.* contrariam tamen ſent. tenet expreſsè ſolus
Iacob. Bu. originaliter *in d. Authen. defuncto. in fin.
q.* imò quòd etiam inter aſcendētes habeat locum
repręſentatio, ſicut inter deſcendentes ratione
correlatiuorum: nec obſtat tex. *in d. Authen. de-
functo.* & iura ſuperiùs adducta, quę dicunt quòd
parentes ſuccedunt ſalua gradus ſui pręrogatiua,
quia debent intelligi quod proximior in gradu in
linea paterna excludat alios de eadem linea: non
verò excludat alios de alia linea, ſcilicet materna,
& proximior de linea materna excludat alios de
eadem linea, non de paterna: & iſtam conclu. ali-
quando publicè diſputaui in noſtra inſigni Vni-
uerſitate pluribus medijs, iuribus & rationibus,
quę in præſenti non refero: ſed nunc firmiter te-
neo primam opinio. tanquam veram & commu-
nem, à qua non eſt recedendum in iudicando &
conſulendo, licèt alia poſſit fundari in via di-
ſputatiua.

Aduertendum tamen, quòd eſt dubium ſingu- 7
lare & ſubtile, ſi in ſucceſſione nepotis vel alterius
deſcendētis concurrat auus paternus, & auus ma-
ternus, vel vlteriores aſcendentes ex linea pater-
na, & alij in eodem gradu ex linea materna, an de-
beat fieri diſtinctio bonorum, taliter quòd auus
paternus ſuccedat in bonis habitis & acquiſitis à
linea paterna, auus verò maternus ſuccedat in bo-
nis acquiſitis à linea materna: & videtur quòd de-
beat fieri prædicta diſtinctio bonorum, vt vnuſ-
quiſque ſuccedat in bonis & habitis & acquiſitis à
linea prima, per textum ſingularem & vnicum *in
l. 3. §. fin. C. de bonis quæ libe. iuncta glo. ſecunda ex-
poſitiua, quæ incipit, tam parte, & iuncta gl. penultima
in verbo eius.* vbi vult ille textus ſecundum expoſi-
tionem gloſſarum, quòd ſi in ſucceſſione nepotis
qui plura bona acquiſiuit ex linea materna con-
currat pater, & exponit vtraque gloſſa §.. pater i-
pſius matris, & ſic auus maternus, & concurrat a-
uus paternus: pręfertur pater, & ſic auus maternus
in illis bonis alteri auo paterno: & ſic apertè pro-
batur, quòd debet fieri pędicta diſtinctio bono-
rum, & per illum text. ita expreſsè tenet ibi Bart.
dicens illum textum eſſe ſingula. & non alibi. &
idem tenet ibi Angel. in princi. l. Paulus de Caſtr.
in fine dicens quod ad hoc ille textus eſt mirabilis
& vnicus. Idem etiam per illum text. tenet *Bar. in
Authen. itaque. C. commu. de ſucce. num. 2. Angel.
ibi poſt princip. verſ. 3. deficit.* vbi dicit illum tex-
tum non eſſe alibi. *Idem Bart. in l. poſt dotem. fin.
colum. & q. ff. ſolu. ma.* vbi dicit illum text. non eſſe
al. *ibi Imo. fi. col. vlt. notabili. Roma. ibi.* quem refert
Iaſo: illum etiam text. ad hoc dicit vnicum *Angel.
in §. præferuntur, Inſti. ad Tert. 1. col. verſi.* hoc ta-
men fallit. & tenet etiam ibi *Iaſon. pen. col. in fi.
quem vide à num. 77. vſque in finem*: iſtam etiam
con. per illum text. tenet *Bar. in con. ſuis. con. 18. 2.
col. num. 4. & in con. 215. num. 13. vbi repetit illud
con. Pau. de Caſt. in Auth. poſt fratres. la. 1. num. 1.
Cod. de legi. hære.* dicens quòd iſta opi. eſt æquior, &
rationabilior. *Bald. Nouellus in tract. dotis in 12.
parte principali. 14. q. fol. 76. ferè in tota illa qu. &
maxime in verſic. ſed quicquid ſit. 2. col.* vbi dicit,
quòd in via conſulendi & iudicandi non auderet
recedere ab iſta opi. Bart. & aliorum: licèt contra-
ria opi. poſſet realiter teneri in puncto iuris: *ad-
ditionator Rolandini in tracta. de ſucceſſ. ab inteſta.
4. col. num. 11. Matheſilanus in tract. de ſucceſ. ab in-
teſt. fol. 5. 3. col. ver. prædicta. tamen. Pala. Ru. in ſua
rep. fol. 22. 2. col. num. 10.* vbi dicit menti eſſe tenen-
dum: iſtam etiam conclu. tenet *Ludo. Roma. in con.
ſuis con. 40. 2. col. pro qua ſen. & con. facit etiam text.
in l. de emancipatis. in fi. verſic. exceptis. Cod. de legi.
hered.* vbi diſponitur quod fratre defuncto ab in-
teſtato, frater conſanguineus præfertur in bonis
habitis à patre: frater verò vterinus in bonis habi-
tis à matre: in aliis verò bonis ſuccedunt æquali-
ter: & ad hoc notat ibi Bart. & commun. docto. &
no. gl. or. & ibi comm. opin. *in Authent. itaque. C.*

commu. de ſucce. de quo artic. latius dicetur infra in linea collaterali: ergo ſimiliter fiat iſta diſtinctio bonorum ſucceſſione aſcendentium. Secundò facit etiam text. *in l. fœmina. & in l. cum alijs. C. de ſecun. nup. & quaſi per totum*, vbi diſponitur quòd mulier tranſiẽs ad ſecunda vota, tenetur relinquere filijs primi matrimonij bona habita ex primo matrimonio, & filiis ſecũdi matrimonij bona habita ex ſecundo matrimonio, nimirum ergo ſi in noſtro caſu propter qualitatem perſonarum fiat diſtinctio bonorum & patrimonij ipſius filij defuncti. Tertiò facit text. *in l. ſi is qui ex bonis. ff. de vulg. tr. & pupil.* vbi ſi pater relinquat directè vel indirectè plus quàm capere poſſit diſtinctio & diuiſio bonorũ, vt remaneant penes filium bona: & in quibus de iure eſt capax, alia verò remaneant penes heredes: & idem eſt ſi fuit ſubſtitutus pupi. alterius filij, quia capit bona fratris, non bona habita à patre: ex quo text. notant ibi doct. quod ex cauſa vel qualitate nõ eſt inconueniens, quod fiat diſtinctio & ſeparatio bonorum licet fuerint vnita in aliqua perſona de cuius ſucceſſione tractatur. Quartò facit text. *in l. cum oportet. in princ. cum materia. C. de bonis quæ lib.* vbi fit maxima differẽtia, an filius acquirat bona ex linea paterna vt reputentur profectitia, vel ex materna vt reputentur aduentitia, nimirum ergo ſi ex cauſa fiat etiam in noſtro caſu. Quintò facit tex. no. *in l. ſed ſi plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupil.* vbi ſi pater arrogator ſubſtituit pupillariter filio impuberi arrogato, ad ſubſtitutum pertinent tantum bona quæ filius habuit à patre arrogatore vel coniunctis & amicis eius: alia verò pertinent ad ſucceſſores legitimos ipſius arrogati. Sexto facit doctrina *Fab. in §. qua ratione Inſtit. de pu. ſu. 3. col. nu. 7.* vbi dicit quod quando pater & mater fecerunt ſubſtitutionem exemplarem filio furioſo vel mente capto, ſubſtitutus patris admittetur ad ſua bona, ſubſtitutus matris ad bona peruenta ex eius linea: & pro iſta ſen. & com. facit hodie *expreſſa lex regni. 10. poſt prin. tit. 6. lib. 3. foro. ll.* vbi expreſsè approbatur & confirmatur iſta opi. licèt illa lex ſit corrupta, quia deficiunt ſibi aliqua verba: & ibi tenet *gl. or.*

8 *in gl. 3.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quod indiſtinctè ſuccedat auus paternus & auus maternus in quibuſcunque bonis ipſius nepotis vel deſcendentis vndecunque quæſitis, & pariter admittatur nulla facta differentia, à qua linea, vel parte ſint acquiſita. Eãdẽ tenet *Cumanus conſ. 122. Corneus conſ. 265. lib. 4. & conſ. 94. lib. 1. & conſ. 7. lib. 3. Caſtellus hic, gloſ. 1. Greg. in l. 4. tit. 13. p. 6. verbo, Ygualmente, Couarr. in epitome ſucceſſ. n. 2. Matiençus alios plures referens in d. l. 1. tit. 8. lib. 5. gl. 3. n. 17. & gl. 5. n. 1. Greg. Lopez in l. 6. tit. 13. par. 6. gl. 10. verbo, de padre de ſu padre.* & in expreſſo iſtã con. tenet *Petrus de Be. Per quem nemo allegat in Auth. itaque. C. cõ. de ſucceſſ. 2. col. in verſ. ſed queritur, & ibi Salic. 1. col. n. 2. Corne. 2. col. verſ. ſed adde Raph. Cuma. ibi.* quem ipſe Corneus refert. Iſtã etiã con. tenet *Bal. in d. l. 3. 2. col. n. 4. C. de bonis quæ libe. & ibi Corneus. 2. col. & ibi Raph. Cuma.* quẽ ipſe Corneus refert: tenet etiã *Bal. in Auth. defuncto. C. ad Tertul. 1. num. 3. ibi Salic. 2. col. num. 6. Ang. de Aret. in §. fin. in fine, Inſt. de ſeruis. cogna. Rapha. Cuma. in con. 122.* vbi dicit quod iſta opinio ſemper ſibi viſa fuit veriſſima & indubitata. Pro qua ſententia & cõcluſione in primis facit quia in iure noſtro poſtquàm bona ſunt vnita & incorporata in patrimonio alicuius perſonæ nũquam admittatur diſtinctio & ſeparatio bonorum, niſi in caſib. à iure expreſſis *argumen. text. in l. 1. §. præterea. ff. de ſepara. text. in l. ſed ſi plures. §. filio impuberi. ibi vnita enim hereditas cœpit eſſe. text. in l. finali in fi. Cod. de inof. teſta. text. in l. eius qui in prouinciam. §. fi. ff. ſi cert. petat. bonus text. in l. qui Titium teſtamentum. ff. de his qui. vt indi. text. in §. 1. Inſt. de hære. quali. & diffe. notatur per gl. & doct. in l. 1. §. veteres. ff. de acqui. poſſe.* Secundò pro iſta parte facit text. expreſſus *in Authen. de hære. ab inteſt. ve. §. ſi igitur defunctus. verſ. ſi autem plurimi. colla. 9. & in Authen. defuncto. Cod. ad Tertull. cum ſimilibus.* vbi ſimpliciter & indiſtinctè vocantur aſcendentes ſecundum gradus prerogatiuam, nulla facta differentia vel diſtinctione bonorum: nec obſtat text. capitalis in quo ſe fundabat Bart. & alij doct. *in l. 3. §. fi. C. de bonis quæ libe.* quia ille text. nihil probat. nec intellectus glo. & Bart. eſt verus: imò verus, planus, & realis intellectus illius text. eſt, quòd ibi concurrendo pater & auus ipſius nepotis, ipſe pater præfertur in ſucceſſione tanquam proximior in gradu: qui etiam de illo iure codicis filius poteſt habere hæredem & eius bona deferuntur iure ſucceſſionis: neque obſtant etiam fundamenta ſuperiùs adducta, quia illa procedunt in ſuis caſibus à iure ſic ſpecialiter determinatis, neque obſtat ſimiliter prædicta lex fori, quia illa tãtum debet ſeruari in locis vbi vigeret illa conſuetudo. Poſtremò & finaliter pro iſta parte & mea ſententia conſidero nouiter hodie iſtam noſtram *l. 6. Tauri. 1.* vbi, dum dicit. *En todos ſus bienes de qualquier calidad que ſean.* Secundò ibi dum dicit, *Saluo en las ciudades, villas y lugares, do ſegun el fuero de la tierra ſe acoſtumbra tornar los bienes al troneo, o a la rayz.* In quibus verbis apertè vult iſta lex, quod de iure ſit vera iſta mea opinio & concluſio, niſi in loco vbi conſuetudo ſit in contrarium, quia tunc debet ſeruari dicta lex fori, vt fiat diſtinctio bonorum & patrimonij, & ante iſtam legem idem videbatur velle & probare *lex 4. tit. 13. 6. part. ibi. El padre y la madre deuen heredar ygualmente todos los bienes de ſu hijo.* Et iſta eſt veritas in hoc ſingulari & ſubtili articulo.

Item adde quòd ſi in ſucceſſione nepotis vel deſcendentis concurrant aſcendentes ex linea paterna, & aſcendentes ex linea materna qui ſint in pari gradu, ſemper admittuntur pro medietate, & ſic in ſtirpes: licèt diſpar ſit eorum numerus, vnde ſi reperiatur auus & auia paterna ex vna parte, & ſolus auus vel ſola auia materna ex alia, vel ecõtra: auus & auia paterna ſuccedent in dimidia parte totius hæreditatis, & auus ſolus vel auia materna ſuccedet in alia dimidia: & idẽ eſt ecõtra; Vide *Gregorium idem docentem in l. 4. tit. 13. partit. 6. Palacios Rubeus hic, nu. 10. Couarruuias in epitome ſucceſſ. num. 4. Matiençus in d. l. 1. tit. 8. lib. 5. gloſ. 3. num. 14.* tex. eſt notabilis *in Auth. de hære. ab inteſta. veni. §. ſi igitur defunctus. verſi. ſi autem plurimi. col. 9.* cuius verba ſunt, *vt medietatem quidem accipiant omnes à patre aſcendentes quanticunque fuerint, medietatem verò reliquam à matre aſcendentes, quantoſcunque eos inueniri contigerit.* & ibi tenet gl. or. & commu. doct. text. *in Auth. defuncto. Cod. ad Tert. ibi, paternis quidem dimidia, maternis alia dimidia delata, licèt ſit diſpar. eorum numerus:* & ibi notat gl. or. & commu. doct. & idem probat & diſponit *lex quarta in fi. tit. 13. 6. part.* licèt quoad me iſta ſententia & concluſio ſit valdè dubia in reddenda ratione, attentis & conſideratis ſuperio- 9

ribus

ribus. Item adde quod de iure communi fratres vel ſorores filij, nepotis, vel alterius deſcendentis ab inteſtato defuncti, admittebantur ad ſucceſſionem eius vna cum patre vel matre vel aliis aſcendentibus pro virilib. portionibus: vide *Velazques de Auendaño hic, gl. 2. num. 3. alios congerentem.* text. eſt *in Authen. de hered. ab inteſt. ven. §. ſi igitur defunctus. verſi. ſi verò.* cuius verba ſunt, *ſi verò cum aſcendentibus inueniantur fratres aut ſorores ex vtriſque parentibus coniuncti defuncto, cum proximis gradu aſcendentibus vocabuntur.* text. *in Authe. defuncti. ver. 1. Cod. ad Tertull.* & idem diſponebat *lex 4. tit. 13. 6. parti. prope finem* hodie tamen iſta diſpoſitio corrigitur, imò fratres nullo modo ſuccedunt cum patribus vel aliis aſcendentibus defuncti, imo præteruntur aſcendentes: ita expreſsè diſponit lex ſeptima ſequens in his legibus Tauri.

10 Quæro tamen prò maxima declaratione huius legis, qualiter intelligantur illa verba, *o otros que tengan derecho de les heredar*: & conſequenter quæ ſit perſona quæ poſſit excludere prædictos aſcendentes & breuiter & reſolutiue dico, quòd filius naturalis vel ſpurius legitimatus per ſubſequens matrimonium, vel reſcriptum principis: quia ille ſuccedit patri vel matri, & conſequitur omnia iura filij veri & legitimi ex teſtamento, & ab inteſtato, & contra teſtamentum: vt latè dixi *in l. nona & vndecima infrà his legibus Tau.* & ſic iſte præfertur aſcendenti ſuperſtiti. Sic hæc verba intelligit *Matienç. ubi ſupra gloſſ. 6. per totam, Velazquez hic gloſſ. 9. etiam per totam, Azeuedus in dict. l. 1. num. 64.* ſed quid ſi filius exhæredato filio ex iuſta & legitima cauſa extraneum inſtituat & patrem prætereat? quo caſu extraneo excluſo patrem ſuccedere poſſe affirmat *Azeuedus in dict. l. 1. num. 65.* Item & ſecundò dico quod iſta lex in prædictis verbis poteſt intelligi in ſubſtituto pupillari, quia talis ſubſtitutus pupillaris datus à patre filio in poteſtate, præfertur matri & omnibus aliis aſcendentibus ex linea materna. Item etiam auo paterno & aliis aſcendentibus eius, cùm nepos non ſit in poteſtate eorum, ſed tãtùm patris ſubſtituentis, vt latiùs dixi & fundaui in materia ſubſtitutionum, vbi omnino vide. Aduertendum tamen quod licèt noſtra lex dicat quòd aſcẽdentes ſuccedent deſcendentibus, ſicut ipſi deſcẽdentes ſuccedunt eis: tamen debet intelligi vt ſint hæredes & ſuccedant iure hæreditario, & eis debeatur legitima; ſicut econtra: vt ſupra dictum eſt: tamen non ſuccedunt cum eadem qualitate, priuilegio, & prærogatiua, qua ipſi deſcendentes ſuccedunt parẽtibus. Ex quo primò infero, quod aſcendentes non ſuccedunt de iure naturali vel diuino, deſcendentes verò ſic: vt probaui & dixi in materia ſucceſſionis ab inteſtato filiorum. Secũdo infero, quod inter aſcendentes non datur repræſentatio, ſed in linea deſcendentium. Tertiò infertur, quod aſcendentes non tranſmittunt hereditatem deſcendentium ſine aditione ex potentia ſuitatis neque ſanguinis: ſicut econtra. vt notabiliter dixi in materia tranſmiſſionum. Quarto infertur quod inter aſcendentes ſuccedentes deſcendentibus non habet locum collatio, licèt inter deſcendentes, ſicut plenè dico *in l. 29. infra his legibus Tauri.*

11 Aduertendum tamen quod licèt aſcendentes ſuccedant deſcendentib. ſecundum ſui gradus prerogatiuam, & quando ſunt in pari gradu æqualiter admittantur, vt dictum eſt, tamen pater, auus, vel aſcendens qui habet vſumfructum in bonis filij, nepotis, vel alterius deſcendentis ab inteſtato defuncti, debet præferri in eo: Videas *Velazquez de Auendaño hic gloſſ. 6. num. 2. Matiençum in l. 1. tit. 8. lib. 5. gloſ. 3. num. 1. vſque ad 21.* vbi latiſsimè id proſequuntur: & eum debet habere præcipuum per tempus vitæ ſuę. Idem tenet *Pinelus in l. 1. par. 1. num. 39. Cod. de bonis mat. Matienç. in l. 9. tit. 1. lib. 5. Recopil. gloſ. 1.* vbi per totam congerit ſex caſus in quibus pater vſum fructum bonorum filij habere poteſt: cuius ratio eſt, quia ſicut per mortem cuiuſcunque extranei proprietarij non finitur neque extinguitur vſusfructus. vt eſt caſus *in l. 3. in fine. Cod. de vſufructu. cum ſimilibus*: ita etiam per mortem filij non extinguitur vſusfructus quæſitus patri, auo, vel aſcendenti in bonis eius: *text. eſt notabilis in l. fin. verſicul. ſin verò defuncta perſona. Cod. ad Tertull.* quem ibi ad hoc commendat Bart. Bald. Ang. Pau. Cornel. & commun. doctor. & per illum text. tenet gloſſ. ordin. *in d. l. 3. C. de vſufructu.* & ibi Petrus de Bella per. Cinus, Bart. Bald. & commun. doctor. *gloſſ. in l. 2. C. de bonis maternis.* & ibi Bart. Alber. Bald. Salicet. & commun. doctor. *tex. in l. fi. verſi. ſi. C. commu. de ſucceſ.* & ibi notat gloſ. Bar. Bald. & commun. docto. *text. in l. 3. §. fi. C. de bonis quæ libe.* & ibi commu. docto. *text. in l. 4. verſic. parentibus. eo. tit.* text. melior de iure *in l. final. §. filiis autem. eo. titul.* cuius verba ſunt, *filiis autem familias in his duntaxat caſibus in quibus vſusfructus apud parentes conſtitutus eſt, donec parentes viuunt, neque de eiſdem rebus teſtari poſſunt, neque citra voluntatem eorum quorum in poteſtate ſunt vlla licentia eius concedenda dominium rei ad eos pertinentis alienare.* text. *in l. fin. Cod. de vſufructu.* text. *in Authent. de hered. ab inteſtat. ven. §. 1. colla. 9.* & ibi expreſsè notat Bart. & alij doctor. tenet etiam Angel. *in §. præferuntur. Inſtit. ad Tertul. 1. colum. additionator Rolandini in tracta. de ſucceſſ. ab inteſta. colum. num. 12.* Nec huic opinioni obſtat ſi dicatur quod hoc videtur falſum, cùm patria poteſtas ceſſet & extincta ſit per mortem filij, ergo expiret vſusfructus qui cauſatur ab ea: quia notabiliter reſpondeo quòd patria poteſtas benè requiritur ad principium & cauſam acquiſitionis, non tamen requiritur in proceſſu durationis & continuationis: iſtam rationem tanquam notabilem ponit ſolus *Bald. in l. 3. C. de vſufructu. in fin. idem Bald. in l. 2. C. de bonis maternis. idẽ Bald. in l. 3. in fine. C. de bonis quæ liberis.* pro qua ſubtili ratione facit bon⁹ *tex. in l. ſi is qui animo. ff. de acquir. poſſeſ.* vbi licèt in acquiſitione poſſeſſionis requiratur corpus & animus, tamen poſtquàm ſemel eſt quęſita non requiritur in eius perſeuerãtia & duratione. facit etiam text. *in l. nunquàm. §. ſi vi aut clam. ff. de vſucap.* text. etiam not. *in l. utrẽ illa. §. quod adiicitur. ff. de conſtit. pecun.* vbi ſi quis ſe conſtituit ſoluere quod alter debet, ſufficit ꝙ tempore conſtituti ſubſit debitum, licèt poſtea ceſſet mediante præſcriptione cauſata in perſona primi debitoris. facit etiã text. ſingularis *in l. mora rei. ff. de verbo. obliga.* vbi habetur ꝙ licèt à principio non poſſit eſſe obligatio fideiuſſoria ſine principali: tamen poſtquam eſt contracta bene remanet & durat: & ad hoc ſummè notant & commendant ibi doctores. facit etiam text. *in l. 2. C. de luitione pignoris.* vbi ſublata obligatione principali remanet hypothecaria. text. etiã *in l. ſicut §. ſi. ff. quod cuiuſq; vniuerſi*

nomi. vbi habetur quòd licèt vniuerſitas non poſſit ab initio per vnum conſtitui, tamen ſi iam fuerit conſtituta, & perueniat ad vnum tantùm per eum ſolum poteſt retineri: & hinc ꝙ filio ingreſſo religionem, licèt per hoc ſit exemptus à patria poteſtate, *vt dicit gl. notabilis, & ibi Bartol. & communis opinio. in l. ſi ex cauſa. §. Papinianus. ff. de mino.* vel efficiatur Epiſcopus, ratione cuius liberatur à patria poteſtate, vt *in Authent. ſed Epiſcopalis dignitas. C. de Epiſcopis & cler.* tamen pater non amittit vſumfructum quem habet in bonis filij. & in expreſſo ita tenet *Pala. Ru. in ſua repetitione. folio* 24. 2. *col. num.* 15.

12 Ex quibus infero 1. & notabiliter quòd licèt in ſucceſſione filij pater & mater pariter admittantur cum ſint in eodem gradu, vt ſuprà concluſum eſt, tamen debet intelligi reſpectu proprietatis, ſecus verò eſt reſpectu vſusfructus, ſi filius erat in poteſtate, quia in eo præfertur pater per tempus vitæ ſuæ, & poſtea conſolidabitur æqualiter cum proprietate. text. eſt notabilis *in l. fin. verſi. ſin verò defuncta perſona. C. ad Tertu.* cuius verba ſunt, *ſin verò defuncta perſona in ſacris patris conſtituta, deceſſerit: pater quidem vſumfructum, quem & viuẽte filio habebat, teneat donec viuat incorruptum.* & ibi expreſsè notat Bat. in fine. Et teneo pro conſtanti quod etiam hodie in noſtro regno iſta conclu. procedat. quia non reperitur contrarium diſpoſitum. Circa hāc & ſequentem illationẽ vide *Velazquez de Auendaño hic glo. 6. & Matienzum in dict. l. 1. gl. 3. n.* 18. Secũdò infero ꝙ quãdo cõcurrerent alij aſcendentes in æquali gradu, putà auus paternus & maternus, quod præfertur paternus in vſufructu eadem ratione: hodie tamen in noſtro caſu iſte caſus non poſſet verificari nec habere locum, cùm per contractum matrimonij filius qui iam eſt mortuus, fuit emancipatus *per l. 48 infrà his ll. Tauri.* ergo nepos natus ex eo non poteſt eſſe in poteſtate aui, & ſic pariter ſuccedent auus paternus & maternus in proprietate & vſufructu: poſſet tamen ſubtiliter etiam hodie iſte caſus verificari & procedere, quando filius qui mortuus eſt deceſſit tantùm deſponſatus per verba de præſenti, relicto filio vel filia ex eo & ſponſa: quo caſu ſi poſteà decedat talis filius vel filia, & ſic nepos, relicto auo paterno & materno præfertur auus paternus in vſufructu, quia nunquam filius eius defunctus de poteſtate ſua, cùm non fuerit realiter velatus & vxoratus: vt plenè & uo. probaui & dixi *in d. l. 48. infrà his legib. Tauri.* Tertiò infero ꝙ quando in ſucceſſione filij defuncti concurreret pater eius & auus paternus, ꝙ licèt pater eius debeat præferri in ſucceſſione tanquam proximior in gradu, tamen debet intelligi reſpectu proprietatis: ſecùs verò reſpectu vſusfructus, quia in eo præfertur auus ratione patriæ poteſtatis, & hoc de iure communi: cùm vterq; tam filius quàm nepos ſit in poteſtate aui. & in expreſſo quod iſto caſu præferatur auus in vſufructu per tempus vitæ ſuæ, eſt text. expreſſus ſecundum verum & proprium intellectum *in l. 3. §. fi. C. de bonis quæ libe. ibi, vſusfructus, videlicet & in huiuſmodi caſibus auo dum ſuperſtes fuerit reſeruãdo:* hodie verò in noſtro regno iſte caſus & concl. nõ procederet, cùm per cõtractũ matrimonij filius & ſic pater nepotis defuncti habeatur pro emãcipato, niſi in caſu quo tãtùm fuerit deſponſatus & non velatus vel vxoratus. quia tũc poſſet procedere, vt ſuprà proximè dixi. Quartò infero quod quando in ſucceſſione filij defuncti ab inteſtato, concurreret pater & filius ipſius defuncti, ꝙ tũc licèt filius debeat præferri tanquã proximior ex linea deſcendenti, tamen pater defuncti debet præferri in vſufructu ratione patriæ poteſtatis: & in expreſſo pro hac ſenten. & con. eſt eſt tex. formalis *in l. fin. ver. fi. C. com. de ſucce.* cuius verba ſunt, *in omnibus videlicet caſibus, ſed in ſuperſtite ſobole liberorum & fratribus adhuc viuentibus, qui ad hæreditatem defuncti patrem antecedunt vſufructu rerum quarum dominium ad eos peruenit apud parentes permanſuro.* & ibi ad hoc notat gloſſ. ord. & con. doc. text. etiam expreſſus *in authe. it. de hæred. ab inteſt. ve. §. 1. col. 9* hodie tamen iſte caſus & concl. non poteſt verificari nec habere locum in noſtro regno, cùm filius defunctus fuit liberatus à poteſtate patris per contractum matrimonij, niſi in caſu quo decederet deſponſatus & non velatus, vt dictum eſt: quia tunc pater non amiſit vſumfructum, cùm nõ fuerit exemptus à poteſtate paterna per ſuprà dicta, imò etiam ſi nepos ſuccederet de iure in proprietate & vſufructu, acquireretur vſusfructus patri & ſic auo, & per conſequẽs in omnibus aliis bonis quæ pertinerent ex quaſlibet cauſa ipſi nepoti, cùm ſit in poteſtate aui, ex eo, quòd natus eſt ex filio non emancipato, nec exempto à poteſtate paterna vt latiùs dixi *in d. l. 48.*

Ex quib. ſe offert pulchra & valde ſubtilis queſt. 13
ſi filius qui eſt in poteſtate patris hodie in noſtro regno ſecerit teſtam. prout poteſt, *vt in l. 5. ſuprà his legibus Tauri*, & in eo inſtituit patrem hæredem in ſua legitima, hoc eſt, duabus partibus totius hæreditatis, & tertiam part. 2. reliquit extraneo, vel pro anima, vel tandem diſtribuit quomodo voluit iuxta diſpoſitionem text. *in 6. l. Tauri.* ſi in illa tertia parte retinebit pater vſumfruct. quã antea ſibi competebat, taliter quòd diſpoſitio filij quam fecit de ea re intelligatur tantum, reſpectu proprietatis, vel ſi prædicta tertia pars alteri relicta, pertinebit ei pleno iure tam in proprietate quàm in vſufructu: & certè videtur dicendum quòd pater in ea debet retinere vſumfructum per tempus vitæ ſuæ, & alteri tantùm pertinebit proprietas, nec de ea potuit filius pleno iure diſponere. Primò per iura expreſſiſſima ſuperiora, quibus probatur ꝙ per mortem filij non amittit pater vſumfructum quem habet in bonis filij, & quando concurrit mater vel alius cum eo in ſucceſſione, ſemper præfertur pater in vſufructu. Secundò & in ſpecie, quia quãdo per l. vel ſtatutum cõceditur filio licentia teſtandi, debet intelligi ſaluo ſemper vſufructu, vel iure, quod pater habet in bonis filij. ita expreſſim determinat Bald. *in l. ſi quæramus. ff. de teſta. in finalibus verbis. argumento text. in l. cum maritus. §. final. ff. de pactis dota. & in l. ex facto. in princip. ff. de vulgar. & pupil.* tenet etiam Ioann. de Imol. *in ca. 2. extra de teſtam. 7. colum. num.* 28. tenet etiam & commendat Ang. de Gambellionibus. *in tract. de teſtam. 1. col. numer.* 12. confirmatur etiam ex ſententia Bartol. *in l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. 4. q. primæ quæſtionis principalis*, vbi tenet quòd licèt damnatus ad mortem poſſit facere teſtamentum ex priuilegio vel aliàs, tamen non poſſit teſtari in præiudicium illorum quibus applicantur bona, *per Auth. bona damnatorum. C. de bonis proſ.* quia non debet intelligi in præiudicium eorum: idem tenet etiam Abb. *in rubric. de teſta. in fin.* Tertiò pro iſta ſent. & con. conſidero *gl. nota. in l. ſi. Cod. de ſent. paſſis, in verbo*

patre,

patre. §. in fin. ibi ſaluo tamen vſufructu patris. vbi dicit quòd ſi pater deportatus eſt, & per hoc filius eius exemptus eſt à poteſtate ſua, & fecerit teſtamentum ante reſtitutionem patris valebit circa propria bona ipſius filij ſcilicet Caſtrēſia vel quaſi, & aduentitia reſpectu proprietatis: nō verò circa vſumfructum quem pater habebat in eis. Quartò & finaliter facit tale fundamentum, certum eſt quod licèt à iure quis habeat liberam & plenam facultatem teſtandi, tamen debet intelligi ſine prę iudicio tertij: & in dubio talis facultas debet intelligi & reſtringi ad ius quod habet in rebus ſuis. text. eſt *in l. fi. C. de here. inſti. text. in l. cum maritus. §. fi. ff. de pactis dota. text. in l. ſi donis. §. fi. ff. de leg. 1. text. in l. ſerui electione. §. fi. eo. tit. text. in l. quòd in rerum. §. 1. eo. tit. text. in l. vxor patrui. C. de leg. text. in l. fideicommiſſa. §. quanquam. ff. de lega. 3. bonus text. in l. 1. ff. de milit. teſta.* per quem dicebat ibi Bald. quòd licèt aliquis actus committatur in meram voluntatem alicuius nō videtur ei conceſſum vt fiat cum præiudicio iuris alterius.

14 Contrariam tamen ſententiam & cōcluſionem ego teneo pro veriſſima, imò quòd illa tertia pars pertineat tàm in vſufructu quàm in proprietate ei cui relicta eſt. Primò quia eſt noſtra *lex 6. Tauri,* ſimpliciter & indiſtinctè dicit & permittit quòd filius poſſit diſponere, de tertia parte bonorum ſuorum, ergo non minus intelligatur in vſufructu quàm in proprietate. Secundò etiam conſidero & pondero iſtam noſtram legem ſextam inquantum dicit quod filius poſſit diſponere de prædicta tertia parte pro anima ſua, vel pro alia qualibet cauſa: ſed non eſt veriſimile ꝙ talis diſpoſitio pro anima debeat ſuſpendi vſque ad mortem patris, cùm anteà non expiret vſuſfructus: nec obſtat ſi dicatur quòd poſſet vendi & alienari proprietás illius tertiæ partis, quia reſpondeo ꝙ licèt proprietarius extraneus poſſit vendere proprietatem inuito fructuario, vt *in l. locum. verſi. proprietarius. ff. de vſufruct. & in l. 2. Cod. eod. tit. & in l. fundi Trebatia 11. ff. de vſufruct. lega. & in l. iuſto. §. non mutat. ff. de vſucap. & in l. 3. §. ſi heres. ff. vſufruct. quemadm. caue.* tamen filius proprietarius nullo modo poteſt vendere, vel alio titulo alienare proprietatem ſuam inuito patre fructuario, propter reuerentiam patris, & vt pater non habeat extraneum & inquietum proprietarium: tex. eſt formalis & expreſſus *in l. fi. §. filiis autem. C. de bonis quæ libe.* Tertiò & ſubtiliter facit, quia cùm de iure communi legitima patris ſit quarta, & de iure Authentic. ſit tertia, quia cùm fuit aucta in filiis, ita in aſcendentibus, vt determinat gloſſ. iuncto textu in *authen. nouiſſima. Cod. de inoffi. teſtam.* & ibi communis opinio: tamen hodie de iure noſtri regni per iſtam noſtram leg. 6. legitima parentum ſunt duæ partes omnium bonorum: & de tertia tantùm poteſt filius diſponere: ergo cùm pater nimis ſit honoratus per noſtram *l. nimirum,* ſi per eandem poſſit in illa tertia ſibi auferri vſusfructus. Quartò facit optimus text. benè ponderatus *in Authent. de hered. ab inteſta. veni. §. ſi verò cum aſcendentibus verſi. nullum vſumfructum. collat.* 9. vbi diſponitur quòd eo caſu quo ſuccedunt parentes alicui filio cum aliis filiis fratribus defuncti, non habēt parentes vſumfructum in illa parte & portione in qua ſuccedunt ipſi fratres, ex eo quòd in recompenſam parentes ſuccedunt in ſua parte, tàm in proprietate quàm in vſufructu: ad idem eſt text. *in Authent. item hæreditas. Cod. de bonis quæ liber.* ergo in noſtro caſu & quæſt. cùm iſta noſtra *lex 6. Tauri,* dederit patri amplam legitimam, meritò potuit in illa tertia parte ei auferre vſumfructum vt pleno iure poſſit filius in quem vellet de eo diſponere. Quintò facit etiam lex 5. ſuprà proxima, quæ dicit quòd filiusfamiliàs poſſit teſtari & diſponere, ac ſi non eſſet in poteſtate. Sextò etiam probo per iſtam noſtram l. 6. quæ dicit, quòd filiusfamiliàs poſſit teſtari & diſponere de tertia parte bonorum ſuorum cuiuſcūque qualitatis ſint, ergo benè ſequitur quòd poterit diſponere de prædicta tertia parte, tàm in vſufructu quàm in proprietate: ex qua ſententia & concluſione infero, quòd ſi filius haberet patrem & matrem, & illam tertiam prælegaret matri, ꝙ pertinebit matri pleno iure tam in vſufructu quàm in proprietate. Hanc domini mei ſententiam ſequuntur *Menchaca de ſucceſſ. progreſſu lib. 1. §. 1. num. 31. Azenedus in l. 4. tit. 4. lib. 5. nouæ Recop.* qui in praxi ſeruandam aſſerit, verum contrariam ſententiam cauſa diligentius examinata videtur tenere dominus meus *in l. 48. verſi. à his legibus num. 7. Gregorius in l. 13. tit. 1. p. 6. verbo,* que eſta en poder, *Pinelus in l. 1. C. de bonis mater. 1. p. nume. 44. Perez in l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinam. gloſſ. 1. col. 3. verbo, intellige tamen. Tellus hic num. 3 & 4. Peralta in Rub. de hæred. inſtit. num. 180. Rojas de ſucceſſ. ab inteſt. cap. 29. num. 23. Mieres de Maioratibus 1. p. q. 1. num. 46. Molina lib. 2. cap. 9. num. 22. vſque ad 24. Matienços in l. 4. tit. 4. lib. 5. gloſſ. 3. num. 3. & gloſſ. 4. num. 1. Velazquez hic num. 14.*

Item etiam infero quòd ſi filius ſimpliciter inſtituat patrem & matrem ſimul & coniunctim, ꝙ licèt in omnibus bonis pater debet retinere vſumfructum per tempus vitę ſuę, vt ſupra concluſum eſt, tamen in dimidia parte illius tertiæ partis bonorum, quæ ad matrem pertinet, non habebit pater vſumfructum, cum reſpectu eius, filius liberè potuit teſtari & diſponere. 15

Poſtremo & finaliter notandum eſt *ex noſtra l. in fi.* quod licèt aſcendentes ſuccedant, deſcendentibus. vt ſuprà dictum eſt, tamen ſi in aliquo loco ſit conſtitutum, vel conſuetudo, quod bona habita ex linea paterna reſeruentur ſolis parentibus ex illa linea, & bona habita ex linea materna reſeruentur ſolis parentibus ex ea, valet & tenet, & eſt ſeruanda: Idem tenet *Caſtillus hic verbo,* el fuero de la tierra, *Palacios Rubeus, nu. 35. Gomez Arias num. 280. Matienços in dict. l. 1. tit. 8. lib. 5. gloſſ. 9. n. 2. & 3. Velazquez hic gloſſ. 11. num. 1. cum ſeq.* & ita diſponit noſtra lex: circa quam quęro, an habeat locum tantum ab inteſtato vt etiam contra teſtamentum, quando cuilibet parenti non relinquitur quod eſt à ſua linea prouentum: & videtur quod vtroque caſu habet locum iſta lex, quod probat noſtra lex, inquantum quod aſcendentes ſint legitimi ſucceſſores deſcendentibus ex teſtamento, & poſtea dicit, *ſaluo en las ciudades villas y lugares, do ſegū el fuero de la tierra ſe acoſtumbran tornar ſus bienes al tronco.* Ergo ad vtrumq; caſum refertur: ſed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imo quod noſtra lex & eius diſpoſitio in hoc tantùm habeat locum ab inteſtato, & nō contra teſtamentum. Primo quia aliàs eſſet auferre libertatem teſtandi. Secundo quia ab inteſtato defertur hæreditas ex legis diſpoſitione, vnde illo caſu noſtra lex videtur loqui, facto vero teſtamento teſtator ſibi prouidet relicta legitima neceſſaria, & lex ſe nō intromittit hoc caſu: & iſta eſt veritas. 16

Digitized by Google

TEXTVS VII.

EL hermano para heredar ab inteſtato a ſu hermano no pueda concurrir con los padres, o aſcendientes del defuncto. Id eſt: *Frater non admittatur vt hæres ſit fratris ab inteſtato (decedentis) vna cum parentibus aut aſcendentibus defuncti.*

SVMMARIVM.

1 *Fratres vel ſorores deſcendentis, an admittantur vnà cum aſcendentibus?*

LEX VII.

NOTA diſpoſitionem huius legis. Pro cuius perfecta intelligētia præſuppono, quod de iure communi fratres, vel ſorores filij nepotis, vel alterius deſcendentis ab inteſtato defuncti admittebantur ad ſucceſſionem eius, vnà cum patre vel matre, vel aliis aſcendentibus pro virilibus portionibus. tex. eſt *in Auth. de hæred. ab inteſta. veni. §. ſi igitur defunctus. verſ. ſi vero. colla. 9.* cuius verba ſunt, *ſi vero cum aſcendentibus inueniantur fratres, aut ſorores ex vtrinque parentibus coniuncti defuncto, cum proximis gradu aſcendentib. vocabuntur.* & ibi gl. ord. & comm. doct. text. *in auth. defuncto. verſ. 1. C. ad Tert.* & ibi etiam commu. doct. text. *in l. 4. tit. 13. 6. part.* hodie tamen iſta diſpoſitio iuris communis corrigitur per noſtram legem, quia fratres vel ſorores nullo modo ſuccedunt cum aſcendentibus, & certè noſtra lex nullam aliam materiam continet.

TEX. VIII.

MAndamos que ſuccedan los ſobrinos cum los tios ab inteſtato a ſus tios in ſtirpē y no in capita. Id eſt: *Præcipimus vt nepotes ex fratribus* (Hiſp. Sobrini) *vnà cum auunculis ſuccedant auunculis ab inteſtato in ſtirpem, non in capita.*

SVMMARIVM.

1 *Quomodo ſuccedant collaterales.*
2 *Quomodo cognoſcetur quod quis proximior in gradu.*
3 *An ſit ſublata differentia agnationis & cognationis.*
4 *An cum bona conſcientia poßit teſtator inſtituere extraneum & excludere conſanguineos collaterales?*
5 *Agnati & cognati vſque ad quem gradum ſuccedant.*
6 *Hæreditas indiuiſibilis an pertineat ad collateralem in remotiſſimo gradu.*
7 *Licet proximiores in gradu quando ſunt in pari gradu æqualiter admittuntur, ſi in aliquo reperiatur maior qualitas, an ipſe præferatur?*
8 *An iſta maior qualitas attendatur vltra fratrem & filios fratrum?*
9 *Si teſtator inſtituit fratres ſuos ſimpliciter, an admittantur vtrinque coniuncti tantùm vel etiam admittantur fratres ex vno latere?*
10 *An habeat locum repræſentatio inter collaterales.*
11 *Si decedat quis relictis filiis ex pluribus fratribus iam defunctis, an ſuccedant in ſtirpes, vel in capita. n. 11. & 12.*
13 *Intellectus huius legis octauæ. n. 13. & 14.*
15 *Si quis inſtituat fratrem & filios alterius fratris defuncti, an videantur inſtituti in ſtirpes vel in capita. n. 15. 16.*
17 *Si teſtator dicit ſimpliciter, inſtituo fratres meos hæredes, ſi videtur inſtituiſſe etiam filios fratris mortui.*
18 *Si plures ſint in eodem gradu, an ſuccedant in ſtirpes vel in capita.*
19 *An filius ex filio maioris mortuo præferatur filio ſecundo virtute poſſeſſoriæ.*
20 *Deficiente linea collateralium an ſuccedat vir & vxor?*
21 *Quando dicitur quòd vxor ſuccedat; admittatur ſponſa de præſenti?*
22 *Ad hoc quod vir & vxor ſuccedat, an requiratur quod duret matrimonium & non fiat diuortium?*
24 *Pupillus ſi deceßit ſine agnatis vel cognatis, an ſuccedat tutor teſtamentarius vel datiuus?*
25 *Si quis decedat ab inteſtato in hoſpitali, an ſuccedat hoſpitale?*
26 *Si quis decedat ab inteſtato non relictis conſanguineis ex aliqua linea, an ſuccedat?*

LEX VIII.

NOTA diſpoſitionem huius legis, & poſtquam ſ. *in l. 6.* viſum eſt de ſucceſſione inter aſcendentes, nunc in iſta lege neceſſarium eſt videre de ſucceſſione ab inteſtato inter collaterales. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione, dico quod præſuppono quod collaterales ſuccedunt ab inteſtato collaterali ſuo defuncto, ſecundum ſui gradus prærogatiuam & proximitatem: vnde ille qui tempore mortis reperitur proximior præfertur in ſucceſſione. Vide Matiençum alios congerentem *in l. 5. tit. 8. lib. 5. Recopil. gloſ. 1. nu. 1. text. eſt in l. 2. §. hæreditas. ff. de ſuis & legi. hære.* cuius verba ſunt *hæreditas proximo agnato, id eſt, ei quem nemo antecedit, defertur: tex. in l. iuriſconſultus. & quaſi per totum. ff. de gradibus. text. in l. 1. §. proximus. ff. vnde cogn. & textus in l. lege duodecim tab. verſi. huiuſmodi. C. de legi. hære. text. in §. 1. Inſtit. de legi. agna. ſucce. text. in §. proximus. eod. ſimul. in §. ſi plures. eod. tit. textus in §. fina. verſic. toties. Inſtit. de ſeruili cogna. text. in l. quoties vtriſque. ff. de reg. iur. text. in in regula, qui prior de reg. iur. in 6.*

Et ad cognoſcēdum quis ſit proximior in gra- 2
du, ſemper debet fieri computatio incipiendo ab illo collaterali, qui vult ſuccedere, & faciendo aſcenſum ad patrem vel alium aſcendentem communem à quo deſcendunt, & poſtea facere deſcēſum ad defunctum collateralem, de cuius ſucceſſione tractatur: & in hoc gradu cenſentur eſſe, vnde in linea collaterali non poteſt dari primus gradus, ſed computatio incipit à ſecundo gradu, & ſic fratres ſunt inter ſe in ſecundo gradu, & deinceps alia perſona adiecta facit alium gradum: *text. eſt in l. 1. ff. de gradib.* ibi ex tranſuerſo ſiue à latere nullus eſt primus gradus, ideo incipit à ſecundo, *text. in l. iuriſconſultus. verſi. ſunt ex lateribus, & in ver. idem faciendum, ff. de gradibus text. in §. 2. gradu. Inſt. eod. tit.* Hanc computationem ſic fore faciendam teſtatur *Gregorius Lopez in l. 3. tit. 6. p. 4. Matiençus in d. l. 5. tit. 8. lib. 5. gl. 1. num. 4.* Si verò plures collaterales ſint in eodem gradu, tunc omnes pariter admittuntur: & licet de iure antiquo

fiebat

Digitized by Google

fiebat differentia an eſſent agnati deſcendentes per lineam maſculinam, vel cognati deſcendentes per lineam fœmininam, quia agnati tantùm ſuccedebant excluſis cognatis licèt proximiores eſſent. Sed dubitari ſolet vtrum proximitas hæc attendenda ſit reſpectu vltimi poſſeſſoris vel reſpectu primi fundatoris, & attendendam eſſe reſpectu vltimi poſſeſſoris tenet *Socinus in l. ſi Cognatis nu. 40. ff. de rebus dubijs, & in l. hæredes mei. §. cum ita. numer. 21. ff. ad Trebel. & conſil. 73. num. 14. lib. 4. & conſil. 43. lib. 3. & conſil. 86. num. 11. lib. 3. Corneus conſil. 22. lib. 2. & conſil. 96. lib. 1. Curtius iunior conſil. 125. num. 4. Antonius Rubeus conſil. 36. cum duobus ſequentibus, late Marianus Socinus conſil. 126. lib. 1. num. 36. Gozadinus conſil. 4. num. 17. & 31. Tiraquellus de retractu lib. 1. §. 11. gloſ. 1. in fin. Clarus lib. 3. §. teſtamentum. quæſt. 76. num. 14.* vbi hanc appellat communem, & nullo modo ab ea recedendum in iudicando & conſulendo, *Alciatus conſil. 480. num. 12. & conſil. 610. num. 4. Beroius in c. in præſentia num. 417. de probat. Menchaca libro 3. §. 26. num. 11. Aluarus Valaſcus de iure emphyteutico. quæſt. 50. num. 34. Molina lib. 3. de primogenijs cap. 9. per totum, & lib. 1. cap. 6. num. 47. & libro 3. capit. 4. nu. 14. Gregor. Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. in verbo, el mas propinco pariente, ad fin. in verbo, nota item. Valle conſil. 100. num. 10. & 18. Pelaez in tractatu maioratuum. 2. part. quæſt. 8. Pariſius conſil. 2. num. 47. vol. 1. Burgos de Paz conſil. 29. & 8. & 41. & 51. Matienços in l. 7. tit. 11. lib. 5. Recopil. gloſſ. 2. num. 1. fol. 354. verbo, y alguno de aquel abolengo. & in l. 8. tit. 11. lib. 5. gloſſ. 3. fol. 373. verbo, otro pariente propinco, Menchacha lib. 3. §. 27. num. 4.*

Item etiam cognati non admittebantur de iure
3 ciuili, ſed tantum de iure prætorio. vt *in l. 1. & per totum. ff. vnde legitimi. & in l. 1. & per totum. ff. vnde cognati. & in l. 1. & per totum. Cod. vnde legitimi, & vnde cognati. & in §. 1. & per totum. Inſtit. de legi. agna. ſucce. & in §. 1. & per totum. Inſtit. de ſucce. cogna.* tamen hodie de iure nouo Authen. indifferenter ſuccedunt agnati & cognati ſecundum gradus prioritatem ſine aliqua differentia agnationis vel cognationis: *textus eſt in Auth. de hæred. ab inteſt. veni. §. nullam verò coll. 9. ibi, ſiue per maſculi ſiue per fœminæ perſonam defuncto iungebantur, ſed in omnibus ſucceſſionibus agnatorum cognatorúmque differentiam vacare præcipimus. & ibi commun. doct.* Idem docet *Matienços in d. l. 5. tit. 8. lib. 5. gl. 1. num. 4. 5. Couar. in epitome ſucceſſionum num. 11*
4 Dubium tamen eſt an cum bona conſcientia in teſtamento poſſit defunctus alium extraneum inſtituere, & conſanguineos ſuos collaterales omninò præterire, & ſimiliter an ipſe hæres inſtitutus licitè & cum bona conſcientia poſſit bona retinere. Et breuiter dicendum eſt quòd ſi conſanguinei ſunt diuites, poteſt licitè inſtituere quemlibet extraneum: ſi verò ſunt pauperes, non poteſt cum bona conſcientia inſtituere extraneum diuitem: ſi verò æquali paupertate ſunt conſtituti, tunc ſint præferendi conſanguinei, vt eos teneatur teſtator inſtituere: argumento *text. in c. ſi quis reliquerit. 30. diſtin.* & in terminis ita tenet *Ancharranus. in cap. malæ fidei poſſeſſor, de regul. iur. in 6. 1. quæſtio. principali. Ioann. Fab. in §. 1. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. defe.* & facit illud Auguſtini, *ſi quis habet conſanguineum pauperem & extraneum inſtituit hæredem, alium quærat pro conſilio quàm Auguſtinum.* Item adde quòd licèt in ſucceſſione ab inteſtato deſcend[illegible]

dant in infinitum aſcendentibus ſuis.

Item etiam aſcendentes ſuccedant in infinitum deſcendentibus ſuis, quando vita eorum produci & extendi poſſit natura vel Dei miraculo: vt *in Authen. de hæred. ab inteſta. ve. §. 1. coll. 9. ibi, cuiuſlibet naturæ aut gradus, & in §. ſi igitur defunctus. & ibi glo. & comm. opi. text. in §. inteſtatorum Inſtitu. de hæred. quæ ab inteſta. defe. & ibi etiam gloſſ. & comm. opin. & tenet & commendat Bald. in l. fin. Cod. vnde legitimi 5. colum. num. 17. & ibi alij doctor.*

Tamen in collateralibus gradus ſucceſſionis 5
coarctatur, quia agnati ſuccedebant vſque ad decimum gradum, cognati verò vſque ad ſextum. vt *in §. fin. inſtit. de ſucceſ. cogn.* quem ad hoc notant & commendant ibi doctores, & dicit meliorem de iure Ang. & illum text. ad hoc reputat ſing. *Matthæ. in tract. de ſucceſ. ab inteſt. 11. fo. 2. col. num. 30.* ſimilis tamen eſt *in l. 1. §. hoc autem. ff. vnde cognati. & in l. non facile. ff. de gradib.* hodie verò cùm ſit ſublata differentia agnationis, & cognationis vt *in d. §. Auth. de hæred. ab inteſta. veni. §. nullam verò colla. 9.* tam agnati quàm cognati ſuccedunt vſque ad decimum gradum: *vide Couar. idem tenentem in epitome ſucceſ. num. 11. Matienços, vbi ſupra gloſ. 1. num. 2. & ita determinat gloſſ. ordin. in dicto §. fin. Inſtit. de ſucceſ. cogna. in gl. in fin.* & ibi Faber, Ang. & commun. doct. gl. *in Auth. in ſucceſſione. Cod. de ſuis & legi. libe. & ibi Bart. & alij doct. gl. in Authen. de hære. ab inteſt. veni. §. ſi verò nec fratres colla. 9. & tenet Azo in ſumma Cod. de legi. hære. 2. colum. num. 13. Dinus in tracta. de ſucceſ. ab inteſta. pen. col. Rolandinus & eius additionator in tract. de ſucceſ. ab inteſt. 7. colum. num. 21. Bart. in l. fi. Cod. vnde legi. 3. colum. num. 2. Ang. ibi 1. colum. Salic. 1. colum. num. 4. Bald. 2. col. num. 17. Alexan. 1. col. num. 3. Cornel. 1. col. num. 3. Iaſo. 2. col. verſi. 5. principaliter limita. Decius. 3. col. num. 10.* & idem diſponit *lex 6. tit. 13. 6. part. prope finem.* quæ tamen communiter reperitur corrupta, quia dum dicit, *dozeno*, debet dicere *dezeno*. Ex quo infero nouam & ſingularem declarationem ad *l. 27. infrà hic ll. Tauri*: vbi dicitur quòd ſi filius melioratus poteſt grauari in fauorem aliorum filiorum, & in defectum eorum in fauorem aſcendentium, & in defectum eorum in fauorem conſanguineorum, & in defectum eorum in fauorem extraneorum, vt conſanguinei intelligantur vſque ad decimum gradum, & aliquo non exiſtente vſque ad illum gradum, liberè poſſit pater grauare filium melioratum in fauorem extraneorum.

Quòd tamen ſingulariter & nouiter eſt in- 6
telligendum, quando tractatur de ſucceſſione ſimplici & particulari: ſecus tamen eſt ſi tractaretur de ſucceſſione regni, ducatus, marchionatus, vel alterius cuiuſlibet maioratus: quia tunc ſuccedunt quicunque collaterales vſque in infinitum. ſecundum gradus prærogatiuam, nulla facta coarctione gradus, vnde ſi moriatur rex, dux, comes, marchio, vel poſſeſſor maioratus, relicto aliquo agnato vel cognato, in remotiſſimo gradu etiam milleſimo non debet excludi: ſed admittetur ad ſucceſſionem: Idem tenet *Gregorius in 6. tit. 13. p. 6. verbo: dezeno grado. Caſtellanus Cota in vltimis memorabilibus in verbo, agnati. Couarruuias in epitome ſucceſ. numer. 12. & communem eſſe teſtatur idem Couarruuias. libr. 3. variarum reſo-*

Digitized by Google

lur. capit. 5. *numer.* 4. *vidéque Matiençum latiùs id tractantem pluréſque alios allegantem, vbi ſupra num.*3. & ita ſigulariter determinat *Bald. per text. ibi in cap.* 1. *de feudo marchia.* 1. *colum. in fin. verſicul. quod nota valde, &c.* Eandem etiam conclu. tenet *Iacob. Aluarotus in eodem. c.* §. *fin. capitaneis pen. colum. ver. & ſuprà dicta ſunt valde notanda.* illud etiam dictum reputat vnicum & alibi non reperiri Iaſo. *in l. fin. C. vnde legitimi.* 2. *col.* tenet etiam & reputat ſingulare *Philippus Decius in dicta l. fin.* 3. *col. num.* 8. *Cepola in cautela.* 95. tenet etiam & valde commendat *Gulielmus de Monte ferrato in tractatu de ſucceßione regum.* 3. *fol. verſic. ex quibus.* tenet etiam & reputat valde ſingular. *Ioannes le Cirier, in tractat. de primogenitura. in* 1. *lib.* 8. *q.* 1. *colum. num.* 3. *Iaco. de ſan. Geor. in tracta. feudorum, in parte. quid ſit rex.* 2. *fol. num.* 6. *Roderic. Suarez in repetitione legis, quoniam in prioribus. C. de inoffi. teſtam. fol.* 86. 1. *col. verſ. in ſucceßione regni Philip. Decius conſ.* 85. 2. *col. nu.* 3. 1. *vol.* pro qua ego conſidero. *l. ſecundam in fin. tit.* 15. 2. *par.* vide etiam quæ infra ad legem 40. num. 5. Sed aduertendum ſubtiliter quòd iſta ſentent. & concluſ. clare procederet quando iſte ſucceſſor collateralis, qui reperitur in remotiſſimo gradu, eſſet de deſcendentibus ex primo fundatore, à quo regnũ vel maioratus habuit initium, quia licèt ſit collateralis reſpectu vltimi poſſeſſoris defuncti, optimè tamen admittitur ad ſucceſſionem: quia ſemper dicitur deſcendens à primo fundatore, & in linea deſcendenti non debet conſiderari gradus, ſed omnes ſuccedunt vſque in infinitum: vt ſuprà dictum eſt, & confirmatur benè *per text. cum materia. in l. vnum ex familia. de legat. ſecundo.*

Sed ſi iſte ſucceſſor collateralis qui reperitur in prędicto remotiſſimo gradu non ſit deſcendens à primo fundatore, ſed ſit collateralis vltimi poſſeſſoris defuncti, & ſimiliter primi fundatoris ex cuius perſona & diſpoſitione effectus fuit tranſitus ad collaterales eius propter defectum deſcendentium, tunc non deberet admitti vltra decimũ gradum: ꝙ probo à ſufficiẽti partium enumeratione, quia aut iudicamus hanc ſucceſſionem ſecundum naturam feudi, & talis collateralis non debet ſuccedere vltra ſeptimum gradum: *vt in cap.* 1. §. *pen. verſ. hoc quoq; ſciendum eſt, de his qui feudum dare poſſunt in vſibus feudorum, & ibi Andraas de Iſernia. Bal. & communiter feudiſta,* ſi vero iudicamus hanc ſucceſſionem ſecundum ordinariam & hæreditariam ſucceſſionem, non poteſt admitti vltra decimum gradum, cùm vlteriùs non extendatur ſucceſſio collateralium, vt ſupra concluſum eſt.

Sed certè in hoc tam ſubtili & dubio articulo, ego ſimpliciter & indiſtinctè teneo, quòd ſucceſſio regni, ducatus, comitatus, marchionatus, vel cuiuſcumque maioratus pertineat collaterali qui reperiatur in remotiſſimo gradu: modo talis ſucceſſio inceperit in deſcendentibus ab ipſo fundatore: modo inceperit in collateralibus eius: neque obſtat ſuperior difficultas & concluſio, quæ contrarium diſponit in feudis: quia longè differt iſta ſucceſſio de qua loquimur, à feudis, neque debet ſecundum eorum naturam regulari, vt latiùs in alio propoſito dixi in materia maioratus. Nec obſtat etiam quòd ſucceſſio ordinaria hæreditaria non extendatur in linea collaterali vltra decimum gradum: quia nouiter & ſubtiliter reſpõdeo, quòd illud debet intelligi, vt procedat in ſucceſſione hæreditaria, quæ principaliter prouenit ab inteſtato ex legis diſpoſitione, vt in iurib. ſupra allegatis. *& in l. lege obuenire. ff. de verbor. ſignif. & in l.* 1. 2. *&* 3. *ff. de peti. hæred.* vnde meritò per ipſam legem coarctatur: ſecùs tamen eſt in ſucceſſione quę peruenit principaliter & immediatè ex diſpoſitione hominis, vt eſt in noſtro caſu & quęſt. ſc. in cõſtitutione regni vel maioratus, in quo poſt mortẽ primi poſſeſſoris vocauit ſequentes in gradu, vel proximiores conſanguineos: quia tunc in infinitum videntur vocati, vnde meritò debet admitti ille qui reperitur in remotiſſimo gradu, & hoc intelligo & extendo, nedùm ſi dixerit fundator vel conſtituens vt regulariter ſolet dici in conſtitutione maioratus, quòd in perpetuum, ſemper, & vſq; in infinitum tranſeat ad ſequentes proximos in gradu, verum etiam ſi hoc non dixerit, ſed tantum ſimpliciter poſt mortem poſſeſſoris vocauit ſequentes in gradu: cuius ratio eſt, quia ex diſpoſitione hominis & ſic conſtituentis, apertè conſtat velle quòd perueniat ad quemlibet conſanguineum etiam exiſtentem in remotiſſimo gradu, & bona illa vnita conſeruare & memoriam eius perpetuare: quod non eſſet ſi coarctetur vſque ad gradum ſucceſſionis legalis, confirmatur etiam, quia ſicut talis fundator & conſtituens potuit vocare quoſcunque extraneos in tali ſucceſſione maioratus, à fortiori potuit vocare quemlibet conſanguineum, etiam exiſtẽtem in remotiſſimo gradu. Vide *Couarruuiam in lib.* 3. *variarum reſolut. ca.* 5. *num.* 4. *& Matiençum in l.* 1. *tit.* 7. *gloſſa* 7. *in fine, & in l.* 11. *tit.* 7. *gloſ.* 7. *num.* 3. *&* 4. *& in l.* 5. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recop. gloſſa.* 1. *num.* 3. *qui latius reſpondent ad authenticam de reſtitutione fideicom.* §. *nos igitur.* Nec his obſtat *text. ſing. in Authen. de reſtit. fideic.* §. *nos igitur collat.* 9. *ibi quatuor poſteà generationes, &c.* vbi diſponitur quòd ſi teſtator prohibuit res alienari vt non exeant de familia, ſed remaneant in ea propter memoriam eius conſeruãdam non extenditur vltra quartã generationem, id eſt vltra quartum gradum: quem ad hoc notat & commendat ibi Iac. de Bel. Bart. Ang & dicit notabilem *Alex. in additio. ad Bart. in l. pronuntiatio.* §. *familiæ. ff. de verb. ſigni. idem Alex. in l. filiusfa.* §. *diui. ff. de lega.* 1. *antep. col. nu.* 27. quia ſing. reſpon. quòd ille text. debet intelligi quando teſtator collectiuo modo per verbum familiæ prohibuit alienare extra familiam, quia tunc talis prohibitio non extenditur vltra quartum gradum: quia propriè in eo conſeruatur familia, vlteriùs non: ſecus verò ſi particulariter & non collectiuo modo diſponat teſtator vel conſtituens maioratum vel poſt mortem primi nominati admittantur ſequẽtes in gradu, quia tũc omnes alij admittuntur etiam vltra quartum gradum: & in ſpecie ita declarat & intelligit illũ text. ibi *Iac. de Bel. fi. q. Bal.* 1. *col. nu.* 3. *Roder. Suarez. in repet. legis. quomodo in prioribus C. de inoffic. teſt. fo.* 66. 1. *col.* & aduerte quòd mea opinio & concluſio ſuperior, longè differt ab eis, quia ipſi loquuntur quando per teſtatorem vel diſponentem vocantur deſcendentes: item quando vocauit in infinitũ, ſed mea opinio & concluſio procedit etiam ſi vocẽtur collaterales proximiores, & non vocentur in infinitum, ſed ſimpliciter: quòd ſummè nota, quia eſt ſubtilis articulus & alibi non ita examinatus.

Aduertendum tamen eſt quòd licèt in hac ſucceſſione & linea collaterali proximior in gradu 7
præferatur, & quando plures ſunt in eodem gradu pariter admittantur, tamen ſi in aliquo reperiatur

maior

maior qualitas & coniunctio, ille debet præferri alteri: licèt ſint in eodem gradu: vnde ſi aliquis decedat ab inteſtato, & in eius ſucceſſione concurrat frater conſanguineus & vterinus ſimul, & ſic vtrinque coniunctus, & frater ex vno tantùm latere coniunctus, puta ex parte patris vel ex parte matris, præfertur ille qui ex vtroque latere reperitur coniunctus: Si ergo patruus decedat relictis filiis duorum fratrum, quorum alter ſit ſibi coniunctus ex vtroq; latere, alter ex vno tantùm, proculdubio filij fratris vtrinque coniuncti præferuntur in ſucceſſione filiis fratris ex vno latere tantùm, vt tenet hic *Gregorius Lopez in l. 5. tit. 13. pa. 6. Couar. in epitome ſucceſ. nu. 7. Matiençus in l. 5. tit. 8. lib. 5. gloſſ. 1. n. 6. Gomez Arias hic nu. 14. Tellus num. 4. & 5. text. eſt in Authentic. de hæred. ab inteſta. veni. §. ſi igitur defunctus. el ſecund. collat. 9. ibi, primùm ad hereditatem vocamus fratres & ſorores ex eodem patre & ex eadem matre natos: text. in Authentic. de conſanguineis & vterinis fratrib. §. quia verò verſi. vult autem. col. 6.* cuius verba ſunt. *vult autem hæc lex ex vtroq; decoratos, & ſimul quidem conſanguineos, ſimul autem vterinos fratres ad ſucceſſionem morientis meliores eſſe quàm illi qui ſolummodò conſanguinei aut ſolummodò vterini ſunt. text. in Authen. itaque. C. communia. de ſucceſſ. ibi in eos ſolos tranſmittit hereditatem, qui ex vtroque latere connexi ſunt.* & ibi notat Cinus. Bald. Paul. Sali. & commun. docto. tenet etiam & notat *Azo in ſumm. C. de leg. hæred. 2. col. nu. 12. Rolandinus in tracta. de ſucceſ. ab inteſt. 7. col. num. 20. & ibi eius additionator. & idem diſponit lex 5. tit. 13. 6. part.* imò quod magis eſt, filius vel filia fratris vtrinque coniuncta, præfertur alteri fratri ex vno latere cõiuncto, & ſic patruo ſuo: Idem tenet *Gomez Arias hic, n. 19. Matiençus in d. l. 5. tit. 8. lib. 5. gl. 1. nu. 7. Velazquez hic gloſ. 3. numer. 2. Mieres in tractatu Maioratus. 2. par. q. 7. num. 8. text. eſt in Authen. ceſſante verſi. fin. C. de legit. hæred.* cuius verba ſunt, *&* *quidem prædicti fratris filius & ſi tertio gradu ſit, præfertur fratribus defuncti qui ex vno tãtum parente cognati erant: text. in Authentic. poſt fratres. la. 1. eodem titul. text. in Authent. de hæred. ab inteſt. veni. §. ſi igitur defunctus. el. 2. verſicul. vnde conſequens eſt.* cuius ratio eſt, quia ſuccedunt repræſentando perſonam patris defuncti, & in locum eorum, ideo meritò præferuntur, ſicut pater eorum
8 & ita etiam diſponit *lex 5. in fi. verbi. tit. 13. 6. part.*

Vnum tamen in hoc ſingulariter eſt notandum, quod iſta maior qualitas coniunctionis non eſt attendenda neque conſideranda vltra prædictos fratres & filios fratrum, vnde ſi quis decedat ab inteſtato non relictis deſcendentibus, nec aſcendentibus, nec fratribus, nec filiis fratrum: ſed relicto patruo qui fuerat frater ſui patris vtrinq; coniunctus, & alio patruo qui fuerat frater ſui patris ex latere patris tantùm, vel ex latere matris tantùm ille patruus vtrinque coniunctus non præfertur alteri ex vno latere coniuncto: ſed omnes pariter admittuntur, quia ſunt in pari gradu, quia illa qualitas duplicis coniunctionis vltra fratres, & filios eius non conſideratur, Idem tenet *Tellus hic, num. 5. Gregorius in l. 5. titul. 13. part. 6. verbo, hermana. Couar. in epitome ſucceſ. num. 9. Matiençus in dict. l. 5. gloſſ. 1. num. 8. Velazquez hic, gloſſ. 2. nu. 2.* ita probat *text. in Authent. ceſſante verſicul. final. C. de legi. hæred. & ibi commun. doctor. in Authentic. poſt fratres. leg. 1. eodem titul. text. in Authentic. de hæredit. ab inteſtat. veni. §. ſi igitur defunctus. el. 2. verſic. vnde conſequens eſt collat.* 9 & idem eſt ſi in ſucceſſione concurrerent filij ex filiis fratrum qui ſunt in quarto gradu: nam æqualiter ſuccedunt patruo magno, licèt aliqui eorum deſcendant à fratre vtrinque coniuncto: ſimiliter etiam idem eſt ſi quis decedat ab inteſtato relictis pluribus fratribus patruelibus in quarto gradu: quia pariter ſuccedunt, licèt aliqui eorum ſint coniuncti ex fratre vtrinque coniuncto: & idem eſt à fortiori de ſingulis in vlterioribus gradibus & in expreſſo ita tenet & determinat *Iacob. de Bell. in Authentic. de hæred. ab inteſta. veni. §. ſi verò neque. penult. q. colla. 9. Paul. de Caſtr.* vbi hoc reputat perpetuò menti tenendum, *in Auth. poſt fratres la. 1. numer. 4. C. de legi. hæred. Corneus, ibi 1. column. tenet etiam Bart. in l. 1. §. legitima. ff. de ſuis & legi. hæred. & ante eos voluit Azo in ſumma. C. commun. de ſucceſſ. Antonius de Roſellis in tracta. de ſucceſſ. ab inteſta. 29. col. verſic. ſed eſt aliud pulchrum. num. 154.* Si verò concurrat ex vna parte frater conſanguineus, tantùm ex parte patris, & ex alia frater vterinus ex parte matris, tunc frater conſanguineus debet præferri in bonis habitis & acquiſitis ex parte patris, vterinus verò in bonis habitis & acquiſitis ex parte matris: in bonis verò aliũde quæſitis pariter admittuntur: Vide *Gomezium Arias idem tenentem hic numero final. Gregorium Lopez in l. 6. titul. 13. part. 6. gloſſ. 1. Couarruuias in epitome ſucceſ. numero octauo verſ. 3. eſt animaduertendum. Matiençus in dict. l. 5. gloſſ. 1. numero 9. text. eſt ſingularis in iure. in leg. de emancipatis. ver. exceptis, Codice de legi. hæred.* quem ad hoc reputat ibi ſingularem Bartol. & commun. alij docto. & per illum text. tenet etiam *gloſſ. ordin. in Authentic. itaque Codice commun. de ſucceſſ. in gloſſ. final. & ibi Petrus de Bel. Per. 2. colum. Cinus, fina. colum. Albe. 3. col. Bal. Paul. Salic. Faber. & commun. aly docto. gloſſa. ordin. in Authentic. poſt fratres. la. 1. C. de legi. hæredit. in gloſſ. 2. ibi etiam aly doctor. Azo in ſumma. C. de legi. hæred. 2. col. num. 12. Faber. in §. 1. verſic. repetitis. Inſtitu. de ſeruili cognatione 3. colum. num. 3. & ad hoc illum text. dicit ſing. Ang. in §. ſi plures. Inſtit. de legi. agna. ſucceſſ. 1. col. Platea in §. hoc etiam. eod. tit. Dinus in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 4. colum. numer. 17. Antonius de Roſel. in tract. de ſucceſſ. ab inteſtato. 31. colum. num. 165. Matthæ. in tracta. de ſucceſſ. ab inteſta. 10. fo. ver. hoc procedit. num. 18. & idem diſponit lex 6. tit. 13. 6. par.* ex quibus notabiliter infero, quòd ſi quis vendat rem ſuorum maiorum, quòd frater coniunctus ex parte matris tantùm, non poteſt retrahere rem deſcendentem ex linea paterna, nec econtra. Item etiam infero quòd ſi concurrat in retrahendo frater vtrinque coniunctus, & frater ex parte matris tantùm, præfertur frater vtrinque coniunctus, ſicut præfertur in ſucceſſione vniuerſali ordinaria: ita reperio quòd tenet ſolus *Petrus de Bell. per. in Authent. itaque C. commun. de ſucceſſ. 2. colum. in fine, quod eſt ſingulare.* Item adde proſequendo materiam quòd idem eſſet in filiis fratrum: nam ſi filius fratris conſanguinei ſuccedet patruo ſuo defuncto in bonis habitis à patre: filius verò fratris vterini ſuccedet in bonis habitis à matre, & ſic in eis ſit illa diſtinctio bonorum quæ fieret in eorum parentibus ſuccedentibus inter ſe: & hoc tali fundamento & ratione, quia filij fratrum ſuccedũt repræſentando perſonam parentum: vnde in eorum locum & partem debent admitti: *vt in Auth.*

Digitized by Google

ceſſante. C. de legi. hæred. & dicetur inferiùs. Item adde quòd vltra fratres & eorum filios non habet locum iſta diſtinctio & ſeparatio bonorum, Idem tenet *Gregorius in l. 6. gloſa. titulo. 3. partit. 6. Couarruuias in epitome ſucceſſ. num. 8. verſic. 3. dicens hanc communem, Matiençus alios referens in l. 3. titulo. 8. lib. 5. gloſ. 1. num. 12.* vnde ſi in ſucceſſione alicuius defuncti concurreret frater eius patruelis coniunctus ex parte patris, & alter ex parte matris coniunctus, qui ſunt inter ſe in quarto gradu: vel concurrerent aliæ perſonæ exiſtentes in alio quocunque gradu pariter ſuccederent nulla facta diſtinctione bonorũ: quia in iure non cauetur quòd fiat talis diſtinctio niſi ſpecialiter in fratribus & eorũ filiis: & in terminis ita tenet *Petrus de Bella. per. in d. Authe. itaque C. comm. de ſucceſſ. 2. col. in med. verſi. ſed quæritur. facit benè doctrina Bart. in l. Lucius. § quæſitum. ff. de lega. 3.* vbi dicit quòd appellatione fratrum veniunt tantùm exiſtentes in ſecundo gradu, non verò vlteriores: quia propriè non appellatur fratres niſi cum aliqua adiectione.

9 Iuxta prædicta tamen ſubtiliter & neceſſariò quæro, ſi teſtator in teſtamento inſtituit fratres ſuos ſimpliciter & genericè, vel legauit fratribus ſuis, cùm plures fratres habebat, quoſdam vtrinque coniunctos, & alios ex vno latere tantùm, an omnes admittantur, vel aliqui eorum tantùm: & certè ex ſuperioribus videtur, quòd tantùm per teſtatorem videantur vocati fratres vtrinque coniuncti. quia in dubio teſtator videtur ſe conformare cum legis diſpoſitione, & ad eam ſe referre, *argumento text. in l. pæto. § fratre. ff. de lega. 2. & in l. cum ita, § in fideicommiſſo. eodem titul. & in l. fina. C. de verbor. ſignifica. & tradit Bartol. in l. vt iuriſiurandi. § ſi liberi. ff. de oper. lib. & in l. heredes mei § cùm ita. ff. ad Trebell.* Idem tenet *Tellus hic. num. ad fin. Rojas de ſucceſſ. ab inteſtat. cap. 32. num. 12. & cap. 6. num. 11. & 12. Mieres in tractatu maioratu 2. parte quæſt. verbo, edixit, notabiliter, Velazquez hic, gloſ. 2. numer. 2.* ſed ab inteſtato ſic admittantur per legem, vt iuribus ſuprà allegatis: ergo ſic videantur vocati per teſtatorem: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſ. tenet *Paulus de Caſt. in l. fin. C. de verbo. ſig. ſi. final. columnumer. 6. & ibi Iaſon. fin. col. num. 26. & Cor. 2. colum. in fi. & facit gloſ. ſi gu. & vnica. in l. Gallus. § quidam rectè. ff. de lib. & poſth. in gloſſ. fin.* vbi dicit quòd ſi teſtator inſtituit filium & nepotem ſimpliciter, non videtur eos ſimul vocare ſed ordine ſucceſſiuo: vt prius admittatur filius, & poſt eius mortem admittatur nepos de quo per doctores ibi. Nec huic ſententiæ & concluſioni obſtat ſolennis & notanda deciſio *Bartol. in l. re coniuncti. ff. de lega. 3. ve. col. numer. 62.* vbi dicit quòd ſi pater deceſſerit cum teſtamento vel ab inteſtato, relictis pluribus filiis ex duabus vxoribus, & vnus eorum repudiat, quòd eius portio non accreſcit fratri vtrinque coniuncto, ſed omnibus æqualiter accreſcit: & idem tenet ibi *Iaſon. num. 194. Ripa. penult. fol. nu. 212. Bal.* vbi etiam ponit alia exempla, *in l. vna. C. quando non pete. par. petent. accreſ. 8. colum. nu. 21.* & idem eſt quando pater eos inſtituit & reciprocè ſubſtituit, quia vno repudiãte non præfertur vtrinque coniunctus: ſed omnes pariter admittuntur: ita concludit *Bar. in l. Lucius ff. de vulga. & pupill. penul. colum. & q. & ibi Imo. fin. col. & q. Aret. pen. col. Alex. fin. col. numer. 20. Iaſo. penul. col. num. 31. Ripa. fin. col. num. 47. Bald. in l. iam hoc iure. verſic. ſi. finali q. eod. tit. Bald. in l. in teſtamento. 3. col. 5. q. C. de teſtamento milit. & ibi Ange. & Salic. final. col. & commu. docto.* & idem eſt quando veniret ad ſucceſſionem ex pupillari contenta in reciproca: quia omnes pariter admitterentur, nec præfertur frater vtrinque coniunctus, quia licèt ſuccedatur pupillo, tamen ſuccedıtur ex voluntate & diſpoſitione patris, cùm omnes ſunt æquales: ita *Aretin. ſi quis in l. Lucius finali colum. de vulga. & pupill.* de quo articulo latiùs dixi in materia ſubſtitutionum. Quia ſubtiliter reſpondeo quòd illud procedit in iure accreſcendi, in quo non tractatur de bonis fratris defuncti vel repudiantis, cùm ei non fuerint bona quæſita: ſed tractatur de bonis tantùm ipſius patris defuncti in quibus omnes filij ex vtroque matrimonio pariter debent admitti: quia reſpectu patris & bonorũ eius æquale ius habent: in noſtro verò caſu quando frater defunctus ſimpliciter & abſolutè in teſtamento ſuo inſtituit vel vocauit fratres ſuos, tamen videntur vocati fratres vtrinque coniuncti, & ipſi meritò præferuntur, quia maiori vinculo & coniunctione ſibi continguntur: & ita procedat ſuperior mea concluſio. & iſta ratio apertè colligitur ex doctrina Bart. & doct. vbi ſupra. Nec obſtat etiam *text. in Authen. ex teſtam. C. de ſec. nup.* vbi non regulatur ſucceſſio ex teſtamento eodem modo quo ſucceſſio ab inteſtato cum ea quæ cùm ius quæſiuit per ſucceſſionem ab inteſtato ex filiis primi matrimonij, teneatur reſeruare ſuperſtitibus ex eo: ſecùs verò ſi capiat ex teſtamento alicuius quia non tenetur aliquid reſeruare, quia reſpondeo quòd omnino eſt ibi diuerſa ratio cum capiat ex teſtamento, tanquàm extraneus quidam, ab inteſtato verò capit ſicut parẽs: in noſtro verò caſu quando quis inſtituit ſimpliciter fratrem, meritò debet intelligi de vtrinq; coniuncto propter maiorem coniunctionem & dilectionem, vt dictum eſt: vnde ſicut illi deberet præferri ab inteſtato ita etiam ex teſtamento: quia ex voluntate & mente defuncti de illo tantùm videtur ſenſiſſe.

Nunc autem neceſſarium eſt videre, ſi in ma- 10
teria noſtra & ſucceſſione collaterali habeat locũ repræſentatio: & reſolutiuè dico quòd ſic in tertio gradu, hoc eſt, in filiis fratrum defunctorum ſuccedentium alteri fratri cum patruo ſuo, vnde ſi quis decedat ab inteſtato, relicto fratre viuo, & ex alio fratre mortuo relictis filiis vno vel pluribus, illi filij ſuccedunt vna cum fratre viuo patruóque ſuo fratri ab inteſtato defuncto, & licèt ſint in tertio gradu non excluduntur à fratre viuo exiſtenti in ſecundo, ſed pariter cum eo ſuccedunt repræſentando perſonam patris eorum mortui, & in locum eorum: & hinc eſt quòd ſuccedunt in ſtirpes & non in capita: & vnus vel plures non debent habere niſi partem quam pater eorum eſſet habiturus: Eandem ſententiam tenet *Couarruuias in epitome ſucceſ. num. 7. Matiençus in dicta lege 5. titulo 8. libro 5. gloſſa 1. num. 14. Velazquez hic, gloſſa 2. numero. 1. Rojas de ſucceſ. ab inteſt. capitulo. 32. num. 9. cum aliis quos Velazquez vbi ſupra refert,* aſſerentes idem ſeruandum in teſtamentaria ſucceſſione ſi teſtator fratres inſtituerit ſimpliciter etiam conſobrini vocati intelliguntur, vt tradit *Spino latè in ſpeculo teſtament. gl. 1. principij num. 49. text. eſt capitalis & expreſſus in Authentic. ceſſante. C. de legi. hered. in princip.* cuius verba ſunt, *ceſſante ſucceſſione linea deſcendentis, & eius quæ ſola ſit aſcendentis: vocantur*

Digitized by Google

tur primò fratres fratriſque præmortui filij in ſtirpes: & ibi gloſſ. text *in Authentic. poſt fratres. la.1. & 2. eod. titul.* text. *in Authentic. de hæred. ab inteſt. verſic. §. ſi igitur defunctus. el. 2. verſic. ſi autem defuncto fratre. &c. colla. 9. text. in lege 5. in princip. titul. 13. 6. par. & in l. 241. in legibus ſtyli.* quæ dicit hoc eſſe de iure commun. ſed eo caſu quo ſit conſuetudo in contrarium, illa ſeruatur: ſimiliter etiam ſi quis decedat relicto fratre ex vno latere coniuncto, & relictis filiis ex alio fratre ex vno etiam latere coniuncto, tales filij ſuccedunt repræſentando perſonam patris defuncti, habita tamen diſtinctione bonorum quæ fieret in perſona eorundem fratrum ſi viuerent: *text. in Authentic. poſt fratres. la.1. C. de legib. hæred. & ibi gloſſ. ord.* 2. Vnum tamen eſt quod ſi quis decedat relicto fratre ex vno latere viuo & ex alio fratre vtrinq; coniuncto relictis filiis, illi filij præferuntur in ſucceſſione fratri ex vno latere viuo, & ſic patruo ſuo: quia cùm ſuccedant repræſentando perſonam ſui patris debent præferri, ſicut pater eorum eſſet præferendus: vt ſuprà proximè dixi & probaui 1 Vide quos addidimus *in num. 7. ſuprà circa finem ibi, imò quod magis eſt.*

Dubium tamen maximum & ſubtile eſt, ſi quis decedat ab inteſtato relictis filiis ex duobus vel pluribus fratribus iam defunctis: ac ſuccedant tunc in ſtirpes, repræſentando perſonas parentum, vel ſuccedat in capita: & videtur quòd in capita. Primò quia regula iuris eſt, quòd inter collaterales ille præfertur in ſucceſſione qui reperitur in proximiori gradu, ſimiliter etiam ſi reperiantur in pari gradu æqualiter ſuccedunt, & ſic in capita & non in ſtirpes: & iſta regula indiſtinctè & generaliter procedebat ante ius Authenticorum, tàm in fratribus & eorum filiis, quàm in aliis collateralibus, vnde frater excludebat filios alterius fratris mortui, ſimiliter etiam ſi filij fratrum defunctorum concurrebant, inter ſe omnes æqualiter ſuccedebant in capita & non in ſtirpes: *text. eſt in l. 2. hæreditas. ff. de ſuis & legi. hæred.* cuius verba ſunt, *hæreditas proximo agnato, id eſt, ei quem nemo antecedit, defertur: & ſi plures ſint eiuſdem gradus omnibus competit: ſc.* vt ſi duos fratres habui vel duos patruos, vnus ex his vnum filium, alios duos reliquit, hæreditas mea in tres partes diuidetur *text. in l. lege 12. tab. verſicul. illo procul dubio. C. de legi. hære. text. in §. ſi plures Inſtit. de legi. agna. ſucceſſ.* cuius verba ſunt, *ſi plures ſint gradus agnatorum, apertè lex 12. tab. proximum vocat,* itaq; ſi, verbi gratia, ſint defuncti frater & alterius fratris filius aut patruus, frater potior habetur: *tex. in l. 2. §. fin. ff. ſi pars hære. pete.*

Et ita regula ſolùm inuenitur mutata de iure nouo Authenticorum, quando filij fratris defuncti ſuccedunt vnà cum alio fratre viuo patruóque ſuo: quia tunc fuit neceſſaria repræſentatio, ne aliàs repellerentur à patruo, qui eſt in proximiori gradu: vnde neceſſariò infertur, quòd debent ſuccedere in ſtirpes, & ſic in partem quam pater eorum erat habiturus, ſed quando prædicti filij concurrunt ſolum inter ſe, non eſt neceſſaria talis repræſentatio: cùm omnes ſint in æquali gradu: ergo debent ſuccedere in capita, ſicut de iure antiquo. Secundo pro iſta parte facit *text. in Authentic. de hæred. ab inteſt. veni. §. huiuſmodi. colla. 9.* vbi dicit quòd hoc priuilegium repræſentationis in linea collaterali ſolum conceditur filiis fratrum: ergò apertè dat intelligere, quòd procedat, quando concurrunt cum patruo: quia tunc eſt merè priuilegium, & nullo caſu poteſt eſſe damnum, non autem quando ſuccederent inter ſe, quia non poteſt conſiderari merè priuilegium, ſi eo caſu quo ſunt plures filij ex vno fratre debent ſuccedere in ſtirpes: imò ſibi eſſet damnum non ſuccedere in capita: & iſta eſt ſubtilis conſideratio: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, licèt non per iſta fundamenta tenet original. *Azo, in ſumm. C. de legi. hæred. 2. col. num. 11. notabiliter Iacob. Buper primum fundamentum in Authen. poſt fratres l. 2. C. de legi. hæred. Alberi. in Auth. ceſſante. eo. ti. 1. col. in fin. tenet etiam Oldr. quem ipſe refert Bald. ibi. 1. col. & q. qui notabiliter loquitur. Salic. ibi. & 2. col. num. 31. q. principali. idem Salic. in Authen. poſt fratres. la. 2. eod. titul. Rofre. in libe. ſu. in rub. de bono. poſſeſſ. vnde cognati. 4. col. in. 7. in fin.* iſtam etiam concl. tenet *gloſ. in §. hoc etiam. Inſtitu. de legi. agna. ſucceſ. in verbo, ſuperſtes in fin. Ang. de Aretio. in §. cùm filius. Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſta. de 2. & 3. column.* licèt in fine relinquat cogitandum *Hoſtienſ. in ſumma, de ſucceſſionibus ab inteſtato. §. ſi. penult. colum. verſic. quid ſi fratrum filij. Roland. in tracta. de ſucceſ. ab inteſt. 6. colum. numer. 15. verſic. ſi autem contingat. Anto. de Roſellis in tracta. de ſucceſ. ab inteſt. 21. colum. num. 111. & ita diſponit lex 13. tit. 6. lib. 3. fo. ll. & ibi glo. 2. ita etiam ſimiliter diſponit l. 5. tit. 13 6. part. prope finem.*

Sed his non obſtantibus in hoc tàm ſubtili & 12
difficili articulo, ego teneo contrariam ſententiã, quam etiam legendo ſecutus ſum: hinò quòd filij fratrum defunctorum, etiam ſi concurrant ſoli, inter ſe ſuccedunt patruo ſuo ab inteſtato in ſtirpes & non in capita. Primò quia ius nouum Authenticorum ſimpliciter, & indiſtinctè dicit, quòd filij fratrum ſuccedunt patruo ab inteſtato defuncto in ſtirpes, repræſentando perſonam parentum ſuorum, neque diſtinguit an ſuccedant cum patruis vel ſoli inter ſe: *text. eſt in Auth. ceſſante in princ. C. de legi. hære.* cuius verba ſunt, *ceſſante ſucceſſione lineæ deſcendentis, & eius quæ ſola ſit aſcendentis, vocantur primò fratres fratriſque præmortui filij in ſtirpes.* Secundò pro iſta parte facit text. capitalis & expreſſus *in Authent. de hæred. ab inteſta. ve. §. ſi verò neque collat. 9.* vbi dicit quod ſi defunctus non relinquat fratres, neque filios fratrum: omnes alij agnati vel cognati vocantur ad eius hæreditatem ſecundum ſui gradus prærogatiuam: & in capita & non in ſtirpes: ergo apertè vult quòd filij fratrum modò ſuccedant cum patruis, modò ſoli inter ſe ſuccedant in ſtirpes repræſentando perſonas parentum. *tex. in Authen. poſt fratres. la. 2. in princ. C. de legi. hæred.* Tertiò facit *tex. in dict. Authen. de hære. ab inteſta. ve. §. huiuſmodi iuncto verſic. ſed & ipſis.* vbi dicit quod hoc priuilegium repræſentationis ſolum datur filiis fratrum, dicit ſtatim *text. in verſic. ſed & ipſis,* quod etiam habent hoc beneficium quando ſuccedunt cum patruis ponderando dictionem illam, *ſed,* & quæ denotat diuerſitatem in facto & identitatem in iure. Quarto pro iſta parte facit *text. in §. cùm filius. verſic. final. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. defe.* vbi quando nepotes ex duobus vel pluribus filiis mortuis ſuccedunt auo, inter ſe ſuccedunt in ſtirpes, repræſentando perſonas parentum, & non in capita, licèt omnes ſint in æquali gradu. & iſtam ſententiam & concluſionem, licèt non ſic confirmatam, tenet *gloſſ. ord. Accurſij, in dict. Authen. ceſſante. C. de legi. hæred.* & fuit vna ex opinioni-

Digitized by Google

bus ſuis cum aliàs raro aliquid dixerit, niſi ſecundum opinionem antiquorum. vt refert Bart. Paul. & alij doctores ibi & iſtam ſentent. & concluſ. tenet ibi Bart. Cinus, Faber in breuiario. Angel. de Peru. Paul. de Caſt. & Corneus, & Rapha. Cuman. & Benedictus de Plumbino, quos refert Corn. tenet etiam magiſtraliter & notabiliter *Bart. in l. 2. §. hereditas. ff. de ſuis & legit. hered.* & dicit ita tenere Dinum & Iacob. de Areti. idem *Bart. in Authen. de hered. ab inteſta. ve. §. reliquum. colla. 9. tenet etiam gloſſ. ordin. in l. 1. §. fin. ff. ſi pars heredit. petat. gloſſ. etiam ordin. in authent. de hered. ab inteſtat. ve. §. ſi igitur defunctus. & l. 2. verſi. ſi autem in verbo, fratres. collat. 9. & ibi Iacob. de Bello. in §. reliquum. 2. column. 2. qu. idem Iacob. de Bello. in §. ſi vero neque. 1. 9. Spec. in titul. de ſucceſſ. ab inteſta. §. 1. verſic. nunc. de collateralibus. numer. 13.* qui videtur reſidere in iſta opinione. & ibi eius additionator *Bal. in cap. 1. 2. colum. numer. 4. de ſucce. feudi. in vſi. feud. Item Bald. in cap. 1. §. is vero. 2. col. de ſucceſ. fratrum, in vſibus feudo. idem Bal. in cap. 1. de natura ſucceſſionis feudi. Matheſilla. in tracta. de ſucceſſ. ab inteſt. 10 fol. verſicul. 2. dubitatur.* vbi dicit hanc eſſe commun. opin. & ibi *Lud. Bologninus eius additionator. Dinus in tracta. de ſucceſſ. ab inteſt. 4. colum. num. 19.* licet eius verba ſint corrupta. *Cin. in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. pen. column.* licèt quo ad me non eſt tracta. Cini. *Nicol. de Vbald. in tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. 45. col. num. 2. ver.* ſed circa hoc quæro. vbi dicit hanc eſſe magis comm. opin. *Bal. in e. 1 §.* & quia videmus *2. col. de his qui feu. da. po. Faber. in §. cæterum. Inſti. de legi. agn. ſucceſſ. 1. co. nu. 3.* vbi dicit hanc eſſe magis comm. opin. & ibi Chriſtop. pen. col. & iſtã dicit magis commu. opi. *Ang. & Cor. in d. authen. ceſſante, C. de legi. hær.*

13 Aduertendum tamen pro reſolutione & determinatione huius quæſt. & totius materiæ ſucceſſionis ab inteſtat. lineæ collateralis, an iſta noſtra *lex 8. Tauri* probet aliquam ex prædict. opin. vel quid diſponat & quis ſit verus intellectus eius, nã certè dubius videtur eius ſenſus & diuerſimodè in noſtro regno per doctiſſimos viros intelligitur. Primus igitur intellectus ad iſtam l. aſſignatur per gloſſatores, quod velit diſponere quod quando quis decedit relicto fratre viuo, & ex alio fratre mortuo relictis filiis, illi filij ſuccedunt vnà cum fratre viuo, & ſic patruo ſuo in ſtirpes & non in capita: vnde ſecundum hoc verus ſenſus eſt, quòd diſponit idem quòd ius commune authentic. & ſic confirmat diſpo. *text. in auth. ceſſante. C. de legi. hær. tex. in auth. poſt fratres. 1. & 2. eo. tit. in auth. de hær. ab inteſt. ver. § ſi igitur defunctus, el. 2. collat. 9. text. in l. 5. in prin. titul. 13. par. 6.* ſed certè ego teneo pro conſtanti, quòd iſta lex nunquã hoc voluit diſponere: nam iſte caſus non erat dubius, ſed apertè deciſus per iura prædicta. & ll. Tauri non fuerunt cõditæ niſi pro decidendis magnis dubiis in quibus erant diuerſæ opin. doct. vt ex prædictis patet. Secundus intellectus poteſt eſſe quem aliqui noſtræ vniuerſitatis doctor ad iſtam l. aſſignauerunt, quod vellet dicere q in linea collaterali vltra filios fratrũ detur repræſentatio, ſuccedẽdo patruis magnis: vnde ſi quis decedat ab inteſtato relicto fratre, & ex alio fratre mortuo & filio eius mortuo relicto filio, & ſic conſobrino in quarto gradu, ille ſuccedet cum fratre viuo & ſic patruo magno eius, repræſentando perſonam patris: ſed certè iſte intellectus eſt falſus: quia ſecundum hoc, iſta lex corrigeret ius commune, quia contrarium expreſsè diſponit, imò quod vltra filios fratrum in tertio gradu non detur repræſentatio. Vnde teneo pro conſtanti quod verus & realis intellectus eſt, quod iſta lex Tauri voluit approbare opin. Accurſij ſuperiùs tactam tamquam veram & communem, & voluit corrigere opin. Azo. & legem Par. & fori eam approbantes, & aliud non poteſt mihi perſuaderi, quia in hac dubia & difficili. q. erat deciſio regia neceſſaria: ſed ex aliquo errore vel in aduertentia exempli aliud ſonãt verba legis, & eſſet pluſquam neceſſarium in hoc regno quod iſta lex per Cæſaream maieſtatem declaretur, ſed extante ſic iſta l. & verbis eius non eſt dubium niſi quòd lex iſta apertè vult quod gloſſatores volunt, quòd filij fratrum ſuccedant vnà cum patruis in ſtirpes & non in capita, & ſic nihil differuit nec eſt alicuius momenti: vnde cum noſtra lex apertè non decidat quæſtionem noſtram in qua ſumus, qualiter filij fratrum inter ſe ſuccedunt, dico quòd licet opin. Accurſij ſit pura veritas & æquitas & illa eſſet cõmunis, tamen in noſtro regno iudicandum eſt ſecundum opin. Azo. cùm eius opin. reperiatur approbata per l. partit. & fori, ſecundùm quam iudicandum eſſe etiam defendit *Caſtillus hoc, gl. 1. Cifuentes n. 4. Tellus Fernandez n. 3. Roias de ſucceſſ. ab inteſt. e. p. 32. n. 18. & 19. Molina lib. 3. cap. 7. num. 21. & 22. Matienços in l. 5. tit. 8. lib. 5. Recop. Gomez Arias hic, nu. 3. & 4.* imo & in ſtricta diſputatione veriorem eſſe Azonis opinionem, eamque hac l. Tauri probari aſſerit *Velazquez de Auendaño gl. 1. per totum.* & iſta eſt veriſſima reſolutio in hoc articulo & materia. 14

Nec obſtant fundamenta contraria quæ omnia tendunt ad hoc quòd repræſentatio ita demum habet locum inter filios fratrum, quando reſultat & prouenit eis aliquod priuilegium ſeu beneficium. ſ. vt non excludantur à patruis, quia nouiter & ſubtiliter reſpondeo quod etiam quando inter ſe ſuccedũt reſultat commodum & priuilegium. ſc. quia quãdo filij ex vno fratre ſunt pauciores quam alij filij ex altero fratre, reſultat & prouenit eis maximum commodum quòd ſuccedant repræſentatiuè, quia ſuccedent repræſentatiuè & alter non: & iura volunt quod habeant partem quam pater eorum erat habiturus, & ſic non poteſt conſiderari caſus in quo non detur vtilitas repræſentationis.

Item etiam iuxta prædicta vtiliter & neceſſariò quæro, ſi quis decedat ab inteſtato relicto patruo vel auunculo, & relicto filio fratris iam defuncti, quis eorum præferatur in ſucceſſione, vel an omnes pariter admittantur? & videtur quod omnes pariter concurrant & admittantur ad ſucceſſionem in capita, quia vterque eorum eſt in tertio gradu. Si tamen quis decederet relicto patruo vel auunculo, & alterius patrui filiis, hoc eſt, *primos hyos de hermanos*, patruus præfertur lege auunculo, *C. cõmunia de ſucceſ. tradit Ioannes Yañez Parladorius lib. 2. rerum quotidianarum cap. 15.* Item etiam quia filij fratrum non ſuccedunt repræſentatiuè niſi quando concurrunt cum alio fratre viuo, & ſic patruo vel auunculo eorum, qui ſunt in ſecundo gradu ipſi defuncto: vnde tunc indutitur per legem, vt ſubintrent locum parentum defunctorum, ne à proximioribus excluderentur: & hoc tantùm caſu videtur indicta repræſentatio: ergo in noſtro caſu & q. cùm non concurrant cum fratribus defuncti, ſed cum patruis vel auunculis eius exiſtentibus in tertio gradu, non eſt neceſſaria ne-

que

æque iuſta repræſentatio: & ſic omnes pariter debent admitti: & in expreſſo pro hac ſententia & concluſione videtur caſus formalis *in l. memminus. cum autem tertio gradu. C. de legi. hære.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam: imò quod ſolus filius fratris iam defuncti admittatur & præferatur patruo vel auunculo magno exiſtenti etiam in tertio gradu: quia linea deſcendens etiam reſpectu collateralium ſemper reputatur proximior, & præferenda per deriuationem naturalem, quam linea ſuperior collateralium. Eandem ſententiam tenet *Matien. in dict. l. 5. tit. 8. libro 5. gloſſa 1. num. 19. reſpondens ad text. in dict. l. vltima. §. cum autem tertio gradu. C. de legit. hæred. correctam eſſe per authenticam poſt fratres la. 1. C. de leg. hæred. Parladorius lib. 2. rerum quotidianarum capit.* 15. Secundo & formaliter, quia indiſtinctè filius fratris repræſentat patrem eius defunctum, & ſumit eius vicem & locum, modo concurrat cum alio fratre defuncto viuo, modo cum aliis filiis alterius fratris mortui, ergo hoc caſu etiam repræſentet quando concurrit cum eius patruo magno vel auunculo exiſtente in tertio gradu, repræſentat & ſubintrat locum eius: ergo ſi præferatur ipſi patruo magno vel auunculo ſicut pater eius & frater defuncti deberet præferri. Huic fundamento adde non obſtare quod repræſentatio expreſſe ſit permiſſa filio fratris tantum ad ſuccedendum cum ſuo patruo, vnde non debet ad hunc caſum extendi, nam reſpondeo quod ſi repræſentatio ad ſuccedendum permittitur cum eo qui gradu vno proximior eſt, & videtur potius ius habere, quanto magis cenſebitur permiſſa ad excludendum eum, qui in eodem gradu eſt, nec rurſus obſtat, quod patruus ille etiam repræſentando patrem ſuum debere præferri, cum pater eius ſit aſcendens, hoc eſt auus eius de cuius ſucceſſione tractatur, qui collateralibus quantumcumq; proximis præfertur, nam reſpondendum eſt in aſcendentibus non dari repræſentationem vt ſupra docetur *in l. 6. num. 5. & vide Matien. in l. 5. titulo 8. libro 5. Recopil. gloſſa 1. numero* 19. Tertio & inexpreſſo probat tex. rectè ponderatus *in auth. de hæred. ab inteſt. ve. §. illud palam. colla.* 9. & per prædicta iura licèt non ſic inducta, iſtam ſent. & com. tenet *Bald. in Auth. poſt fratres. la. 1. C. de legi. hæ. & ibi Sali. nu. 2. Corn. in Auth. itaque. C. comm. de ſucceſ. verſi. 4. adde, & ibi allegat ita tenere Franc. de Rampo. Faber in §. 1. Inſtit. de ſerui. cogna. 3. col. n. 4. Roſellus in tract. de ſucce. ab inteſt. vent. col. 22. n.* 1177. quod procedit & extenditur, etiam ſi ſit filius fratris ex vno latere tantùm: ita *Salic. vbi ſuprà Nico. de Vbal. in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. col. 50. num. 6. verſic. 4. quæro.*

Item etiam iuxta prædicta quæro ſi in teſtamento inſtituat quis fratrem & filios alterius fratris mortui, an videantur inſtituti in ſtirpes vel in capita & breuiter dico, quod in dubio videntur inſtituti in ſtirpes, non vero in capita: & ſic eodem modo quo ſuccederent ab inteſtato: ita determinat *gloſſator Ciſuentes in hac l. noſtra. 8. Tauri* dicens hoc eſſe bene notandum in practica. & allegat *Imolam in l. interdum. ff. de hære. inſti.* ſed ſalua eius pace, iſte caſus eſt ſine dubio, nec procedit ex ratione ſua, nec ex diſpoſitione huius materiæ, ſed ex aliis iuris principiis. Nec Imola quem ipſe allegat verbum de hoc dicit. vnde in hoc articulo iſta eſt veritas, quod generaliter ſi teſtator collectiuo modo inſtituat fratrem vel quemlibet alium extraneum hæredem, & ſimiliter inſtituat filios alterius fratris defuncti, vel viui, vel cuiuſlibet extranei: ſemper cenſentur inſtituti in ſtirpes & non in capita, vnde ille frater vel extraneus habebit dimidiam partem hæreditatis, & filij alterius fratris vel extranei aliam dimidiam. quia omnes illi coniuncti nomine collectiuo habentur pro vno: niſi de mente teſtatoris aliud conſtet expreſſe vel tacitè. quia dixit quod æque, vel pariter, vel æqualiter ſuccedant: quia tunc in capita ſuccederent: tex. eſt nota. & expreſſus *in l. interdum ff. de hered. inſti.* & ibi notat Bar. Albe. Ang. Paul. Imo. & commu. docto. & prædicta haberent etiam locum & procederent etiam in qualibet ſubſtitutione ſecundum doct. vbi ſuprà, & idem eſt in legato, nam ſi teſtator leget Titio, & filiis eius, vel alterius dimidiam partem, habebit Titius dimidiam filij collectiuo modo vocati. text. eſt *in l. ſi quis Titio. in princ. ff. de vſufru. accre.* cuius verba ſunt, *ſi quis Titio & heredibus ſuis vſumfructum legauerit, dimidiam Titius & dimidia heredes eius habebunt*: & ad hoc notat Odof. Bart. Albe. Bal. & con. doct. antiq.

Quod tamẽ ſingu. intellige, quãdo illi plures qui fuerunt vocati nomine collectiuo, iam erant nati: ſecùs tamen eſt ſi eſſent poſthumi & nondum nati: vt ſi teſtator inſtituat fratrem vel extraneum, & poſthumũ vel poſthumos naſcituros ex ſorore vel ex alia muliere, quia ſi plures naſcantur vocantur in capita, quia non poteſt imputari teſtatori, quòd non nominauit quemlibet per ſe cum nondum eſſent nati, & ius præſumit quòd ſi eſſent nati eos nominaret: ſed quando ſunt nati & non nominauit de per ſe, ſed vocauit eos collectiuo modo, ius præſumit quòd teſtator vocauit quòd omnes habeantur pro vno, tex. eſt benè nota. *in l. vtrum. ver. ſi autem. ff. de rebus dubiis.* quem ibi ad hoc notat & commendat Dinus & antiqui. notat & declarat *Bart. in l. quidam relegatus. §. fi. eiuſdẽ tit.* Albe. & Soci. quicquid ibi dicat Paul. idem tenet Paul. de Caſt. *in d. l. interdum. in fi. ff. de hære. inſti.* vbi valde commendat hoc. intellige tamen prædicta quando principaliter teſtator vocaſſet poſthumos alterius, ſecùs tamen ſi non principaliter ſed ſubrogatiuè loco alterius, vtputà, ſi teſtator grauauit filium vel extraneum hæredem reſtituere hæreditatem Titio & Seio, vel filiis eorum ipſis mortuis, vel eorum poſthumis: quia tunc defuncto aliquo fideicõmiſſario, filij eius nati vel poſthumi tantum conſequuntur partem quam eius pater erat habiturus: ita ibi ſingu. Ba. & Pau. *in dicta* 16
l. vtrum de rebus dub.

Aduertendum tamen quod eſſet dubium ſingul. circa propoſitam quæſtionem, ſi teſtator inſtituat fratrem hæredem, & filios alterius fratris mortui non collectiuo modo, ſed ſigillatim nominando eos nomine proprio, an tunc ſuccedant in ſtirpes vel in capita? & teneo pro conſtanti quod in capita, quia iuris principium eſt in omni materia, quod quando plures vocantur & nominantur in aliqua diſpoſitione per copulatiuam, ſemper admittuntur viriliter, & ſic in capita. text. *in l. ſi pluribus. ff. de legat.* 2. text. in l. Paulus la. 2. ff. de re iur. text. *in l. 1. C. ſi plures vna ſen. text. in l. 3. §. ſi quis ita ſtipuletur. de eo quòd cer. lo. text. in l. fundus. §. ſi duo. ff. de pigno. text. in l. ſi debitor. eod. tit.* Et in expreſſo ex iſto fundamento iſtam ſententiam & con. tenet *Socin. in l. vtrum. ff. de reb. dub. fin. col. & quæſt.* licèt aliud quod ipſe ibi dicit non videa- 17
tur mihi verum.

17 Eſſet tamen dubium in noſtra materia, ſi teſtator inſtituiſſet ſimpliciter fratres ſuos hæredes, vel eis aliquid legaſſet: ſi per hoc videatur inſtituere etiam filios alterius fratris præmortui vel eis legare: & videtur quòd ſic quia repræſentatiuè habentur pro fratribus, & ſuccedunt loco eorum per ſupradicta iura. & in expreſſo ex iſto fundamento ita tenet gloſ. pen. & ibi Ioan. de Imo. in fin. iſtam etiam con. tenet Corneus in l. fin. C. de verb. ſig. in fi. & dicit hoc eſſe ſeruandum in practica: ſed ego teneo contrarium, imò quòd ſolũ admittantur & præferantur fratres exiſtentes in ſecundo gradu, non verò filij fratrum præmortuorum, Idem tenet Azeuedus in l. 5. tit. 8. lib. 5. Recopilat. numer. 6. Couarruuias cum alijs ab eo relatis in pract. cap. 38. nu. 4. Coſta in quæſtione de patruo & nepote. pag. 87. Velaſcus de iure emphyteutico quæſt. 30. nu. 31. Spino alios referens in Speculo teſtam. gl. 1. principij nu. fin. quia in diſpoſitione teſtatoris magis debet conſiderari propinqua affectio & proximitas gradus quam remota: & in expreſſo ex iſto fundamento ita tenet Bald. in d. l. cum ita legatur. §. fi. ff. de leg. 2. & Rapha. Cuma. ibi Ange. de Are. in §. cum filius inſti. de here. quæ ab inteſt. defe. 1. col. Bal. in c. 1. fi. co. de feudo Marchiæ. & ibi Iacob. Alua. in §. ſi capitanei. 2. col. n. 2. Iaſo. notabiliter in l. 2. C. de ſucce. & hic 2. col. Alex. con. 204. 2. volu. idem Alex. in cõ. 4. 4. volu. Bologni. in additio. Matthæ. in tracta. de ſucceſ. ab inteſta. 9. fol. nu. 3. facit etiã doctrina Bart. in l. Lucius. §. quæſitum. ff. de legat. 3. vbi dicit quòd propriè appellatione fratrum veniunt tantùm fratres exiſtẽtes in ſecundo gradu, non verò vlteriores: idem etiam tenet Angel. in l. 1. in fi. ff. de inoffi. teſt. vbi dicit quòd obtinuit de facto: facit etiã doctrina Iacob. Butri. in l. 1. C. de ſucceſſ. & hic. & ibi moderni. Bal. & doct. in l. iubemus. §. fi. C. ad Trebel.

18 Item adde pro complemento huius materiæ & lineæ collateralis, quòd in ea non habet locum repræſentatio vltra filios fratrum, vnde poſt eos in nulla alia perſona nec gradu habet locum repræſentatio, ſed qui proximior eſt in gradu, ille præfertur in ſucceſſione, & ſi plures ſint in eodem gradu illi omnes ſuccedunt in capita & non in ſtirpes. text. capi. & expreſſus in Authentic. de hæred. ab inteſt. ve. §. ſi verò neq. colla. 9. cuius verba ſunt, ſi verò neque fratres neque filios fratrum, ſicut diximus, defunctus reliquerit, omnes deinceps à latere cognatos ad hæreditatem vocamus, ſecundum vniuſcuiuſque gradus prærogatiuam: vt viciniores gradu ipſi reliquis præponantur: ſi autem plurimi gradus inueniantur, ſecundum numerum perſonarum inter eos hæreditas diuidatur, quod in capita noſtra leges appellant. & ibi notat Bart. in primo notabili. text. in Authen. poſt fratres. la. 2. C. de legi. hær. & ibi notat Bart. Cin. Albe. Bald. Ange. Salic. Paul. & Philip. Corne. notat etiam Azo in ſumma illius titu. 2. colum. num. 1. Cinus, qui not. declarat in Authen. ceſſante. eod. titu. 1. colum. in fin. verſi. & caue tibi: Id etiam tenet Couarruuias in epitome ſucceſſ. num. 11. Matienços in dict. l. 5. tit. 8. lib. 5. gloſſ. 1. num. 17. Azeuedus ibidem num. 2. Gregorius in l. 3. titul. 13. p. 6. verbo, pariente, in fin. Tellus hic, numer. 5. & Couarruuias in pract. capit. 38. numer. 4. Spino in ſuo Speculo teſtament. gloſſ. 1. principij numer. 47. vbi enumerat caſus, in quibus filius patris perſonam repræſentat. Limitanda tamen eſt hæc ſententia, vt non procedat in maioratibus in quibus repræſentationi locus eſt in linea collaterali etiam vltra fratrum filios, & ſic vltra tertium gradum, vt docet Emanuel Coſta in tractat. de maiora. bonorum patrimonial. 3. limitatione num. 32. Couarruuias in practicis quæſt. capit. 38. num. 10. verſ. 3. ad intellectum & lib. 3. Variar. reſo. cap. 7. num. 19. & 20. quod & de iure communi procedit, vt videtur infra numer. 19. ibi. ſed adhuc hoc caſu, & de iure regio indubitatum aſſerit inferius, ibi, ſed hodie in noſtro Regno ad cuius limitationis perfectam cognitionem videas ſequentem articulum, ibi. Hinc expreſsè tenet etiam Azo in ſumma C. commu. de ſucce. in fi. Cinus in Authen. itaque ſi. col. eiuſdem tit. in finalibus verbis. Pe. de Bella per. ibi. 2. colum. verſi. poſt medium verſi. vnde pone decedit frater: & per iſta iura tenet etiam Bart. in l. 2. §. hæreditas. in fi. talibus verbis. ff. de ſuis & legi. hære. Faber in §. cum filij Inſtitut. de hær. quæ ab inteſt. de num. 1. idem in §. cæterùm. 1. colum. num. 3. de legi. ag. ſucce. idem in §. Inſtitut. de ſerui. cogna. 3. colum. numer. 4. Iaſo. no. in l. 2. C. de ſucce. edict. 2. colu. verſi. ſed aduerte: & iam iſte caſus contigit de facto, nam deceſſit quis ab inteſtato relicto fratre viuo, & ex ſobrino mortuo relicto filio: in quo conſuluit quòd ſolus frater viuus deberet ſuccedere, & omninò excluditur alter filius ſobrini.

19 Ex quo videbatur ſubtiliter & valdè ſingulariter inferendum, quòd licèt in ſucceſſione indiuiſibili, putà, regno, ducatu, comitatu, marchionatu, maioratu, vel melioratione vinculata; ſemper filius vel deſcendens ex filio maiori præmortuo præferatur filio ſecundo vltimi poſſeſſoris, vt latè & benè ſupra concluſum eſt: tamen illud intelligatur quando iſti ſucceſſores ſunt deſcendentes ex linea deſcendenti eius qui conſtituit maioratum: ſecùs verò ſi eſſent deſcendentes ex linea collaterali reſpectu conſtituentis maioratum, quia tunc cùm vltra tertium gradum, & ſic vltra filios fratrum non detur repræſentatio, ſed proximior in gradu admittatur, eſſet præferendus ſecundus filius viuus, ſed adhuc in hoc caſu contrarium poſſet dici & teneri etiam de iure communi, quia in hoc caſu etiam militant fundamenta mea ſuperiora poſita in dicta q. Hinc expreſsè colligi licèt in maioratibus inter deſcendentes ex linea collaterali etiam reſpectu conſtituentis maioratum repræſentationem admitti vltra tertium gradum, quod etiam Coſtæ placuit in tractatu de maiorat. bonorum patrimonalium num. 31. Couarruuias in pract. capitulo 38. num. 10. verſic. 3. ad intellectum, Azeuedo in l. 5. titu. 7. lib. 5. Recopilat. num. 3. Molinæ. lib. 3. de primogeniis cap. 7. num. 9. & 10. & Matienço in l. 5. tit. 7. lib. 5. Recopilat. gloſſ. 4. nu. fin. qui iniuſte me increpat contrarium tenere me exiſtimans, ex verbis meis deducens ibi, ex quo videbatur inferendum, quæ ſi bene conſiderentur, nec affirmatiua, nec quæſtionis deciſiua ſunt, quod ex eo conſtat, quod inferius ipſe doceo, ibi, ſed adhuc, &c. Item & ex verbo, videbatur, quo in illatione non ſine myſterio vſus ſum ad imperfectionem, & ambiguitatem denotandam iuxta vulgatam regulam l. 1. §. defeciſſe videtur, & ibi Docto. ff. de vi & vi arm. & ex ſequentibus verbis ibi, ſed hodie in noſtro Regno, vbi de iure Regio attenta lege 40. id indubitanter procedere doceo, nec obſtat quod ego in fine iſtius numeri duo ibi, aduertendum, &c. hoc clare procedere, ſcilicet, repræſentationem dari vltra tertium gradum in maioratibus inter collaterales, quando hi qui concurrunt ſunt deſcendentes ex vltimo poſſeſſore mortuo, quia non ideo negat repræſentationem eſſe dandam,

quando

quando non ſunt deſcendentes fundatoris, ſeu vltimi poſſeſſoris licet hoc non ſine dubio procedat hoc caſu,& licet contrariam ſententiam,prout ipſe Matiençus contendit, tenere videar defendi optimè poteſt, & ſuſtineri prout eam tenet Gregorius Lopez *in l.titulo.15. part.2.verbo.el pariente mas propinco,colum.2. verſic. ſed quid ſi aliquis, & licet ſatis confuſe. Mieres in tract.it. maior. 2. part. quæſt.6.numer.31.& doctè Velazquez de Auendaño, latéque. contraria partis fundamentis reſpondet in lege 40. Tauri. gloſſ. 14. à numer 20. vſque ad fin. gloſſa.* Sed hodie in noſtro regno indubitanter tenendum eſt, quod tàm in linea deſcendenti quàm in tranſuerſali præferatur filius vel deſcendens ex filio maiori præmortuo:Idem etiam tenet *Matiençus vbi ſuprà n. 17.ad fi.& Azeuedus in d.l. 5.tit. 8.lib. 5.Recop.nu.4.cum aliis quos ipſi allegant, & Couarruuias in pract.quæſt.capitulo 38.num.9.& 10.*& in expreſſo ita diſponit lex 40. *infrà his legibus Tauri.in 2.part.*& iſte eſt veriſſimus & ſubtilis ſenſus & intellectus. qui hodie per me dilucidatus eſt. Et hoc caſu poteſt eſſe clarum exemplum, ſi fortè maioratus, vel vinculum incepit inter deſcendentes fundatoris: ſed in defectum eorum iam peruenit ad collaterales,nam ſi concurrat filius ſecundus vltimi poſſeſſoris & filius, nepos, vel deſcendens primogeniti filij mortui, præfertur filius vel nepos huius filij primogeniti. Similiter & ſecundò poteſt contingere & verificari quando à principio conſtituens non haberet filios nec deſcendentes,& vocauit collaterales,& deinceps proximiores in gradu. Nam ſi poſtea tempore mortis alicuius poſſeſſoris concurrat filius ſecundus eius, & filius nepos vel deſcendens alterius filij primogeniti, debet præferri iſte filius nepos, vel deſcendens primogeniti. Aduertendum tamen quòd hoc clarè procedit quando iſti qui concurrunt ſunt deſcendentes ex vltimo poſſeſſore mortuo, quia tunc modò ſint deſcendentes primi fundatoris modò reſpectu eius ſint collaterales, ſemper filius primogeniti excludit filium ſecundum: & ita procedunt ſuperiora:& in iſtis termi-
20 nis loquitur & debet intelligi prædict. *l. 40. infrà his ll.Tauri.*

Item adde in materia noſtra ſucceſſionis ab inteſtato, quòd deficiente linea collaterali de qua plenè dictum eſt, & ſit poſt decimum gradum admittitur vir & vxor, Idem tenet *Matiençus in d.l. 5.titul.8. lib.5. Recop.gloſ.1.numer.20.cum aliis quos ipſe congerit, Rojas in epitome ſucceſ. capitulo* 33.vbi plures vtilitates quas maritus & vxor ex hac ſucceſſione conſequuntur enumerat: illud enim conſideratione dignum eſt quòd ſi matrimonium fuit abſque dote contractum vxórque præmoriens ſit diues, & vir ſuperſtes inops ſit, tunc vir ſuccedit cum liberis communibus in quarta parte bonorum vxoris, *authent.preterea. C. vnde vir & vxor. l.7.tit.13.parte 6.tradunt Doctores in l.1.ſolut.matr. figura in l.cohæredi. §. cum filia n. 210. de vulg.Caſtillus in l.3. Tauri. cum aliis quos allegat Spino in ſpeculo teſtament. gl. 1.princip. n. 36. in fine.*vnde ſi quis decedat ab inteſtato abſque deſcendentibus, aſcẽdentibus,& collateralibus,ſuccedit ſibi vxor& ſimiliter vxori ſuccedit maritus.text.eſt *in l.vnica. ff. vnde vir & vxor.*ext.*in l.1.C.eod. tit.* cuius verba ſunt, *maritus & vxor ab inteſtato inuicem,ſibi inſolidũ pro antiquo iure ſuccedant, quoties deficit omnis parentum, vel liberorum, ſeu propinquorum legitima, vel naturalis ſucceſſio, fiſco excluſo.* text. *in l. poſt princi. ff. ſi tabu.teſtam.nulla extab.* text. *in l.6.prope finem. titul. 13. par.6* & ratio eſt propter vnionem quæ eſt inter maritum & vxorem: ſunt enim ſocij diuinæ & humanæ domus.*vt in l.1.ff. de ritu nup.ta.* text. *in l. aduerſus C.de crimi. ſpo. hære.* text.*in §.Inſtit.de patria poteſta.* facit text. *in l. fina. verſicu item reſcripſerunt. ff. ad municipales.* præterea ſunt duo in carne vna: & propter hanc relinquet homo patrem & matrem. *vt in cap. debitum. de bigamis. & in capit. gaudemus. verſic. 1. de diuortiis. in c.fraternitatis. 35. q. 10. originaliter. Geneſis capit. 2.in fine.Matth.ca.19.in princ.Marci. cap. 10. Paul.in epiſtol.ad Epheſios.cap. 5. in fin.* & iſtam rationem ponit originaliter *Odof. in l. 1. C. de his qui ſe defe. lib. 10. col.3.in fin.verſic.in vxor. autem. Iaſo. in d. l. 1. C.vnde vir & vxor.1.collat. Philip. Decius. ibi qui benè & no. iſtam rationem declarat.1. col.in princ. Nicol. de Vbaldis, nullum authorem allegando. in tract. de ſucceſ. ab inteſtat. col.1. n.2.*

Quod no.extendè vt procedat, nedum in vxo- 21
re iam velata & coniugata, ſed etiam in ſponſa de præſenti,licet ſecùs ſit in ſponſa de futuro. ita determinat *Baldus in dicta l.1. C.vnde vir & vxor.2. col. in princ. num. 4 & ibi Salic.col.1.in fi.num. 8. Alexa .fi.col.num.10.Iaſo.1.col Corne.penul. col. Decius nota. col.2. n.6.Roma.4.col. num. 12. Bologninus in additionibus ad Matthæ. in tracta. de ſucceſſ. ab inteſt.14.fol. 4. num.2. Vide Matie cum vbi ſuprà,& Couar.in epitome ſucceſſio. num 11.ad fin.idem tenentes.* pro qua ſententia & conclu facit tex. *in l. nuptias. ff. de regul. iur.* cuius verba ſunt, *nuptias non concubitus, ſed conſenſus.* facit tex. *in l. cùm hic ſtatus. § ſi mulier & maritus.ff de donatio. inter vir.& vxor.text.in l.nihil rerum amo.text.in l. cum fuerit.de con.& de.text.in l. fin. C. de diuor.1. reſ.text.in Authentic.de nupt.§. nuptias. colla.text. in cap.pen. de ſponſa. text. in cap. fin. de ſponſ. duo. text.in cap.coniuges. 27.q. 2.text.in l.filius.§.Iulianus.ff.quòd falſo tut.auto.text.in l.quòd ſeruus. ff. de condict.ob cauſam.* Et adde quòd iſta ſucceſſio & con.poſſet verificari, quando clarè conſtat non eſſe aliquem ex linea deſcendenti, aſcendenti, nec collaterali. Secundò poſſit verificari hodie in noſtro regno, quando filius vel filia clerici vel monialis, coniugatus vel coniugata, decederet ſine prole legitima: quia ibi inuicem ſuccedent, cùm tali caſu non poſſent ſuccedere aſcendentes, nec collaterales,vt ſuprà benè concluſum eſt.

Tertiò poſſet verificari hodie in noſtro regno, quando quis eſſet natus vel nata ex damnabili coitu,per quem mater incurreret pœnam mortis: vt adulterij: quia ſi ſit cõiugatus vel coniugata,& deceſſerit ſine legitima prole, inuicem ſibi ſuccederent excluſis aſcendentibus & collateralibus, attenta *l.9.Tauri*,& attentis his quæ ibi dixi.

Vnum tamen eſt quòd talis ſucceſſio quæ de- 22
fertur inter maritum & vxorem, defertur de iure tantùm prætorio & non ciuili:vnde debet agnoſci bonorum poſſeſſio coram iudice ſecundum diſpoſitionem text.*in l. fin C. qui admitti.*cum materia, & infra centum dies.*vt in l.1.§.ſi intra & §.largius. ff.de ſucce. edict. in l. pen. ff. quis ordo in bon. poſſeſſ. in l. 2.C. qui admitti. in §. cùm igitur. verſ.liberis.Inſti.de bono. poſſ.* Aduertendum tamen quòd hodie in noſtro regno ſuccederent de iure ciuili & intra 30. annos poſſent adire hæreditatem, & extra iudicium, ſicut fit in ſucceſſione delata de iure ciuili,quia conſidero quòd expreſsè per l.par-

tita. conceditur iſta ſucceſſio quæ eſt facta à rege huius regni non recognoſcente ſuperiorem: vnde eſt propria lex ciuilis: & eſt ita noua & vtilis conſideratio in materia.

23 Item adde quòd ad hoc, vt ita ſucceſſio inter maritum & vxorẽ habeat locum: requiritur quod matrimonium duret inter eos cum bona gratia & concordia, vſque ad mortem tex. eſt for. *in dicta l. vnica. ff. vnde vir & vxor. Vide Matiençum in d. l. 5. tit. 8. lib. 1. plures alios allegantem gloſſ. 1. num. 21.* vnde ſi hodie inter eos fieret diuortium, quo ad thorum propter adulterium vel ſæuitiam, nullus ſuccedat alteri: ita *Petrus de Bella per. in l. 1. C. vnde vir & vxor. prope finem.* licèt litera eius ſit corrupta: idem tenet ibi *Cinus in fin. Albert. in fin. Iaſo. 1. col. verſic. 4. fallit Corneus 2. colum. in fin. Philippus Decius not. 2. colum. num.* 10. Nec ego diſtinguerem cuius culpa eſſet diuortium factum, & iſtam partẽ videtur tenere *Nicol. Vbal. in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. pe. fol. 3. colum. num.* 6. dicens iſtum paſſum ab aliquo non tactum, & relinquit cogitandum. & iſtam partem teneo, licet Decius *in d. l. 1.* apertè vellet contrarium.

24 Item adde quòd ſi pupillus decedat non extantibus agnatis vel cognatis, ſuccedit tutor teſtamentarius vel datiuus quem habet. iſta eſt gl. ſing. & vnica in *l. quo tutela. ff. de regu. iur. argumento text. ibi in princ.* & ad hoc dicit, eam vnicam *Bal. in l. ſi quis filio exhæredato. §. eius in fi. ff. de iniuſto rup.* eam etiam tenet & ſequitur *Bal. in l. ſi qua illuſtris. C. ad Orphi. colum. 1. in fi. num. 6. Platea in l. 1. C. de bonis vacan. lib. 10. pen. colum. Angel. & Paul. in l. nutritorib. C. commu. de ſucce.* Contrariam tamen ſen. & con. tenet *Bar. in d. l. quo tutela. Spino in ſpec. teſtament. gl. 1 princip. nu. 37. & 38.* imò quòd nullo modo tutor poſſit ſuccedere, cum l. non caueatur: & ſufficienter reſpondet ad text. ibi. & ad omnia in contrarium adducta & idem tenet Oldra. & Iacob. de Aretin. ibi ſecundum eum, & contrarium etiam tenet Barto. benè ponderando text. ibi *in l. nutritoribus. C. commun. de ſucceſſ.* & ibi etiam tenet contrarium Baldus, Salice. & Corneus, qui dicit hanc eſſe magis commun. opinio. *Roma. in l. 1. C. vnde vir, & vxor. colum. 3. num. 8. & 9.*

Item etiam adde quòd ſi quis decedat ab inteſtato infantili ætate vel maiori, non relictis deſcẽdentibus, aſcendentibus, nec collateralibus, quòd nõ ſuccedet ſibi educatrix quæ ipſum lactauit, nec nutritor vel alũnus eius, maritus ipſius educatricis: & eodem modo ſi ſit fatuus nõ ſuccedet ei nutritor vel educator: qui eum expoſitũ collegit. tex. eſt not. & expreſſus qui vtroq; modo poteſt intelligi *in l. nutritoribus. C. com. de ſucce.* cuius verba ſunt, *nutritorib. hoc nomine nec ciuili nec honorario iure defertur hæreditas:* & ad hoc ſecundum vtrunque ſenſum & intellectum notat gl. 1. ordi. Bart. Ange. Salic. & notat Pau. de Caſt. qui meliùs quàm alius declararat. iſtud apertè probat *lex 3. tit. 2. par. 4.* & eodem modo vitricus non ſuccedit priuigno, vel è contra: tex. eſt *in l. vitrico. C. con. de ſucceſſ.* & ibi notat Bal. Pan. de Caſt. Rapha. Corn. & commu. docto. licet loco patris habeatur vt *in l. ſi paterno affectu. C. de nego. geſt.* ſimiliter etiam non ſuccedit quis ab inteſta. ſuo patri ſpirituali, neque è contra: quia inter eos eſt quædam gratuita & ſancta communio: quæ non eſt dicenda conſanguinitas ſed ſpiritualis proximitas: ita notat Nicol. de Vbal. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſta. 4. colum. num. 13.*

Item adde quòd eodem modo ſi quis moritur ab inteſtato in hoſpitali tanquàm aduena, peregrinus, vel ex deuotione, vel ex eo quòd vere ſit pauper non poteſt in aliquo ſuccedere hoſpitale, vel alius quilibet priuatus, vel publicus hoſpitator. 25
text. eſt *in Authen. omnes peregrini. C. commun. de ſucceſſ. ibi.* ſi verò inteſtati deceſſerint, ad hoſpitem nihil perueniet. & ibi tenet Bartol. Bald. Angel Paul. & commun docto. text. *in c. nos Fredericus. §. omnes peregrini. de ſtatutis & conſuetudinibus contra libertates eccleſiæ editis, &c. in vſib. feu.* & idem diſponit *l. 30. & 31. titul. 1. par. 6. quas vide. & vide l. 2. & 3. titul. 9. lib. 1. ordi.* vnum tamen in hoc benè nota, quòd iſto caſu deficiente omni linea, dato quòd non poſſit in aliquo ſuccedere hoſpitale, tamen non ſuccedat fiſcus, ſed bona defuncti debent tradi Epiſcopo loci vbi deceſſit, & per eum debent erogari in cauſas pias. text. eſt *in dicta Authen. omnes peregri. in verſic. ſi verò.* & ſic iſto caſu excluditur fiſcus, & per illũ text. ita expreſsè tenet ibi *Bald. colum. 1. num. 3. Angel. ibi, & Corneus colum. 2. numer. 2.* & ita diſponit expreſsè *lex 31. titul. 1. part. 6.* quod tamen intellige in bonis mobilibus, quod patet, quia illa tantum portat ſecum talis aduena vel peregrinus, vnde ſecùs eſſet in rebus immobilibus. & ita declarat ibi Bald. & Angel. & hoc eſt tenendum quicquid ibi dicat Corneus. Poſtremò in noſtra materia ſucceſſionis ab inteſtato, adde quod ſi quis decedat ab inteſtato non relictis deſcendentibus, aſcendentibus, vel collateralibus, nec coniuge: quod tunc ſuccedit fiſcus vniuerſaliter. text. *eſt in l. 1. §. fi. ff. de iure fiſci.* text. *in l. 1. C. de bonis vacantibus. libro* 10. cuius verba ſunt, *ſcire debet grauitas tua inteſtatorum res qui ſinè legitimo hærede deceſſerint fiſci noſtri rationibus vendicandas.* text. *in l. vacantia. eod. titul.* text. *in l. iubemus. verſicul. inteſtatorum. C. de præpoſitis ſacri cubiculi, &c. lib. 12.* text. *in l. prima. C. vnde vir & vxor. in fine* text. *in l. ſi bona. C. de bonis auto. iu. poſſ.* text. *in l. 1. poſt prin. ff. de ſucceſſ. edict.* text. *in l. vna. §. cùm autem verſic. quod ſi hoc non ſit. C. de caducis tollendis.* & idem diſponit *lex 6. in fin. titul. 13. part. 6.* & adde quòd poteſt cõſtare non eſſe hæredem legitimum, quando ad inſtantiam fiſci fiunt proclama, & bannimenta vt intra certum & competens tempus appareat, ſi ſit aliquis legitimus hæres: iſtam practicam ponit Paul. *in d. l. ſi bona. C. de bonis auto. iu. poſſ.*

Item adde quòd hoc caſu, ſi aliquod monaſterium vel perſona habeat priuilegium à rege petendi bona inteſtatorum, debent intelligi vt habeat bona defuncti ab inteſtato, eo caſu quo non ſit aliquis legitimus ſucceſſor, ſed bona pertinerẽt fiſco, quia loco eius habebit monaſterium vel perſona quæ habeat illud priuilegium: ita diſponit *lex 1. tit. 8. lib. 1. ordin. & l. 8. tit. 12. lib. 3. ordina.*

Hodie tamen quando talibus conceditur priuilegium petendi quintum bonorum deſcendentium ab inteſtato, intelligitur ſi non habeat deſcendentes, nec collaterales legitimos vſque ad quartum gradum: ita *Pragmatica. folio. 160. colum. 4.*

TEXTVS. IX.

LOs hijos baſtardos illegitimos de qualquier qualidad que ſean no pueden hæredar a ſus madres ex teſtamento ni ab inteſtato, en caſo que

tengan

tengan ſus madres hijo, o hijos, o deſcendientes legitimos: pero bien permittimos que les puedan en vida, o en muerte mandar faſta la quinta parte de ſus bienes, de la qual podrian diſponer por ſu anima, y nomas ni allende. Y en caſo que no tenga la muger hijos, o deſcendientes legitimos aunque tenga padre, o madre, o aſcendientes legitimos, mandamos que el hijo, o hijos, o deſcendientes que tuuiere naturales, o ſpurios por ſu orden y grado le ſean hæredeiros legitimos ex teſtamento, & ab inteſtato: ſaluo ſi los tales hijos fueren de dannado y punible ayuntamiento de parte de la matre, qui in tal caſo mandamos que no puedan heredar a ſus madres ex teſtamẽto ni ab inteſtato. Pero bien permitimos que les puedan en vida, o en muerte mandar faſta la quinta parte de ſus bienes, y nos mas de lo que podian diſponer por ſu anima, y de la tal parte diſpues que la ouieren puedan diſponer en ſu vida, o al tiempo de ſu muerte los dichos hijos illegitimos como quiſieren, Y queremos y mandamos, que entonces ſe entienda, y diga damnado y punibile ayuntamiento, quando la madre por el tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural, ſaluo ſi fueren los hijos de clerigos, o freyles, o freyles, o demonjas profeſſas, que en tal caſo aunq; por el tal ayuntamiento no incurra la madre in pena de muerte: mandamos que ſe guarde lo contenido en la ley que hizo el Sennor Rey don Iuan el primero en la ciudad de Soria, que habla ſobre la ſucceſſion de los hijos de los clerigos. Id eſt: *ſpurij illegitimi cuiuſcunque ſint qualitatis non poſſunt matrum eſſe heredes ex teſtamento neque ab inteſtato, ſi matres habeant legitimos, filium aut filios, aut deſcendentes. Benè tamen permittimus, vt aut in morte aut in vita poſſint eis legare vſque ad quintam partem ſuorum bonorum (de qua pro anima ſua poſſent diſponere) neque amplius neque præterea. Cæterùm ſi mulier non habuerit filios aut deſcendentes legitimos, etiam ſi habeat patrem aut matrem aut aſcendentes legitimos, præcipimus, vt filius aut filij aut deſcendentes, quos habuerit, naturales aut ſpurij, ſuo ordine & gradu ſint ei hæredes legitimi ex teſtamento & ab inteſtato, niſi eiuſmodi filij fuerint ex damnato & punibili concubitu ex parte matris. Nam in eiuſmodi caſu præcipimus, ne matrum heredes eſſe poſſint ex teſtamento neque ab inteſtato. Benè tamen permittimus vt poſſint illis vel in morte vel in vita legare vſque ad quintam partem ſuorum bonorum, (ſcilicet) non amplius eo, de quo poſſent pro anima ſua diſponere: de qua parte illegitimi eiuſmodi, poſtquam eam habuerint, poſſint aut in vita aut in morte prout libuerit diſponere. Et volumus & præcipimus, vt damnatus & punibilis concubitus intelligatus & dicatur, cùm mater ex eiuſmodi concubitu incurrerit in pœnam mortis naturalis, niſi proles fuerint ex Clericis, aut Monachis, aut Cœlibibus (Commendatarijs)* aut Monacharum profeſſarum. Nam in eiuſmodi caſu etiamſi in pœnam mortis non incurrat mater præcipimus vt obſeruetur quod habet Lex à D. Rege D. Ioanne primo Soriæ condita, in qua agitur de filiorum clericorum ſucceſſione.*

* Hiſp. Freiles ita appellantur commendatores Rhodienſes, Calatrauenſes, Alcantarenſes, qui voto Cœlibatus adſtringuntur.

TEXTVS X.

MAndamos que en caſo que el patre o la madre ſea obligado a dar alimẽto a alguno de ſus hijos illegitimos en ſu vida, o al tiempo de ſu muerte, que por virtud de la tal obligacion no ſe pueda mãdar mas de la quinta parte de ſus bienes de la que podia diſponer por ſu anima y por cauſa de los dichos alimẽtos no ſea mascapaz el tal hijo illegitimo: de la qual parte deſpues que la ouiere el tal hijo, pueda en ſu vida, o en ſu muerte fazer lo que quiſiere, o por bien tuuiere: pero ſi el tal hijo fuere natural, y el padre no tuuiere hijos, o deſcendientes legitimos: mãdamos que el padre le pueda mãdar juſtamẽte de ſus bienes todo lo que quiſiere aunque tẽga aſcẽdiẽtes legitimos. Id eſt: *Præcipimus, vt in caſu quo pater aut mater tenetur præſtare victum alicui ex ſuis filiis illegitimis dum vixerit, aut in tempore mortis ſuæ, non poſſit virtute eius obligationis ei legare vltra eam quintam partem ſuorum bonorum, de qua pro anima ſua poterat diſponere, neque propter eiuſmodi victus filius illegitimus ſit capacior (ſ. amplioris hæreditatis) de qua parte poſtquam eam habuerit, poſſit aut in vita aut in morte prout voluerit, aut ei libuerit, diſponere. Verum ſi eiuſmodi filius fuerit naturalis: & pater non habuerit filios aut deſcendentes legitimos, præcipimus vt pater iuſtè poſſit ei legare ex ſuis bonis quantum voluerit, etiam ſi habeat legitimos aſcendentes.*

TEXTVS XI.

Y Porque no ſe pueda dubdar quales ſon hijos naturales: ordenamos y mandamos que entonces ſe digan ſerlos hijos naturales, quando al tiempo que naſcieren, o fueren concebidos, ſus padres podian caſar con ſus madres juſtamente ſin diſpenſacion: con tanto quel padre lo reconozca por ſu hijo, pu eſto que no aya tenido muger de quien lo ouo en ſu caſa, ni ſea vna ſola: ca concurriendo en el hijo las calidades ſuſo dichas, mandamos que ſea hijo natural. Id eſt: *Ne in dubiũ verti poſſit, qui ſint filij naturales, ordinamus ac præcipimus, vt proles tunc naturales eſſe dicantur, quum tempore natiuitatis aut conceptionis, ipſorum patres ducere potuiſſent eorum matres iuſtè & abſque diſpenſatione: modò ipſum pro filio recognoſcat pater quamuis nõ habuerit domi ſuæ eam fœminam de qua illum ſuſcepit, nec fuerit vna ſola.* Supradictis enim qualitatibus in prole concurrentibus, præcipimus, vt ſit proles naturalis.*

*Id eſt, quamuis habuerit pluſquam vnam concubinam.

TEXTVS. XII.

SI alguno fuere legitimado por eſcripto, o priuilegio nueſtro, o de los Reyes que de nos vinieren, aunque ſea legitimado para heredar los bienes de ſus padres, o madres, o de ſus abuelos, y diſpues ſu padre o madre, o abuelos ouieren algun hijo, o nieto deſcendiente legitimo, o de legitimo matrimonio naſcido, o legitimado por ſubſiguiẽte matrimonio, el tal legitimado no pueda ſucceder con los tales hijos, o deſcendientes legitimos en los bienes de ſus padres ni madres, ni de ſus aſcendientes ab inteſtato ni ex teſtamento: ſaluo ſi ſus padres, o madres, o abuelos en lo que cupiere en la quinta parte de ſus bienes que podian mandar por ſu anima le quiſieren alguna coſa mandar: que faſta en la dicha quinta parte, biẽ permitimos que ſean capaces y no mas: pero en todas las otras coſas, anſi en ſuccedera los otros parientes como

en honras y preheminencias han los hijos legitimos, mandamos que en ninguna coſa diffieran de los hijos naſcidos de legitimo matrimonio. Id eſt: *Si aliquis fuerit legitimatus per ſcriptum aut priuilegium noſtrum, vel Regum à nobis deſcendentium, quamuis legitimatus fuerit (in eum finem) vt hereditario iure poßit ſuccedere in bonis paternis aut maternis, aut auitis, poſteaque pater aut mater, aut aui ſuſceperint filium aut nepotem deſcendentem legitimum, aut ex legitimo matrimonio natum, aut per ſubſequens matrimonium legitimatum, eiuſmodi legitimatus non poßit cum eiuſmodi filiis aut legitimis deſcendentibus ſuccedere in bonis paternis aut maternis, nec ſuorum aſcendentium ab inteſtato neque ex teſtamento, niſi eius pater aut mater, aut auus quicquam ei legare voluerint intra quintam partem ſuorum bonorum, quam legare pro anima ſua poſſint. Benè enim permittimus vt (eiuſmodi illegitimi) intra prædictam quintam partem & non amplius, ſint capaces. Cæterum in omnibus aliis rebus (vt ſunt) tàm in ſuccedendo aliis conſanguineis, quàm in capeſſendis honoribus & præeminentiis, quas habent legitimi, præcipimus vt in nulla re differant ab iis, qui ex legitimo Matrimonio ſunt nati.*

SVMMARIVM.

1 *Quis dicatur filius naturalis.*
2 *Filÿ nati ex vnica concubina retenta in domo, an dicantur filÿ eius, etiam ſi per patrem non recognoſcantur?*
3 *Si filÿ ſint nati in domo, an cenſeantur filÿ mariti, etiam ſi vxor expreßè confiteatur non eſſe mariti.*
4 *In quo ſuccedat filius naturalis.*
5 *Quomodo ſuccedant filÿ naturales ex teſtamento de iure Codicis & Authenticorum.*
6 *Quæ dicta ſunt in filio naturali, an habeat locum in nepote?*
7 *Hodie de iure regio quo non ſuccedat filius naturalis.*
8 *Ea quæ dicta ſunt in filiis, an habeant locum in aſcendentibus?*
9 *Qualiter filÿ naturales ſuccedant matri.*
10 *De iure regio quid ſit.*
11 *Si pater in teſtamento nil reliquit filio naturali, ſed illum præterit, an poßit agere aliquo remedio contra teſtamentum patris?*
12 *An filius, ſi in teſtamento matris non eſt inſtitutus, poßit rumpere teſtamentum?*
13 *Dicta in filiis naturalibus, an habeat locum in filiis natis ex damnabili coitu?*
14 *De iure regio quis dicatur filius natus ex damnabili coitu.*
15 *Si filius ſit natus ex ſacerdote vel religioſa, an ſuccedat patri vel matri?*
16 *An per legem poßit diſponi quod filius natus ex damnabili coitu ſuccedat patri & matri?*
17 *An filius natus ex damnabili coitu poßit inſtitui ab auo?*
18 *An ſit aliquis modus tutus tàm de iure quàm de foro conſcientiæ, per quem poßit pater relinquere filio ſpurio aliquid vltra alimenta?*
19 *An filius incapax inſtitutus ſub conditione, ſi legitimetur poterit interim pendente conditione petere ſe mitti in poſſeßionem bonorum.*
20 *An pater poßit incapacem ſubſtituere pupillariter alÿ filio impuberi legitimo?*
21 *Si pater inſtituit filium incapacem qui nihil poteſt habere, cui applicatur talis hereditas.*
22 *Si hæres inſtitutus accommodauit tacitam fidem de reſtituenda aliqua parte hæreditatis, an fiſco applicetur illa pars tantùm vel tota hæreditas?*
23 *Hæres qui accommodauit tacitam fidem, an priuetur hæreditate.*
24 *Qualiter poßit co::ſtare de iſto tacito fideicommiſſo.*
25 *Coniectura per quam probetur tacitum fideicommiſſum.*
26 *Si filio ſpurio & incapaci reſtituãtur bona ex tacito fideicommiſſo, an condemnetur in fructibus à die reſtitutionis?*
27 *Hæres tacitè grauatus, an teneatur in foro conſcientiæ reſtituere bona?*
28 *Hæres qui accommodauit tacitam fidem, an reſtituat bona fiſco regali vel eccleſiaſtico?*
29 *In confiſcatione an attendatur hæres rogatus, vel ille cui reſtituuntur bona.*
30 *Si ille pro fiſco ma::ifeſtauit, quòd incapaci aliquid erat relictum, an conſequatur aliquod præmium?*
31 *Accommodãs tacitam fidem qua pœna puniatur.*
32 *An pater poßit per viam contractus relinquere aliquid filio incapaci.*
33 *Si donatio ſit facta filio incapaci, & alteri filio capaci, an portio ſpurÿ & incapacis accreſcat capaci?*
34 *Per contractum oneroſum an poßit pater relinquere filio incapaci bona ſua?*
35 *Quando pater poßit bona ſua filio vendere.*
36 *Filiis incapacibus ſi debeantur alimenta.*
37 *Quomodo intelligatur textus in cap. cum haberet. de eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium.*
38 *Parentes an poßint compelli alimenta filio incapaci præſtare?*
39 *De iure communi quid debeat pater relinquere pro alimentis filio ſuo.*
40 *Quid præſtet de iure regio.*
41 *Alimenta quæ pater dedit filio incapaci an tranſeant ad hæredes eius?*
42 *Si pater pro alimentis aſſignauit filio certum fundum, ſi poteſt pater grauare filium vt fundum alteri reſtituat.*
43 *Pater clericus ſi vellet dotare filiam quantam dotem ei præſtabit.*
44 *Materia de tacito fideicommiſſo habet locum etiam in parentibus.*
45 *An iſte filius teneatur alimenta præſtare patri?*
46 *An iſti filÿ ſuccedant conſanguineis patris vel matris?*
47 *De iure regio filius naturalis tantũ, cui ſuccedat.*
48 *Si filius naturalis tantùm ex parte matris decedat ab inteſtato, relicto fratre naturali ex eadem matre, & relicto fratre ex legitimo matrimonio quis admittatur.*
49 *Si filius naturalis decedat ab inteſtato relicto fratre naturali ex matre, & ex eodem patre: & relicto fratre ex diuerſo patre quis admittatur?*
50 *Si filÿ nati ex damnabili coitu poſſint ſuccedere collateralibus ex parte matris.*
51 *An & quando filius incapax ſucceſſionis ſuccedat in dignitate & nobilitate parentum.*
52 *Fili⁹ naturalis an poſſit accuſare de morte patris?*
53 *Pœna inhabilitationis qua filius legitimus infertur propter delictum patris, an habeat locum in naturalibus.*

54 *Quibus modis fiat legitimatio.*
55 *IntelleEtus ad textum,in capitu.tanta.qui filij ſint legitimi.*
56 *An legitimatio per ſubſequens matrimonium valeat, etiam ſi pater ſit in articulo mortis?*
57 *In quibus caſibus legitimatio non valeat per ſubſequens matrimonium.*
58 *Quando dicitur conſtare præſumptiuè de fraude vt legitimatio non valeat.*
59 *Si quis habet filios naturales & contrahat matrimonium cum legitima vxore, & ea mortua contrahat cum concubina, an legitimentur filij.*
61 *Si quis habet filium naturalem & ex eo nepotem, ſi moriatur filius & poſt mortem eius auus contrahat matrimonium cum concubina, an legitimetur nepos?*
62 *Legitimatio in cuius fauorem ſit inducta.*
63 *Si quis habet filium naturalem,& poſtea habuit filium legitimum,& mortua legitima vxore contraxit matrimonium cum concubina, qui iſtorũ*
6 *præferatur in ſucceſſione? nu.63. & 64.*
65 *In allegationibus cauſarum, an poſſit allegari æquitas & ratio naturalis pro lege?*
66 *Filius legitimatus an habeatur in omnibus pro legitimo.*
67 *Si extant filij legitimi,ſi ſuccedant filij naturales legitimati.*
68 *In caſu in quo filius naturalis ſuccedat cum legitimis in qua parte ſuccedet.*
69 *Filij legitimati an ſuccedant agnatis & cognatis & ipſi ſuccedant eis.*
70 *Si princeps ad inſtantiam patris legitimauit filium appoſita clauſula, quòd non ſuccedat niſi in his quæ pater velit ſibi relinquere, ſi valeat legitimatio.*

LEX IX. X. XI. XII.

NOTA deciſionem huius legis in omnibus ſuis membris & caſibus circa filios naturales: pro cuius perfecta & magiſtrali declaratione dico quod filius naturalis eſt ille qui eſt natus & procreatus ex vnica concubina retenta in domo, & vtroque ſoluto: ex quibus indubitanter videantur procreati: textus eſt *in authen. quibus modis natu. effic. ſui. §. ſi quis autem defunctus. colla. 7. text. in authent. de trien. & ſemiſ. §. conſideremus. collat. 3. text. in l. vni-*
7 *ca Cod. de concubi. text. in authen. licet. C. de natu. libe. text. in l. 1. & per totum titul. 13. & 14. 4. part.* & in expreſſo ita diffinit *Bartolus in l. pen. ff. de concub. poſt gl.* Dinum & antiquos. *Azo in ſumma. C. de natu. libe. 1. colum. idem Azo, in ſumma. C. de concub. in fine. Bald. in dicta authen. licèt. C. de natu. libe. Ange. de Peru. in l. ſi qua illuſtris. Platea in §. fin. Inſtitu. de nuptiis. 1. colum. Ange. in §. nouiſſimè. Inſtit. ad Orphi. 1. colum. Dinus in tracta. de ſucceſ. ab inteſtat. 2. colum. Specul. in titu. de ſucce. ab inteſtat. §. 1. verſic. nunc de naturalium. Hoſtienſ. in tit. de ſucce. ab inteſta. verſic. & nota. Anton. Abb. & alij doctor. in cap. per venerabilem. qui filij ſint legitimi. gloſſ. ordi. & ibi docto. in c. niſi cum pridem. de renun. vide Paleotum de nothis ſpuriiſq; filijs, cap. 11. & 12. Velazquez hic, gl. 1. num. 1. Matiençum in l. 9. tit. 8. lib. 5 Recop. gl. 2. num. 2. Tellum in l. 11. num. 1. Azeue. in d. l. 9. tit. 8. lib. 5. Recop. num. 1. Gomez. Arias hic, num. 1.* Sed aduertendum quòd hodie expreſſè corrigitur hoc per *l. 11. infrà his ll. Tauri:* quia non requiritur quòd ſit vnica & retenta in domo, ſed tantùm quòd filij prędicti ſint nati ex ſoluto & ſoluta inter quos iuſtè poſſit eſſe matrimonium ſine diſpenſatione: & ita tenet *Roder. Sua. in l. 1. tit. 6. lib. 3 fol. ll. 88. verſic. hoc præſuppoſito.* vbi plus dicit, quòd etiam ante *l. Tauri*, ita practicabatur, ſicut hodie deciſum eſt, & adhuc ante prædictam *l. Tauri* hoc probat lex octaua, *titul. 13. 6. partit. tenet etiam Couarruuias de ſponſalib. 2. part. cap. 8. §. 4. num. 2. Greg. Lopez in l. 2. gloſſ. pen. tit. 4. & in l. 1. gl. 1. tit. 15. part. 4. cum pluribus alijs quos congerit Matiençus vbi ſupra num. 3. ad finem.* Ex quo notabiliter infero in practica, quòd ſi quis habuit concubinam extra domum ad quam publicè & notoriè dicitur habuiſſe acceſſum, ex qua nati ſunt filij, quòd ſi pater non recognoſcat eos in filios, non debent iudicari eius filij, quo ad ſucceſſionem, nec alimenta, nec quo ad alia: ſi verò ſemper recognouit eos pro filiis, tunc cenſentur eius filij: ſi verò aliquando recognouit, ſed poſtea mutato propoſito negauit eos eſſe filios, crederem quòd in omnibus debent haberi pro filiis. *Ita Matiençus in l. 9. gl. 4. num. 1. tit. 8. lib. 5. Recopilat.*

Item & no. dico, quòd quando concubina eſſet vnica & retenta in domo, & ex ea filij eſſent nati, pręſumuntur filij eius, dato quòd nunquam per patrem recognoſcantur. Iſta omnia apertè colligo ex mente *dict. l. 11. Tauri & probat text. not.* & expreſſus, *in capit. per tuas. de probat.* & ibi notat & ſummè commendat *Abba. 1. no. Ancha. 2 no. Feli. 1. colum. in 1. no.* & commun. doct. & in expreſſo hoc vult *gloſſ. ordi. in cap. Michael. de filiis preſ. in gloſſ.* 1. quam ibi ſequitur & commendat Innoc. Cardi. Abba. & commun. docto. & reputat ſingul. Anchar. & illam glo. ad hoc dicit ſingu. Abb. *in cap. tranſmiſſa. qui filij ſint legi. 2. colum. num. 9.* & & hoc voluit expreſſè *Alber. in l. filium eum definimus. de his qui ſunt ſui, vel alien. iur. 3. colum. num. 5. Idem docet Couar. de ſponſ. 2. p. cap. 8. §. 4. num. 7. Auendaños in ſuo dictionario, verbo hijos naturales, Dueñas alios allegãs in reg. 344. ampliatione 3. Matiençus alios etiam referens in d. l. 9. gl. 4. num. 2. tit. 8. lib. 5. Ariles in cap 5. pratorum cap 43. verbo, o caſado, Azeuedus in d. l. 9. Recop. num. 11.* Confirmatur etiam, quia ſicut in matrimonio præſumuntur filij proprij & legitimi ex eo quòd dominati ſunt propter cohabitationem, & non ſufficeret contradictio vel negatio patris: vt *in l. filium eum definimus. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur.* & ibi notat Odofre. Bart. Alber. Bald. Ang. & commun. docto. text. *in l. ſi vicinis. Cod. de nuptiis.* & ibi notat Cinus & Ange. Salicet. & commun. doctor. text. *in l. non nudis. C. de proba.* text. *in l. quia ſemper. ff. de in ius vocand. ibi, pater verò is quem nuptiæ demonſtrant. text. in Authentic. qui mo. na. effi. ſui. §. natura. verſic. quapropter nuptiis procedentibus, ex hoc ipſo ſunt ſucceſſiones certæ.* Ita dicamus in propoſito, quòd quando quis habuit concubinam vnicam retentam in domo, filij ibi nati præſumantur ſui, etiam ſi per eum non recognoſcantur: quod eſt verum & procedit, etiam ſi probetur quòd prædicta vxor tempore matrimonij erat inhoneſta, imò meretrix: quia etiam hoc caſu filius ex ea natus pręſumitur eſſe mariti, & ſic legitimus: text. eſt ſingul. in iure *in l. miles. §. defuncto in fin. ff de adulter.*

Digitized by Google

ibi, cùm poſſit & illa adultera eſſe & impubes defunctum patrem habuiſſe : & ad hoc ibi Angel. de Peru. & illum text. & ad hoc dicit vnicum Bald. *in l. ſi matre. num. 2. Cod. de ſuis & legit. libe.* illum etiã text. dicit vnicum Ang. de Peru. *in l. ſeptimo menſe. ff. de ſtatu. homi.* notat etiam & commendat *Bal. ad hoc in l. filium cum deſinimus. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur. 1. lect. 2. column. in fin. num. 11. idem Bald. in l. ſi vicinis. C. de nupt.* illum etiam ad hoc dicit valdè not. *Abb. in c. pen. de adult. pen. colum. num. 7. idem Abb. in cap. Tranſmiſſa. qui filii ſint legi. 2. col. num. 9* & idem eſt in concubina retenta in domo. ita tenet *Abb. per text. ibi cap. per tuas. de proba. 2. column. num. 2. & commun. docto. idem Abba. in d. cap. tranſmiſſa. qui filij ſint legi. 2. colum. num. 9. per gl. quam reputat ſingu. in cap. Michael. de fi. presby.* tamen debet intelligi, niſi tanto tempore maritus fuit abſens, quòd naturaliter non poteſt eſſe filius eius, ſed alterius : ita probat text. not. *in dicta l. filium eum deſinimus. de his qui ſunt ſui vel alie. iur.* & ibi notant & commendant doctores, & tenet *Abb. in d. cap. per tuas. 2. colum. 3. idem Matienç. in l. 2. tit. 8. lib. 5. gl. 4. num. 6. not. tenet etiam gloſſ. in cap. dixit dominus, 32. q. 1. pro qua conclu. facit l. 13. in fin. infrà his ll. Tauri.*

3 Item etiam procedit & eſt verum, quòd ex eo quod nominatus eſt, debet præſumi filius mariti: vt habeat locum, etiam ſi vxor expreſsè confiteatur & dicat non eſſe filium mariti ſed alterius: *vide Paleotum de nothis idem tenentem, ca. 24. & Barbatiam conſil. 58. tom. 2. Dec. conſ. 657. cum aliis quos idem Paleotus per totum caput allegat. Sotum de iuſtitia & iure lib. 4. quaeſt. 7. artic. 2.* text. eſt nota. *in lege penultim. ff. de prob.* & ibi notat Odofre. Bald. Sali. Fulg. & Iacobinus de Sancto Georg. & idem diſponit *l. 9. tit. 14. 3 part.* ex quo dicebat *Cinus in l. ſi vicinis. C. de nup. fin. quaeſt.* quod in foro conſcientię poteſt quis retinere regnum, maioratum, vel hæreditatem patris, licèt mater in vita vel articulo mortis ſibi aſſerat non eſſe filium mariti ſed alterius : & ſequuntur ibi Angel. & Salicet. tenet etiam & commendat *Bald. in l. ſi quis in grani. §. ſi quis moriens. ff. ad ſylla.* tenet etiam *Abb. per text. ibi in cap. per tuas. de proba. 2. column. num. 4. idem Abb. in ca. trãſmiſſa. qui filij ſint legiti. 1. col. n. 4. & ibi Præp. 2. col. n. 5.* dicens hanc eſſe cõmun. opinion. Adde tamẽ quod *Hoſtienſ. in cap. officij de pœni. & remiſ. 2. col. ver. ſed quid ſi filius.* dicit ꝙ imò in conſcientia non eſt ſecurus : quia matri credendum eſt quæ melius alio veritatem cognouit, & non eſt præſumendum quod falſum contra filium dicat. Abbas tamen ibi, prima columna, numero 4. concordat, dicendo, quòd ſi ipſe filius ex dicto matris non habet conſcientiam læſam, nec vult credere matri, eſt ſecurus in conſcientia, aliàs non: quam concordiam ſequitur *Iacobinus de ſancto Georg. in dicta lege penult. ff. de probationibus. 2. col. num. 9.* Subtile tamen & pulchrum dubium, ſi talis vxor verè ſcit quod habuit filium ab alio & non à marito, an teneatur in foro conſcientię reuelare filio, vel quid tenetur in hoc caſu facere? de quo vide ea quæ poſui in materia delictorum, in delicto adulterij.

4 Quibus omnibus viſis & pręſuppoſitis, magiſtraliter & reſolutiuè dico, quòd talis filius naturalis de iure antiquo nullo modo ſuccedebat patri, neque erat illo iure cognitus : *textus eſt in l. humanitatis. Cod. de natura. lib. ibi. vt licèt ab inteſtato nullam communionem ad patris naturalis ſucceſſionem haberent*, & ibi communiter notant doctores : idem tenet *Matie.ç*s* in l. 9. tit. 8. lib. 5. Recop. gloſſ. 1. num. 1. cum aliis quos ipſe allegat. Couarruuias de ſponſ. 2. p. cap. 8. § 4. num. 9.* hodie tamen ſuccedit in duabus vnciis, deficientibus filiis legitimis, & deficiente vxore propria ipſius patris : *text. eſt in Authe t. licèt verſic. ab inteſtato. Cod. de natura. libe.* cuius verba ſunt, *ab inteſtato verò cùm deſit ſoboles ciuilis, nec ſuperſit coniunx legitima, ſi naturales ex concubina extant, quæ ſola fuerit ei indubitato affectu coniuncta, in duas paternæ ſubſtantiæ vncias ſuccedant : & ibi commun. docto. text. in Authent. quibus mod. natu. effic. ſui §. ſi quis autem deſtinctus. colla. 7.* & inteſtatis parentibus defunctis duas paternæ ſubſtantię vncias habere : *text. in Authent. de trien. & ſemi. §. conſideremus. verſic. & inteſtato collat. 3.* Adde tamen, quòd non poteſt congrua ratio inueniri per quam coniux legitima patris noceat filiis naturalibus, vt ea extante non poſſint ſuccedere in his duabus vnciis, cum ipſa non debeat ei in aliquo ſuccedere, extantibus conſanguineis : reperio tamen quòd Hoſtien. *in Summa, qui filij ſi.s legi. §. an vtrunque genus. 2. colum.* dicit, quòd ratio eſt fauor & honor matrimonij : ne vxor inde ſcandalizetur & afficiatur inuidia, videns filios naturales non ex ſe habitos ſuccedere, ideo noluit lex, quod ea viuente naturales in aliquo ſuccedant, ſed penitus ſint excluſi : argumento *text. in l. 2. ff. rerum amotarum, & in l. 2. Cod. eodem titulo* : & confirmatur vltra ipſum, quia propter inuidiam euitandam eſt inducta à lege collatio inter fratres, vt notatur per Bald. & Pau. & ſcribentes *in rub. C. de colla.* Hodie tamen in noſtro regno deciſum eſt, quòd etiam extante coniuge legitima, ſuccedant prædicti filij naturales in prædictis duabus vnciis: *text. eſt in l. 6. tit. 13. 6. part.* Item etiam adde, quòd ad hoc vt iſti filij naturales ſuccedant in iſtis duabus vnciis requiritur etiam quòd non ſuperſint aliqui ex aſcendentibus legitimis ſecundum omnes vbi ſuprà.

Ex teſtamento verò tales filij naturales be- 5
nè ſunt capaces, quia ſecundum ius C. poterant inſtitui à patre in dimidia parte bonorum ſuorum non extantibus deſcendentibus legitimis, nec parentibus, quibus debeatur legitima. *text. in l. humanitatis. Cod. de natu. libe. ibi. ſed etiam ex duplici portione, id eſt, ſex vnciis hæredes ſcribere. & ibi commun. doct.* extantibus verò legitimis deſcendentibus, vel aſcendentibus, quibus debeatur legitima, non poteſt pater relinquere filiis ſuis naturalibus niſi vnam vnciam tantùm : *text. eſt in l. 2. Cod. de natu. libe. & ibi comm. op. tenet etiam Azo in ſumma illius titu. 2. colum. num. 4. gloſſ. & com. opin. in l. qui teſtamentum. ff. de probat. & iſtam con. tenet Paul. de Caſtro in l. ſi is qui ex bonis in princip. num. 3. ff. de vulgar. & pupil. & ibi Alex. in princ. num. 1. Iaſ. 2. colum. num. 2.* licèt Bart. ibi per errorem dixerit in duabus vncijs. *Bartol. Imol. & commun. docto. in l. Lucius. eod. tit. Ango. in Auth. qui mod. natu. effi. §. fin. colum.* quid autem ſit de iure antiquiſſimo ff.orum, vide *Imol. & doctor. in dict. l. Lucius.* Hodie verò de iure Authenticorum non extantibus deſcendentibus legitimis nec aſcendentibus quibus debeatur legitima, poteſt pater omnia bona ſua in vita vel in morte relinquere filio naturali. *text. eſt in Authent. licet in princ.*

C. de

C. de natur. liber. cuius verba ſunt, *licèt patri ſine legitima prole ſeu parente, curreſ qui neceſſe eſt decedenti, naturalibus totam ſubſtantiam ſuam vel inter viuos largiri, vel in teſtamento tranſmittere: text. in Auth. vt. q. ibus modis natu.effic. ſui. §. ne igitur. verſ. ſi verò filios.collat. 7.* & iſta deciſio hodie confirmatur per *l.8.titu.13 par. 6.* extantibus verò legitimis deſcendentibus, non poteſt pater relinquere in vita vel morte filio naturali, niſi vnam vnciam, ſicut de iure antiquo poterat. & aperte confirmatur in *dicta l.8.tit.13 6.part.* extantibus verò aſcendentibus legitimis, quibus debetur legitima, tenetur eis ſuam legitimam relinquere, & alia bona poteſt dare in vita vel morte filiis naturalibus: *text. vt eſt in d. Authent. licet.in ver. cuius verba ſunt, quòd ſi parentes duntaxat ei ſuperſint, legitima parentibus relicta, reliquum inter naturales diſtribui permittitur: text. in Authent. quibus mod.nat. effic.ſui. §. ſi verò habuerint. collat. 7. & expreſſè confirmatur per d. l.8.titu.13.6.*
6 *part.* hodie verò de iure nouiſſimo noſtri regni, ſi pater habeat filios legitimos & naturales, poteſt relinquere quintum bonorum filio naturali: ſicut poteſt relinquere pro anima vel alicui extraneo: imò etiam ſi eſſet omninò ſpurius poſſit relinquere pro alimentis: ita apertè diſponit *l.ex 10. infrà his ll.Tauri.* Sed quid ſi pater plures quàm quinque legitimos haberet? & hoc caſu quintum ſpurio pro alimentis relinquere non poſſe ne melioris conditionis quàm legitimus ſit, tenet *Tellellus in l. 9.nu. 26. vſque ad 27. & in l.10.num. 10. Molina lib.2.de primogenijs Hiſpa.i.cap.15.num.51. & latè Velazquez de Auendaño in l.10.gloſſ.2.num. 2.licet Matienços in l. 7. tit. 8. lib. 5 gloſſ. 4. num.5. contrarium teneat, & vide infrà num. 68. & quæ ibi ſunt addita.* extantibus verò ſolis aſcendentibus, poteſt pater omnia bona ſua relinquere filio naturali: ita determinat expreſſe *d. l. 10. in fin.* & ante eam ita diſponebat *l. 1. prope finem. titu.6. lib.3.for.legum.* licèt gloſſ.ibi aliter intelligat. Idem tenet *Couarr. in quarto, 2.p. §.4.cap.8.in fin.quem omnino vide, & Rojas de ſucceſſ.ab inteſt.cap.14. & 15.per totum, vbi de filio naturali latè loquitur, & in cap. 26. ex num. 40. vſque in fin. vbi regulam cum viginti ampliationibus ſcripſit. Mieres in tractatu maiorat.2.p.quæſt.2.num.4. Matienços in l.7. tit.8. lib.5. gloſſ. 2. num.1. Azeuedus ibid.num.19. Velazquez de Auendaño hic gl.5.per totam.*

7 Item adde quòd omnia quæ ſuprà dicta ſunt in filio naturali, habent etiam locum in nepote naturali nato ex filio legitimo, vel in nepote legitimo & naturali, nato ex filio naturali, vel in nepote naturali nato ex filio naturali: quia ab inteſtato nullo modo ſuccedunt auo: *text. in l.fi.C.de natu.lib. in verſ.fina. ibi, iura etenim ab inteſtato in aui ſucceſſionem nemini eorum penitus aperimus:* & ad hoc notant & commendant ibi doctores, ex quo text.ſingu.& vltra do.nota, quòd quando nepos deſcendit ex medio inhabili, efficitur inhabilis quo ad ſuccedendum auo, ſicut & ipſe filius à quo ipſe nepos deſcendit, erat inhabilis: nam ibi pater, quòd nepos etiam legitimus & naturalis natus ex filio naturali non ſuccedat auo, quia pater eius erat inhabilis. Adde tamen quod hodie de iure Authent. talis nepos vel naturalis tantùm, vel legitimus & naturalis, natus ex filio naturali, vel naturalis tantùm natus ex filio naturali tantùm: benè poterit ſuccedere auo ab inteſtato in duab. vncijs, ſicut poteſt in eis ſuccedere patri: ita not, tenet Baldus licèt dubitanter, ibi *in d.l.fina. prope finem.* tenet etiam expreſſè ibi *Salic. 1. columnæ. nume.3.* licet contrarium teneat *Ange. in §. nouiſſimè, ad Orphi.2.column.in fin.* Ergo ea quæ in filijs naturalibus circa ſucceſſionem ſunt diſpoſita, etiã in nepotibus, vt latè tradit *Matienços vbi ſuprà n. 3. Couar.in epitome de ſponſalib.in 2.p.cap.8.§.4.nu. 10.in fine. vbi obiectiones Gullelmi Benedicti latè reſpondet, qui contrarium tenuit in cap. Raynuntius, verbo, & vxorem. n.700. de teſt.per text.in authent. quibus mod.natur.effic.ſui. §.nepotibus. & in l.vltima in fine. Cod. de nat.lib* quæ iura id tantum probare aſſerit Couarruuias vbi ſupra, nepotes etiam legitimos ex filio tantum naturali inteſtato auo non ſuccedere vt legitimos: non tamen negant dictæ leges, eos poſſe vt naturales ſuccedere. Idem tenet *Greg. Lopez in l.8.gl.2.tit.13 par.6. Roder.Suarez in l.1.tit.6. lib.3.fori, verbo, hac de filiorum naturalium ſucceſſione, in princ.fol.88. Pinel.hæc latè diſſerens in l.3.num.20. & ſeqq.C. de bonis mat.* ex quo ſubtiliter deducitur, ſicut habet locum repræſentatio inter deſcendentes legitimos & naturales, ita etiam inter deſcendentes naturales tantùm: ex teſtamento verò talis nepos ſuccedebat auo, & poterat in totum inſtitui non extantibus legitimis deſcendentibus vel aſcendentibus: quia ratio impeditiua quæ erat in filiis propter refrænandam libidinem & vitium patris, non eſt in nepotibus & vlterioribus: extantibus verò deſcendentibus vel aſcendentibus legitimis, non poterat inſtitui, niſi in ea parte in qua filius naturalis poterat, hoc eſt, in vna vncia tãtùm: text. eſt formalis qui ſic debet intelligi, *in l.fin.C.de natu.liber.* hodie verò extantibus aſcendentibus legitimis, poſſet auus bona ſua relinquere prædicto nepoti naturali, vel nato ex naturali, relicta legitima ipſis aſcendentibus: quia ita videmus quod eſt diſpoſitũ quando quis habet filios naturales: *vt in d. Auth.licet verſ. 1. & §. dixi.*

Ex quo no.infero, quod hodie de iure noſtri regni, licet auus habeat deſcendentes vel aſcendentes legitimos, relicta eis ſua legitima, poteſt reſiduum relinquere dicto nepoti, naturali, vel nato ex naturali, ſicut poſſet relinquere extraneo & ſicut poſſet relinquere filio naturali: vt ſuprà dictũ eſt: imò quod magis eſt, teneo pro cõſtanti quòd extantibus ſolis aſcendentibus legitimis poſſet auus relinquere omnia ſua bona prædicto nepoti naturali, vel nato ex filio naturali, & hoc attenta *l.10. Tauri in fi.* vide allegatos in numero præcedenti, ibi, *adde tamen,* qui idem tenent. nam ſi põt relinquere filio in quo cõſiderabatur magis vitium, & ratio impeditiua: ergo à fortiori poteſt relinquere nepoti: & hoc apertè fundatur ex text. *in d.l.fin.C. de natu.lib.* iuncta ratione. & comm.ſen. Et confirmantur ex his ea quæ dicuntur *in l.40. num. 61. quæſt. 7. principali.* vbi cõcludit quod eo caſu quo filia excluditur in ſucceſſione maioratus, ita etiam filius maſculus deſcendens ex ea, & vide omnino quę dicuntur *in iſta l.n.17.* vbi quæritur, An & quãdo nepos natus ex filio ſpurio & damnabili coitu, poſſit inſtitui ab auo. Itẽ adde quod omnia quę ſuprà dicta ſunt in filijs, vel deſcendentibus naturalibus, habent etiã locum è contra in parentib. & aſcendentib. & naturalib. tantùm reſpectu eorum: nam in eodem iure & parte qua ſuccedũt filij vel nepotes naturales patri vel auo ab inteſtato vel ex teſtamento, in eadẽ & eodẽ modo ſuccedunt parentes naturales eis: vide Gomes Arias, hic, *n.7.* Paleotum de nothis ſpurijſq; filijs, *c.41.n.3.ad finẽ.* tex. eſt ſin-

Digitized by Google

gul.in iure qui iſtam regulam & doctrinam ponit *in Authen. quibus mod. natu.effi.ſui.§. de nepotibus colla.* 7. cuius verba ſunt, *in quibus enim caſibus naturales filios vocauimus ad ſucceſſionem, in his quoque & ipſi decentem naturalibus patribus deuotionem præſtent, eadémque menſura ſicut parentes proſpiciunt naturalibus filiis, ſecundum noſtram legem, & ipſi parentibus compenſent ſiue in ſucceſſionibus, ſeu in alimentis, ſicut ſuperius ſanximus*: & ad hoc illum textum notat & dicit ſingul.Bartol.illum etiam textum dicit optimum ad hoc Ang.*in §. præferuntur. Inſtit. ad Tertu.fin.colum.poſt medium.text.in d. Authen.licèt in fin. Cod. de natu. libe. ibi, hi ergo & parentibus parem præſtent ſi opus ſit pietatem:text.in §. 1. Inſtit. de ſeru.cogn.in verſic.hos enim liberos*, cuius verba ſunt, *hos enim liberos non ſolùm ſuorum parentum ſucceſſionem, ſed etiam alterum in alterius ſucceſſionem mutuam vocabimus.* & iſtam concluſionem tenet Azo. licèt iſta non alleget in ſua ſumma.*C.de natu.libe.* 2.*colum.num.* 5. & idem hodie apertè diſponit lex 8.*in fi.tit.*13.6.*part.* Confirmatur etiam, quia ſicut inter parentes & filios legitimos reciproca eſt ſucceſſio: & alimentorum cauſa, vt *in l.nam etſi parentibus. de inoffic. text. in l. ſcripto. vnde libe. in l. ſi quis à liber. §. vtrùm. & §. parens. ff. de libe. agnoſcen. glo. not.1.& commu. opin.in l.qui ſe patris.in verbo,facultates Cod. vnde liberi.* ita debet eſſe inter parentes & filios naturales tantum.

9 Et quia ſupra viſum eſt, qualiter filij naturales ſuccedant patri,auo,vel aſcendenti, ex eius linea nunc operæ pretium eſt videre qualiter ſuccedant matri & aſcendentibus ex eius linea. In quo artic.reſolutiuè dico, quòd benè ſuccedunt matri ab inteſtato:*text.eſt in l.1.§.1.ff. ad Tertull.text. in l.ſi qua illuſtris.verſic.fin.C.ad Orphi.text.in l.ſi ſal. eo. titu.* quod eſt verum & procedit etiam ſi tales filij ſunt ſpurij & vulgo quæſiti.*text. eſt in d.l.1.§. 1.ff.ad Tertull.* cuius verba ſunt, *ſed & vulgo quæſiti admittuntur ad matris legitimam hæreditatem. text.in l.hac parte. ff. vnde cognati. text. in l. ſi ſpurius.eod. titul. text. in §. nouiſſimè. Inſtit. de ſenatuſconſult. Orphitia.* cuius verba ſunt, *nouiſſimè ſciendum eſt, etiam illos liberos qui vulgo quæſiti ſunt ad matris hæreditatem, ex hoc ſenatuſconſulto admitti* Item & ſecùdò hoc eſt verum & procedit extantibus legitimis, quia tales filij naturales,ſiue ſpurij,vel vulgo quæſiti,ſuccedunt pariter cum eis ab inteſtato: *text. eſt in d. l.ſi qua illuſtris. C.ad Orphi.verſ. fin.* cuius verba ſunt, *Sin autem concubina liberæ conditionis conſtituta filium vel filiam, ex licita conſuetudine ad hominem liberum habita procreauerit, etiam num legitimis liberis ad materna venire bona.* & idem diſponit lex pen, *tit.*13.6.*part.* Quod tamen debet intelligi & limitari,niſi talis mater ſit illuſtris perſona: quia tunc tales filij ſpurij ſeu vulgo concepti non poſſunt ei ſuccedere ab inteſtato, nec ex teſtamento, nec ex aliqua donatione,vel contractu inter viuos: Contrarium tenet *Tellus hic, num.* 2. *& Matie. çus in l.7.titu.8.lib.quinto,Recopilat.gloſ.* 6. *num.* 2.*Paleotus de nothis capit.* 41. *num.* 3. *Azeuedus in dict. l.7.num.* 23.*& vide Spinum de teſtamen.gloſſ.*16. *nu.* 71. *Gregorium in l.* 11. *titulo.*13.*par.*6.*verbo,non legitimo*, quod verum cenſeo,nam *authentica ſi qua illuſtris.Cod. ad Orficianum, & l.*11.*titu.* 3.*part.*6.id tantum prohibent vt legitimis extantibus ſpurij matri illuſtri non ſuccedant: cæterum legitimis deficientibus ſpurios ſuccedere non vetat, vide etiam idem tenentem *Velazquez in l.9.gloſſ.3.num.* 3.ſecùs tamen eſt ſi tales filij eſſent naturales tantum: quia tunc benè ſuccederent ei, ſicut alteri matri: *text.eſt in d.l.ſi qua illuſtris. C. ad Orph.*& idem diſponit *d. l.pen.tit.*13.6.*part.* Et ratio,per quã tales filij naturales poſſunt ſuccedere matri & nõ patri,eſt, quia pater eſt incertus.: mater verò eſt certiſſima: & liquidè poteſt probari quòd ex ea nati ſunt, vnde meritò ei ſuccedunt: iſtam rationem probat *text.in l.quia ſemper. ff.de in ius vocand.* cuius verba ſunt,*quia ſemper certa eſt mater, etiam ſi vulgo conceperit. text. in l. partum.Cod. de rei vendi.text.in l.ſi.C. de lib.cauſ.text.in l.partum. ff. de vſur. text.in l. ſi quis cum totum. §.ſi ancillam. ff.de excep.rei iudic.text. in l. idem Pomponius ſcribit ſi frumentum. §. idem ſcribit ſi equam. ff. de rei vend.tex.in §. 2. Inſti. de ingenuis: & vtrobique docto.* Hodie verò attenta iſta noſtra *lege Tauri*, tales filij naturales,vel ſpurij, vel vulgo concepti, nullo modo ſuccedunt matri ab inteſtato, nec ex teſtamento,extantibus filiis legitimis: ſed tantùm poterit eis mater inter viuos,vel in vltima voluntate,relinquere quintam partem bonorum, quam poteſt relinquere extraneo,vel pro anima. Vide *Azeuedum in l.7.tit.8.lib.5.Recop.nu.4.*

Non extantibus verò filiis legitimis vel deſcen- 10
dentibus, benè ſuccedunt ei tales filij naturales vel ſpurij in totum ab inteſtato & ex teſtamento, etiamſi mater habeat patrem, vel matrem,vel alios aſcendentes legitimos: Vide quæ diximus in numero præcedenti, ibi, *Quod tamen debet intelligi.* Idem tenet *Couar. de ſponſal. cap.* 8. *§.* 4.*in fin. Velaſquez hic gl.5.per totum Matie. çum in l. 7.tit.* 8.*gl.6.num.1.& in l.1.tit.8.lib.5.gl.etiam 6. Tellum hic, num. 66. cum aliis quos ipſi allegant*; & ita expreſsè diſponit iſta lex 9. Tauri, in 2. parte:quam tamen intelligerem, præterquam ſi mater eſſet illuſtris,vt in *d.l.ſi qua illuſtris.Cod.ad Orphi.* quia in hoc, ius commune remanet incorrectum: & confirmatur hoc, quia lex noua generaliter loquens, non debet extendi ad caſum ſpecialem, per aliam legem determinatum: ſed intelligitur & diſtinguitur per legem ſpecialem. iſtam regulam & doctrinam ponit *glo. ordin. iunct. text.in l. ſciendum. ff. qui ſatiſda. cogan. in gl. 1. & ibi Bart. Paul. & commun. doct.Bald.in l.ſi quæramus prope finem.ff.de teſta.& ibi, Paul. Imo. Aret. & commun. doct.tenet etiam Alexan.in l.hac conſultiſſima. pen. col. & ibi Iaſ. 4.col.Imo.in cap.2.de teſtamen.5.col. facit text.in l.non eſt nouum.ff.de legib.tex. in l. nam & poſteriores.eod.tit.bonus text.in l.2.§.fin.ff.de noxa.facit etiam text.in l.de emancipatis ver.exceptis. C. de leg. hære.iuncta Authent.itaque.& ibi gloſſ.ordi.& commu. opin.C. commun. de ſucceſſ.* vbi habetur quod de iure Codicis per *d.ver.exceptis.* frater conſanguineus ex parte patris ſuccedit fratri defuncto in bonis habitis à patre, frater verò vterinus ſuccedit in bonis habitis à matre. & poſtea d. Authen.*itaque vnde ſumitur.* dicit ſimpliciter & indiſtinctè, quòd fratres vtrinque coniuncti præferantur: ſed quando concurrunt conſanguinei & vterini,pariter admittuntur,& tamen dicit ibi gl. commu. ap. quod debent admitti cum diſtinctione,de qua in *d.§.except.*

Dubium tamen ſingulare & neceſſarium eſt,an 11
in caſu quo filij naturales poſſunt ſuccedere patri ab inteſtato, ſcilicet in duabus vnciis hæreditatis ſuæ,non extantibus deſcendentibus vel aſcendentibus

Digitized by Google

tibus legitimis, ſi fortè pater decedat cum teſtamento in quo filios naturales preteriuit, nullam partem hereditatis eis relinquendo, an poſſint tanquam præteriti, vel ſine cauſa exheredati, rumpere teſtamentum patris, vel aliquo remedio agere ad conſequendas dictas duas vncias? & certe videtur quod ſic, quia regula no. & vera eſt, quòd in caſibus in quibus filio debetur aliqua legitima vel portio ab inteſtato, ſi in teſtamento ſub illa non relinquatur, poteſt rumpere teſtamentum, & remedio competenti contra eum agere: tex. eſt & ibi glo. ordi. & communis theorica doctorum in l. cum quæritur. C. de inoff. teſta. de quo latiùs dixi in ſuo loco. Sed iſtis filiis naturalibus debetur ſucceſſio, hoc eſt portio duarum vnciarum: ergo pro eis poſſint agere ſi reperiantur præteriti in teſtamento patris. Sed his non obſtantibus teneo contrarium: imò quòd tales filij naturales præteriti, ſint excluſi, nec ſibi competat aliquod remedium contra teſtamentum patris, quia nulla lege cauetur nec neceſſitatur pater aliquid eis relinquere, quia licèt poſſint ſuccedere ſecundum vel præter voluntatem patris, non tamen contra eius voluntatem, nec eis debetur à iure aliqua legitima: vide Couarr. de ſponſalib. 2. part. cap. 8. §. 4. num. 16. Ioannem Lupum hic, num. 6. & 7. Velazquez de Auendaño hic gl. 4. num. 1. Azeuedum in l. 7. tit. 8. lib. 5. Recop. num. 19. Gregorium in l. 8. & fin. in fin. tit. 13. Part. 6. Perez in l. 22. gl. fin. tit. 3. lib. 1. ordin. colum. 168. & in expreſſo iſtam ſenten. & commun. tenet gloſ. ſing. & vnica in l. 1. ff. de bon. poſſ. contra tab. in verbo naturales. quam ibi reputat ſing. & vnicam Dinus & Alberi. & no. & commen. Bart. & commu. doct. illam etiam ad hoc not. & commendat Bart. in l. Gallus. §. etiam. 2. col. de libe. & poſth. & ibi doct. & illam gloſſ. dicit ſingu. Bald. in l. 1. C. quorum bon. o. num. 1. eam etiam ad hoc not. Bald. in l. fin. C. de natur. libe. 1. col. 1. num. idem Bald. in l. fin. Cod. vnde legitimi. 3. col. num. 8. Bald. in cap. 1. de conſtit. fin. col. in princ. idem Bald. in cap. innotuit. de elect. 2. col. num. 8. illam etiam gloſſ. dicit ſingu. Imol. in l. ex facto. de vulga. & pupil. 5. col. prope fi. illam etiam ad hoc commendat & dicit ordinariam Paul. in l. ſi qua illuſtris. C. ad Orph. num. 4. Corneus in l. humanitatis. 3. column. in med. Cod. de impuber. & aliis illam etiam dicit ſing. Iaſo. in l. Gallus. §. quidam recte. 6. column. num. 22. ff. de lib. & poſthum. idem Iaſ. in l. 1. C. de contra tabul. 3. col. num. 3. Segura in repeti. l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulg. 11. col. & licèt prædicta gl. pro ſing. à doctoribus allegetur, tamen ſimilis eſt gloſ. & expreſſa in §. tam autem naturales. Inſtit. de inoffic. teſtament. quam ad hoc notat & commen. Salicet. in l. ſi qua illuſt. C. ad Orphi. 1. colum. num. 2. Iſtam etiam concluſio. tenet Bart. in Authen. quib. mod. natu. effi. ſui. §. ſi quis igitur. colla. 7. in fin. num. 8. Ang. in §. fin. 2. colum. in medio. pro qua commun. ſentent. facit text. expreſſus in l. fi. C. de natu. libe. ibi vt neceſſitas relinquendi. quem ad hoc not. & conſiderat Bald. ibi. num. 1. Pro qua commu. ſenten. & con. ego allego & conſidero expreſſam l. part. l. 8. verſi. pen. tit. 13. 6. partit.

12 Item adde, quòd in caſibus in quibus tales filij naturales vel ſpurij, ſeu vulgò concepti, poſſunt ſuccedere matri ab inteſtato, quos ſuprà dixi, in eiſdem ſi mater decedat cum teſtamento, & tales filij non ſint inſtituti in ſua legitima, vel iuſtè exhæredati, poſſunt rumpere & ſubuertere teſtamẽtum matris, ſicut ſi eſſent legitimi: Idem tenet Couarruuias lib. 4. Variarum cap. 21. Azeuedus in l. 7. tit. 7. lib. 5. Recop. num. 19. Velazquez de Auendaño in l. 9. gl. 4. num. 1. text. eſt notan. l. ſi ſuſpecta. verſic. de inofficioſo. ff. de inoffic. teſta. cuius verba ſunt, de inofficioſo teſtamento matris, ſpurij quoque filij dicere poſſunt: & ad hoc not. ibi glo. ord. Odoired. Alber. Bald. Ang. Paul. de Caſtr. & com. ſcribentes. & per illum text. ita tenet etiam gl. ord. in l. ſi qua illuſtris C. ad Orph. in glo. fi. in prin. & ibi doct. glo. in §. tam autem naturales. Inſti. de inoffic. teſta. in glo. 1. & ibi doct. & idem voluit Bald. per illum text. l. fi. 2. col. num. 3. C. fam. hercisc. vbi dicit, quòd quantum ad matrem, naturales habent iura legitimorum. Ex quibus infertur notabilis & neceſſaria declaratio ad iſtam l. 9. Taur. vt ſicut tales filij naturales vel ſpurij ſuccedent matri ab inteſtato & ex teſtamento, ita etiam ſuccedant contra teſtamentum, quando ſunt præteriti vel exhæredati: idem tenet Roja in Epitome ſucceſſionum, cap. 14. num. 7. pag. 78. imò procederet iſta concluſio etiam ſi talis mater habeat aſcendentes legitimos, ex eo quia tali caſu per iſtam l. 9. Taur. iſti filij naturales ſiue ſpurij ſunt ei hæredes ab inteſtato: nec obſtat ſuperior proxima concluſio, quæ habet quod licet filius naturalis ſuccedat patri in duabus vncijs, ex teſtamento, & ab inteſtato, non tamen contra teſtamentum, quia reſpondeo quod in noſtro caſu reperitur expreſsè deciſum in matre, quòd poſsit rumpere, non verò in patre, vel aliter & ſubtiliter, quia filius, reſpectu patris vocatur in parte, & portione; reſpectu verò matris vocatur ſimpliciter & abſolutè in omnibus bonis tanquam legitimus hæres, & eget deciſione Regia.

13 Item adde quod omnia ſuprà dicta procedunt & debent intelligi, quando talis filius naturalis ſiue ſpurius non eſt natus ex damnabili coitu, vide hac de re latè Couar. in 4. 2. parte cap. 8. §. 5. nu. 16 ſecus tamen aliàs ſi eſſet natus ex damnabili coitu, vt adulterino, nefario, inceſtuoſo: quia tunc nullo modo ſuccedit patri, nec matri ex teſtamento, nec ab inteſtato: nec ex donatione aliquid talis filius ex damnato coitu habere à patre, nec à matre poteſt, ita Gregorius Lopez in l. 10. tit. 13. par. 6. gloſſa, verbo, la donacion, Sotus lib. 4. de iuſtitia & iure, art. 1. pag. 1287. verb. quod autem vſque in fi. vbi & leges partitarum & ordinamenti allegans conſiderat l. 9. Taur. eámque declarat, quod & fortius videtur probari ex l. 4. tit. 3 part. 6. & vide latius per Azeuedum in l. 7. tit. 8. lib. 5. Recopil. num. 27. vbi alios allegat: & infrà num. 36. circa finem, & quomodo in nefario, inceſtuoſo, adulterino, & in habito ex Chriſtiano & Mahometana, & à domina ex proprio ſeruo, & à famulo ex filia ſeu conſanguinea domini, tradit latè Velazquez de Auendaño in d. l. 9. Taur. gloſ. 9. à num. 6. vſque ad vltimum.

Et vt fundamentaliter intelligatur dico quòd proprie adulterinus dicitur, qui eſſet natus ex muliere coniugata: Nefarius dicitur ille, qui eſt natus ex linea deſcendenti: Inceſtuoſus verò dicitur, qui eſt natus ex linea tranſuerſali in gradu prohibito: tex. eſt in l. ſi adulterium cum inceſtu. ff. de adulte. text. in authent. de inceſtis nuptiis. in principio, collat. 2. & ibi gl. ordi. & communiter doctor. text. in authent. inceſtas. & in authen. ex complexu. Cod. de inceſtis nuptiis. text. in l. quin etiam. ff. de ritu nuptiarum. text. in §. ergo. Inſtitu. de nuptiis. licet aliquando vnum ponatur pro alio. Et tandem ille dicitur natus ex damnabili coitu, quando eſſet natus ex tali acceſſu, qui ve-

Digitized by Google

nit puniendus aliqua lege communi vel regia: vt natus ex ſtupro commiſſo cum virgine vel vidua non retenta pro cõcubina:imò generaliter, quando eſſet natus ex patre vel matre, inter quos de iure prohibitum eſt matrimonium, vel coitus reperiatur prohibitus: nam in his omnibus caſibus, talis filius non poteſt ſuccedere ab inteſtato: *text. eſt capitalis & expreſſus in authe t. quib. mod. natu. effi. ſui, §. penult. collat.* 7. cuius verba ſunt, *Primùm quidem omnis qui ex complexibus (non enim hoc vocamus nuptias) aut nefariis, aut inceſtis*, aut damnatis proceſſerit, iſte nec naturalis nominatur, nec alendus eſt à parentibus, nec habebit quoddam ad præſentem legem participium. & ibi gloſſ. ordin. Bartol. Angel. & commun. docto. *text. in authent. quibus mod. natu. effi. legi. §. penult. colla. 6. text. in authen. ex complexu. C. de inceſt. nupt. text. in authent. licet. in fin. Cod. de natu. libe. facit etiam text. in l. non facilè in fi. ff. de gradibus. text. in §. ſunt & aliæ. Inſtitu. de nuptiis & ibi glo. & commu. docto.* & licèt prædicta iura tantùm videantur loqui in patre & eius linea, tamen idem eſt in matre: ita tenet glo. nota. & ord. in *l. ſi qua illuſtris. Cod. ad Orphi. & ibi Cinus, Iacob. Bart. Bald. Sali. & commu. docto. gloſſ. in authen. ex complexu. C. de inceſt. nupt. gloſſ. in §. nouiſſimè. Inſtit. ad Orphi. tenet etiam Specul. in titul. de ſucceſſ. ab inteſta. ver. ſed nunquid ſpurij. num. 22. & in verſic. ſed agnati. num. 32. & iſtam dicit commun. opin. Corneus in l. ſi qua illuſtris. C. ad Orphi. 2. colum. Summa Syluestr. in parte, filij. 4. colum. Cinus in authen. itaque. Cod. commu. de ſucce. 2. col. Albe. ibi. 2. col. Din. in tracta. de ſucceſſ. ab inteſt. 3. colum. Rolandin. in tracta. de ſucceſſ. ab inteſt. 9. col. num. 28. Ant. de Roſe. in tract. de ſucce. ab inteſt. 5. col. nu. 24. Matthæ. Matheſillanus in tracta. de ſucce. ab inteſt. 4. colum. Nico. de Vbal. in tract. de ſucce. ab inteſt. 12. colum. num. 44. licet Hoſti. in Summa, qui filij ſint legi. §. an vtrumque 3. col. teneat contrarium:* imò quod tales filij ſuccedant matri: & idem tenet *And. de Iſer. in cap. 1. §. naturales. ſi de feu. fue. contro. inter dom. & ag. & Anto. in ca. per venerabilem, qui filij ſint legitimi.* qui dicunt quod imò tales filij ſuccedunt matri. Sed ſuperior eſt verior & commu. opinio. Ex quibus infero quòd idem eſt quando eſſet natus ex ſacerdote, vel religioſo, vel ex aliqua moniali, vel religioſa: quia talis filius nullo modo ſuccedit, quia talis coitus eſt punibilis, vel ſaltem reprobatus: iſta eſt glo. notabilis & ordi. in *Authen. quib. mod. natu. effi. ſui. §. pen. in verbo, participium. colu. 7. & ibi commu. doct. gl. in l. vulgo concepti. ff. de ſtatu homi. & tenet Bart. in l. fi. de his qui vt indig. 1. col. num. 2. gl. in cap. per venerabilem. qui filij ſunt legi. in verb. adulterinis. & ibi Abb. num. 32. idem Abb. in c. cum haberet. de eo qui duxit in matri. quam pol. per adult. pen. col. num. 11. & ibi prapo. fin. col. Summa Syluest. in parte filij. 5. colum. num. 7. Dinus in tract. de ſucceſſ. ab inteſta. 3. col. num. 10. & 11. Nico. de Vbal. in tracta. de ſucceſſ. ab inteſta. 3. col. num. 9. vide Azeuedum in l. 7. titulo 8. lib. 5. Recop. num. 5. ad fin. Matienzum in l. 6. gloſ. 3. num. 1. & 2. tit. 8. lib. 5. Recopil. & Gregorium in l. 1. tit. 15. & in l. 4. & fin. titulo ſi. p. 4. & Paulum Grillandum de hæreticis in tit. de pœnis omnifariam coitus per totum.*

Hodie tamen in noſtro regno filius dicitur natus ex damnabili & reprobato coitu, vt non poſſit ſuccedere quãdo mater per eum incurreret in pœnam mortis: ita diſponit iſta *l. 9. Tauri, in fin.* quæ eſt benè notanda. Ex qua lege 1. infero, quod filius natus ex muliere coniugata, nõ poterit patri nec matri ſuccedere. Secundò infero, quod ſi eſſet natus ex ſtupro commiſſo cum virgine, vel vidua, licèt nõ ſit retenta in domo pro concubina, benè poterit ſuccedere tàm patri quàm matri, ex teſtamento, & ab inteſtato: cùm ex tali acceſſu nõ imponatur pœna mortis. Tertiò infero, quòd ſi eſſet natus ex conſanguinea, etiam infra quartum gradum, ſimiliter poſſe ſuccedere matri ex teſtamento, & ab inteſtato, non extantibus legitimis: quia non incurrit pœnam mortis: contrà hunc filium ex inceſtu natum matri non ſuccedere arbitrantur, *Gregorius in l. penult. tit. 13. p. 6. gl. 9. verb. hodie per legem. Rojas de ſucceſ. ab inteſt. cap. 26. numero 27. Matienzus in l. 7. tit. 8. lib. 5. Recop. gloſ. 11. num. 1. & 2. Azeuedus ibid. nu. 44. Velazquez de Auendaño hic gl. 2. num. 4. Tellus Fernandez hic num. 6. ibid. Velazquez 1. gloſ. 8. num. 8. hic.* patri verò non poſſet ſuccedere ab inteſtato, cùm non ſit talis mulier cum qua luſtè pater poterat contrahere matrimonium ſine diſpenſatione: vt *in l. 11. & ſra ſue legi. Tauri*, ex Teſtamento verò poſſet ſuccedere patri, ſicut quilibet extraneus, non extantibus legitimis. Quartò infero, quod ſi eſſet natus ex patre vxorato, & matre ſoluta de iure communi poſſet ſuccedere matri ex teſtamento, & ab inteſtato: quia talis coitus non erat damnabilis: vt *in l. 1. C. de adult.* Hanc eandem ſentẽtiam ſequitur *Matienzus in l. 7 gloſſa 11. titulo octauo libro quinto Recopilat. & eandem videtur ſequi Palacios Rubeus in l. 9. Tauri. numero 27. & vide Baldum in l. eam quam. C. de fideicommiſſis numero 25. verſicul. & ſecus quod in iſtis*, licet confundi videatur ex *l. 10. & 11. Tauri*, ſolum enim permittitur naturali relinquere: ſed hic non eſt naturalis, cum tempore quo conceptus eſt vel natus pater non poterat cum eius matre contrahere: eſt ergo ſpurius, cui nihil relinqui poteſt præter quintum, & videas *Rojas in epitome ſucceſſ. cap. 10. numero 38. Aymonem Crauetam, conſil. 166. num. 2.* vbi poſt multos concludit natum ex coniugato, & ſoluta natum dici ex damnato coitu. Videas etiam *Azeuedum in dicta l. 7. Recop. num. 39. Velazquez in l. 9. numero 4. gloſſa 2. Couarruuias in quarto, 2. par. cap. 8. §. 5. num. 16.* imò licet hodie ſit punibilis talis acceſſus per leges regias, quando mulier retinetur pro publica concubina coniugati, tamen poterit ei filius ſuccedere, cùm non imponatur pœnã mortis: patri verò non poſſet ſuccedere ab inteſtato, cùm illo tempore non poterat cum ea contrahere, nec poterat eſſe eius concubina, nec hodie, attenta l. 11. Tauri. ex teſtamento verò poterit patri ſuccedere ſicut quilibet extraneus, non extantibus legitimis, cùm non ſit natus ex damnabili coitu, per noſtrã *l. Tauri*, idem tenet *Soto lib. 4. de iuſtitia & iure, quæſt. 5. articulo 1. pag. 287. col. 2. verſic. atque omnia ſua bona poteſt illi pater dare, & Palacios Rubeus in l. 9. num. 27. his legibus Tauri*, contrarium tamen & ſic quod etiam ex teſtamento ſuccedere non poſſint ſuppoſito, quòd propriè ſumpto vocabulo ſpurij dicuntur omnes illi quos parentes tempore generationis etiam vtriuſque patris conſenſu accedente matrimonium contrahere non poſſunt, tenet *Couarruuias in 4. de ſpõſal. 2. par. capite 8. numero tertio. folio 129. colu. 4. Perez in l. 1. tit. 2. lib. 5. Recopilationis col. 98. Iul. Clar. lib. 3. ſentent. §. teſtamentum quæſt. 3. numero tertio, pagina 20. Menchaca libro tertio controuerſ. illuſtrium cap. 102. numero ſeptimo, pagina 32. columna 1. in fin. cum ſequentib. Gregorius Lopez per text. ibi in l. 10. titulo 13. part.*

13. *p.rt.6.gloſſ.verbo heredar, Dueñas in regul.366. limitatione 7. Molina libro 2. cap. 11. numero 27. fol.328. col.1. in fine cum principio ſequentis, Velazquez de Auendaño hic gl.2. num.4. folio 22.& vide quæ diximus ſupra numero proximo.* & in expreſſo, quòd talis filius non dicatur natus ex damnabili coitu, tenet *Salic. licet eius litera ſit corrupta, in Authen. ex complexu de inceſt. nup. num.2. idem Salic. in l.ſi qua illuſtris. C. ad Orphi. 1.col. numer. 3. licet ſimiliter, litera ſit corrupta: quia ibi abundat, non Corne. ibi. 2. col. in prin. Ange. de Aret. in §. nouiſſimè. Inſti. ad Orphi. 2. colum. in medio. verſic. ad vnum aduertas. Ioan. de Pla. in §.1. eiuſdem titu. 1. colum. poſt princ. verſic. & nati ex ſoluta & viro coniugato. Socin. valdè no. id conſ.48.2. col. verſi. his autem non obſtantibus.*

15 Item aduertendum, quòd ſi talis filius ſit natus ex ſacerdote, vel religioſo, vel moniali, vel religioſa profeſſa, indiſtinctè non poterit ſuccedere patri nec matri, ex teſtamento, nec ab inteſtato: licèt per talem acceſſum mater non incurrat pœnam mortis, & quod non poſſit ſuccedere patri, diſponit expreſſè *l 2. titu.3. lib.5. ord.* vbi cauetur quod vt euitetur acceſſus inter clericos & eorum concubinas, prohibetur ne talis filius ſuccedat patri ex teſtamento, vel ab inteſtato, vel aliquo contractu inter viuos: oneroſo vel lucratiuo: idem etiam diſponit *lex 22. titul.3. lib.1. ordin.* Contrarium tenet *Perez. verbo, no aya, in d.l.22. verbo, contrariũ tamen, & Gregorius in l. 3. verbo, los de la madre, titulo* 21. *p.4.* ſed opinionẽ hãc ſecurè probat *Tellus num.34. verbo, ex vltimis verbis.* docens in hac l. expreſſe probari filium matri non ſuccedere. Quam ſententiam probat etiam *Couarruuias in quarto 2. pa. cap. 8. §.5. num.17.* aſſerens ita practicari, & Gregorium reprehẽdens. Item quod nõ poſſit ſuccedere matri, diſponit expreſſe noſtra *lex 9. Tauri in fin.* quod probat iſto modo, nam ipſa loquitur circa ſucceſſionem filiorum ex parte matris, & in fine dicitur: quod ſi filij ſint nati ex ea & ex clerico vel religioſo, quod ſeruetur illud quod continetur in dicta lege ordinamenti: ſed in illa continetur quòd tales filij patri non ſuccedãt: ergo in iſta *l. Tauri*, apertè vult quòd ſimiliter non ſuccedant matri.

16 Dubium tamen eſt circa materiam ſi per l. vel ſtatutum poſſit diſponi, quod talis filius natus ex damnabili coitu, poſſit indiſtinctè ſuccedere patri & ſimiliter matri? & breuiter videtur quòd non, 1. quia per hoc inuitarentur parentes ad delinquendum, argumento *text. in ratione ſui in l. fin. C. de naturalibus liberis. in verſicul. filijs.* cuius verba ſunt, *filijs enim naturalibus relinqui conſtitutiones quantum voluerint, ideo prohibuerunt: quia vitium paternum refrenandum eſſe exiſtimarunt.* Confirmatur per text. *in l. ſi vnus. §. pacta quæ turpem cauſam. ff. de pactis.* vbi habetur, quod pactum per quod ſit remiſſio delicti futuri non valet, nè detur occaſio delinquendi: & ibi notat *Alber. Bald. Angel. Paul. & commun. opin. docto. facit text. notabilis & expreſſus in l. conuenire. ff. de pactis dotalibus. & ibi not. Bald. Salic. & commun. docto. text. in l.1. §. hæc autem actio. ff. ſi quis teſtamento liber eſſe iuſſus fuerit. quem ibi not. & commendat Bartol. text. vnicus. in l. fin. §. illud. ff. de his quæ in fraudem credito. text. in l. 1. §. illud. ff. depoſiti. text. in l. contractus quidam. §. 1. ff. de reg. iur. ibi excepto eo quod Celſus putat non valere ſi conuenerit ne dolus præſtetur: text. in l. nec ex prætorio. ff. eodem tit.* præterea talis eſſet cauſa peccati. & ideo non eſt permittenda, vt *in c. fin. extra de præſc. & c. cum infirmitas: de pœnitentijs & remiſſionibus.* Ex quo 1. infero; quod non poteſt quis per contractum nec vltimam voluntatem alicui remittere dolum futurum in aliqua re vel cauſa committendum, nè inuitetur ad delinquendum, licèt dolum præteritum iam commiſſum remittere poſſit: ita probat *text. no. in l. quidam decedens. de admi. tuto. & ibi tenet glo. ordi. Bart. & commun. opinio. text. in l. ſi quis rationes. ff. de libe. legat. tenet Bart. vbi reputat notabile. in l. Aurelio. §. Caius. de libe. lega. 2. col. num. 8. & ibi commun. doct. Bal. in l. cum neceſſitatem. C. de fideicomm. Imo & moderni. in l. ſi ſeruus vetitus. ff de lega. 1. Iaſ. vbi valde commendat in l. actione. fin. col. C. de tranſact. & ita diſponit expreſſè. l. 29. tit.11.5. par.* Secundò infertur, quòd non valet pactum per quòd quis promittit non reuocare donationem prætextu ingratitudinis futuræ: & in ſpecie ita tenet *Bart. in l. fin. ff. de pactis. & ibi Bal. Paul. & Iaſo. Specu. in tit. de dona. §. 1. ver. quid ſi factum ſit. Bald. in l. fina. C. de bonis liber. num.* 4. Et an valet talis remiſſio cum iuramento vide latè *Rom. & moder. in l. ſtipulat. hoc modo concepta. de verb. oblig. & omnino Iaſ. Decium, Iaco. de ſanct. Geor. & Curtium in d. l. fin. C. de pactis.* Tertiò infero, quòd licet pater poſſit remittere filio ingratitudinem præteritam, vt non exhæredetur, tamen non poteſt remittere ingratitudinem futuram: ita *Bart. in d. l. fin. C. de pact. 1. lect. num. 3. & ibi Ang. 1. col. Pau. fin. col. in princ. & commun. doct. facit text. cum gloſſ. in l. quidam cum filium. verſi. quare de verbor. oblig.* Quartò infero, quòd licèt princeps poſſit remittere delictum iam commiſſum & præteritum, tamen non poteſt concedere veniam delicti futuri: & in ſpecie ita determinat. *Iac. But. in l. reſcripta. C. de preci. impe. offe. & notabiliter ibi. Bal. 2. col. nu. 4. Pau. Iaſo. & commu. doctor. idem Paul. in l. fi. C. ſi contra ius vel vti. pu. 2. col. Salic. in l. caſtitati. 1. col. poſt princ. C. de adul.* & iſtam. con. ſcilicet quod non poſſit talis lex vel ſtatutum valere. tenet nota. *Hoſtienſ. in Sũma, qui filij ſint legitimi, §. qualiter. pen. col. verſi. quid ſi Imperator. Cardinalis. in c. per venerabilem. eod. tit. fin. col. & quæſtio.* vbi allegat alios ſolennes doctores ita conſuluiſſe, tenet etiam *Bart. in l.3. ff. de teſt. 2. col. num.7.* & dicit ita tenuiſſe ſolennes viros quos ipſe refert: tenet etiam ibi *Bald. Imo. & alij docto. Ancha. in cap. 2. de teſt. pen. col. numero 28.* Sed his non obſtantibus teneo, quòd princeps non poſſit per reſcriptum concedere alicui particulari, vt filius eius poſtea naſciturus ex damnabili coitu ſibi ſuccedat per prædicta: ſed condendo legem generalem & communem benè poteſt diſponere quod filij nati ex damnabili coitu poſſint ſuccedere parentibus, licèt per ſtatutum hoc non poſſit fieri ex defectu poteſtatis ſtatuentium: & ita confirmatur hodie noſtra *l. 9. Tauri*, quæ admittit omnes natos ex damnabili coitu præter quam eo caſu quo mater incurrat pœnam mortis: nec obſtat ratio ſuperior, quia reſpondeo quòd lex communis non diſpenſat aliquid in pœna nec in delicto, ſed tantum principaliter circa ſucceſſionẽ bonorum: nam aliàs ſequeretur quòd non poſſet diſponere hoc circa filios naturales tãtum propter peccatum euitandum. Confirmatur etiam, quia videmus quòd ius canonicum defert eis alimenta, *vt in c. cum haberet & infrà* dicetur:

ergo lex ciuilis hęreditatem totam vel partem eis deferre poteſt. Rurſus confirmatur, quia prædicta lex nihil principaliter diſponit in fauorem parentum delinquentium, ſed tantum in fauorem filiorum qui non peccauerunt: & in expreſſo ita tenet *Bald. in l. cunctos populos. Cod. de Summa Trinit. & fide cathol. pen. col. verſ. 2. quæro de effectu maximè. 10. colum. verſic. non obſtat ſi dicatur. Bald. in l. 1. C. de iure aureorum annulo. 1. col. numer. 3. & ibi Sali. Bald. in c. canonum ſtatuta. de conſtit. pen. col. num. 22. Paul. in l. fi. C. ſi contra ius vel vti. pu. 2. col. nu. 2.* vbi limitat hoc, non extantibus legitimis: extantibus verò legitimis non poſſet: & ita poſſunt intelligi & reduci ad concordiam opiniones ſuperiores contrariæ.

17 Iuxta prædicta tamen neceſſariò & vtiliter quæro, an nepos natus de filio ſpurio, nefario, inceſtuoſo, vel natus ex damnabili coitu, poſſit institui ab auo, vel quouis alio titu. habere bona ſua non extantibus filiis vel deſcendentibus legitimis? in quo articulo verè & reſolutiuè dico ſic, quòd ſi talis filius natus ex dãnabili coitu, iam eſt mortuus, tunc nepos ex eo optimè poteſt inſtitui ab auo: iſta probat *text. no. in l. fi. C. de natu. libe.* vbi habetur, quod licèt pater non poſſit omnia bona ſua relinquere filio ſuo naturali, tamen benè poteſt ea relinquere nepoti ex eo: ergo idem dicamus in noſtro caſu vt poſſit. Si verò filius natus ex damnabili coitu non eſt mortuus, ſed viuit, & expreſsè conſtat quòd auus bona ſua reliquit tali nepoti, contemplatione ipſius nepotis non patris, vt quia dicit quòd nihil patri acquiratur, & tunc talis inſtitutio valet: quia nihil patri acquiritur, etiam vſusfructus: argumento *text. not. in Authent. excipitur C. de bonis quæ libe.* Si verò filius natus ex damnabili coitu viuit, & nepos inſtituitur ab auo, contemplatione ipſius filij incapacis, & talis inſtitutio non valet, ſicut quando ipſum filium inſtituiſſet: quia ille qui per ſe eſt incapax, ſimiliter eſt incapax mediante perſona alterius: *argumẽto text. in l. 1. C. de natu. libe. in verſic. ſiue itaque. ibi. ſiue per interpoſitam perſonam: argumento text. in l. ſed ſi plures. §. in arrogato. ff. de vulga. & pupill. text. in l. aditio. verſi. ff. de acquirend. hæredi. text. in l. liber homo. ff. de acquiren. rerum dom. text. cum materia in l. cum antiquis. Cod. de iure delib. tex. in l. quod conditionis ff. de donat. cauſa mort. text. in l. nec per ſe. Cod. de hæred. inſtit. text. in l. non minus. ff. eodem. tit. textus in l. non licet. ff. de contrahen. empt. text. in l. 1. verſi. fin. Cod. de contract. iudic. text. in l. pupillus. §. ſed & ſi per interpoſitum. ff. de autho. tut. text. in l. Labeo. in fine. ff. de vſuca. text. in l. 3. §. 1. ff. de admin. rerum ad ciui. perti.* cuius verba ſunt, *quòd quis ſuo nomine exercere prohibetur, id neque per ſubiectam perſonam agere debet*: ſi verò ſumus in caſu dubio, quia non poteſt conſtare cuius contemplatione talis nepos ſit inſtitutus, tunc cenſetur inſtitutus contemplatione ipſius nepotis: vnde valebit inſtitutio, & licitè bona ſibi retinebit, & hoc modo ſit in poteſtate ſui patris, modo non. 1. *argumento text. cum ratione in dicta l. final. Cod. de natur. libe.* quia nemo præſumitur delinquere nec eligere ſibi viam per quam diſpoſitio infirmetur, vt *in l. ſimiles qui deſtinauerat ff. de inoff. teſta.* 2. *argument. text. in l. fin. in prin. ff. de his qui vt indig.* vbi dicitur, quod ſola ratio paternæ affectionis vel coniunctionis non inducit ſuſpicionem taciti fideicommiſſ. 4. per *text. in l. cognominus de hæret.* vbi filius hęreticus non poteſt ſuccedere patri nec matri, ſed nepos catholicus ſic. Ex quo infertur, quod ſi nepos ex filia inſtituatur valet inſtitutio cum filiæ non debet quęri propter defectum patriæ poteſtatis. Ex quo etiam no. infero, quòd ſi clericus vel quilibet alius habet filium ſpurium & incapacem, natum ex damnabili coitu, qui quidem filius habet vxorem, poteſt pater vxorem eius hæredem inſtituere, & ei ex bonis ſuis relinquere quicquid velit: *vide Rojas in epitome ſucceſ. cap. 20. num. 37. pag. 105. & Diegum Perez in l. 22. tit. 3. lib. 1. ordinament. colum. 163. verbo, tertia cautela.* & idem eſt è contra: ſi habeat filiam nuptam, poteſt pater maritum eius inſtituere: ex quibus dixi & iudicaui in quæſtione de facto, cùm eſſem aſſeſſor iudicis recuſati: quòd cum tractaretur matrimonium inter filium ſpurium clerici ex vnà parte, & filiam legitimam alterius ex alia: conuentum fuit inter eos, quod pater clericus certa bona expreſsè & ſimpliciter donaret patri vel matri ipſius ſponſæ vel vxoris ſpurij, vel ipſimet ſponſę vel vxori: certè dixi & iudicaui quod valeret talis donatio, & non confiſcaretur per ſuprà dicta. & iſta con. clarè procedit reſpectu proprietaris cuius eſt capax nepos: ſed dubium eſt ſi talis nepos ſit in poteſtate patris incapacis, cui applicabitur ille vſusfructus: & breuiter dico quod remanebit penes ipſum nepotem cùm patri non poſſit acquiri: quia eo ipſo videtur velle auus quòd vſusfructus non quęratur patri & ſic filio incapaci, ſed remaneat penes nepotem: ſicut ſi expreſsè diceret argumento *dict. Authent. excipitur.* confirmatur hoc, quia cum patri non poſſit adquiri prædictus vſusfructus, ergo adquiritur ei cui poteſt & ſic ipſi nepoti: & talis præſumitur eſſe intentio diſponentis, & ſic aui teſtatoris: argumento *text. no. in l. proinde. §. fin. ff. de ſtip. ſeruo.* vbi relictum vel promiſſum ſeruo communi, ſi non poteſt quęri vtriq; domino, acquiritur tantum ei cui poteſt: *text. in l. ſi communis ſeruus meus & tuus. eod. tit.* Et in effectu iſtam con. & reſo. tenet *Bartol. in l. Gallus. §. quid ſi tr. ff. de libe. & poſthum. 2. & 3. colum. vbi plenè tractat, licet ſic non declarat, & ibi no. Paul. de Caſtro. 2. & 3. col. num. 6. Areti. 1. colum. verſic. extra gloſ. qui latè loquitur. Alex. qui dicit magis commu. opi. 2. col. num. 7. Iaſo. qui dicit hanc eſſe magis commun. opi. 4. colum. num. 18. tenet etiam Ange. in l. fi. Cod. de na. libe. & ibi no. & melius quam alibi Salic. 5. q. per 2. col. Bart. no. com.* 118. Contrariam tamen ſententiam tenet *Spec. in tit. de ſucce. ab inteſta. §. 1. ver. quòd ſi habens filium ſpurium.* imò quod nullo modo valeat inſtitutio ſi talis nepos ſit in poteſtate ſui patris & incapacis: quia ille qui eſt incapax per ſe, ſimiliter eſt incapax mediante perſona alterius, vt ſuprà proximo folio dixi & allegaui. Si verò talis nepos ſit emancipatus vel aliàs ſui iuris, valeat inſtitutio: quia ſibi totum poteſt acquiri: & in ſpecie pro hac ſententia facit text. no. & expreſſus. quem ipſe allegat *in l. quæritur. ff. de bonis liber.* vbi ſi filius patroni iuſtè exhæredatur à liberto nepos ex eo ſimiliter excluditur à bono. poſſe. contra tabu. ſi eſt in poteſtate ſui patris: quam legem dicit ibi Alberi. bonam & famoſam ad plures quęſtiones. Sed his non obſtantibus teneo ſuperiorem ſententiam & com. I. non obſtat ei *text. in l. quæritur: de bon. liber.* quia ille procedit de iure antiquo, ſecundum quod omne illud quod quęrebat filius, acquirebatur patri: & non poterat aliquo modo remanere penes

filium

Digitized by Google

filium in proprietate nec vſufructu, etiam de expreſſa vel tacita voluntate dantis vel relinquentis. Hodie verò de iure nouo C. proprietas quæritur filio, & eſt capax eius, & ratione patriç poteſtatis patris quæritur vſusfructus. præterea teſtator vel relinquens poteſt velle, vt vſusfructus non quçratur patri ſed remaneat pñes ipſum filium, vt *in d. Authent. excipitur.* ergo in iſto caſu noſtro quando per legem non poteſt quçri vſusfructus patri, remaneat penes filiũ ſaltem de tacita voluntate teſtatoris: & ita ſoluit & declarat *Paulus de Caſt. in dicta l. Gallus. §. quod ſi is 3. colum.* & eſt de mente aliorum.

18 Item adde, quod neceſſarium quotidianum dubium eſt, ſi ſit aliquis modus tutus tàm de iure quàm in foro conſcientię per quem poſſit pater vel mater vltra alimenta aliquid relinquere filio ſpurio, nato ex damnabili coitu? & reſolutiuè dico quod plures modos ponit magiſtraliter *Bartol. in l. ſi. ff. de his quibus vt indig. 1. colum. num. 6. cum ſequentibus, idem Bar. in l. ſi is qui duos. ff. de libe. lega. Bald. in l. fin. colum. 2. Cod. pro ſocio. Bart. & docto. in l. 2. de hered. inſtitu. Albe. in l. humanitatis. C. de natu. libe. not. & melius quàm alibi Ludouicus de Sardis de ferraria, in libello ſuo de naturalibus liberis in vltima charta. latè & no. Capola. in cautelis ſuis, cautela, 38. vbi ponit duodecim modos. Iacob. de S. Georg. in l. cum tacitum. ff. de proba. 2. colum. vſque ad finem.* Sed nullus eorum eſt benè tutus in iuſtitia & conſcientia præter vnum ſcilicet, quando pater vel mater ſimpliciter inſtituit amicum ſuum capacem, non grauando eum expreſsè nec tacitè reſtituere filio incapaci, nam tunc ſi ille amicus hęres inſtitutus vellet reſtituere hęreditatem vel partem ipſi filio ſpurio & incapaci rectè poteſt: & iuſtè filius retinebit, quia poſtquam amicus hæres adiuit hæreditatem, iam vnita ſunt bona & effecta ſunt patrimonium eius: vnde ſi poſt aliquid dederit filio incapaci, non dicitur ſuccedere vel habere à patre, ſed ab hęrede inſtituto, cui non eſt prohibitum ſuccedere: argumento *text. iunct. glo. ord. in l. §. veteres. ff. de acqui. poſſ. text. in l. ſed ſi plures. §. filio impuberi. ff. de vulga. & pupil. text. in l. eis qui in prouincia. §. fin. ff. ſi cer. pe. text. in l. 1. §. præterea. ff. de ſeparatione bonorum. text. in l. ſi. in fine. Cod. de inofficio. teſta. text. melior de iure. in §. 1. Inſtit. de hæredum quali. & diffe.*

Secundò in expreſſo, ꝙ talis filius incapax iuſtè poſſit habere à prędicto hęrede inſtituto probat text. valdè no. in l. qui Titij teſtamentum. ff. de his quibus vt indig. vbi licet ille qui accuſauit teſtamentum Titij de falſo, non poſſit ei ſuccedere: tamen non prohibetur poſtea ſuccedere eius hęredi, quia non dicitur principaliter ſuccedere Titio: & ad hoc no. ibi Albe. & doct. ad idem eſt *text. in l. poſt legatum: §. qui accuſauit in princ. eo. titu. text. in l. 3. Cod. de peti. hered. text. in l. cùm autem. §. fi. ver. ponamus. ff. de ædili. edic. & in ſpecie iſtam con. tenet Specu. Inſtit. de ſucce. ab inteſta. §. 1. verſi. ſed quid ſi pater inſtituit extraneum. num. 30. Bart. in d. l. fi. ff. de his qui vt indig 2. colum. in medio.* licet ibi dicat quod iſte modus habet aliquid fraudis: iſtam etiam con. tenet *Bart. vbi no. loquitur in l. ſi is qui ex bonis de vulga. & pupi. 1. col. 2. q. princi. & ibi notat Imo. 2. colum. & commu. docto. Albe. in Authenti. licèt prope fi. Cod. de na. libe. Salicet. in l. 2. fin. quæſtio. eod. titu. iſtam etiam con. tenet Capol. in dict. cautela. 38. fin. colum. in fi. Ludouicus de Sardis in dict. libello ſuo de natu. libe. in fine*, vbi dicit quod eſt communis cautela & melior cæteris. Sed adde quod mihi eſt dubium an pater ſit tutus amicum inſtituendo ex iſta cauſa: ſimiliter etiam optimus modus relinquendi filio ſpurio, & omnino incapaci eſt, quando inſtituitur hęres à patre vel matre ſub conditione, ſi legitimetur: quia tunc ſecuta conditione & legitimatione obtenta, conſequetur hęreditatem: ita probat *text. no. in l. tempus. ff. de heredit. inſtitu. per quem ita tenet ibi Ang. & Ioannes de Imola. Bald. in l. Gallus. §. inſtitue. ff. de libe. & poſthum. ſecunda colum. quarto no. & ibi Imola. 1. colum. vltimo no. Aretin. Alexan. & Socin. 1. colum. in princip. Iaſo. 2. col. num. 5. Paul. in §. quod ſi in ſecunda colum. eiuſdem. l. Aretin. in l. ſi filiusfa. ff. de teſta.*

Et iſta eſt magis comm. opi. à qua non eſt recedēdum, licèt Bald. ſubtiliter *in l. eam quam. C. de fideicomm. 11. col. num. 48.* expreſsè teneat contrarium, imo quod talis inſtitutio etiam ſub conditione legitimationis non valeat: quia text. in d. l. in tempus, & eius regula procedit quando incapacitas tantum eſt ex parte inſtituti, vt in deportato: ſecùs verò ſi eſt etiam in cauſa efficienti, & ſic ex parte hæredis & ex parte teſtātis vt in ſpurio: quia tunc non valet, argumento *text. in l. ſi minor. ff. de ſer. expor. & in l. ſi. ver. filius. C. de natur. libe.* Confirmatur etiam, quia conditio legitimationis cenſetur impoſſibilis, cùm pendeat à voluntate principis, argumento *tex. in l. apud Iulianum. §. fi. ff. de lega. 1. & in l. continuus. §. cùm quis. ff. de verb. oblig. ſi impoſſibilis.* ergo reiicienda de vltimis voluntatibus, vt *in l. 1. ff. de con. inſtit. & in l. obtinuit. de conditio. & demonſt.* ſi reiicitur, ergo remanet pura inſtitutio, & non valet, & illud dictum Bald. ſequitur & dicit ſingulare Paul. *in l ſi filiusfamiliàs ff. de teſta. in fin.* & tenet & ſequitur Ang *in §. hæres. 1. colum. Inſtitu. de hæred. inſti.* ſed his non obſtantibus tene. ſen. comm. & ad contrarietatem Bald. reſponde ſubtiliter, vt per *Socin. in d. l. Gallus. §. inſtituens.*

Secundò non obſtat huic con. ſen. ſi dicas, quod conditio legitimationis cēſetur impoſſibilis cum à voluntate pendeat principis: vt *in l. apud Iulianum, aliàs incipit. idem Iulianus. §. fin. ff. de lega. 1. tex. in l. continuus. §. cum quis. de verb. oblig.* ſi impoſſibilis ergo reiiciatur, vt *in l. cum ſimil. ff. de condi. inſtit.* ſi reiicitur, ergo inſtitutio eius non valet, quia faciliter reſpondeo. 1. modo, quod illa iura procedunt, niſi faciliter ſoleat princeps concedere, quia tunc non cenſetur impoſſibilis: ita tenēt & limitant moderni in dict. iuribus vel aliter, & ſubtiliùs, quòd illa iura debent intelligi pręterquàm ſi talis conditio requiratur pro ſubſtantia & validitate actus, vt eſt conditio legitimationis, quia tunc non debet reiici, quia aliàs totus actus vitiaretur. & in ſpecie ita tenet & reſpondet *Bald. in l. 1. C. de inſti. & ſubſti. pen. col. 6. q.* pro qua ſententia & con. facit *text. ſing. in l. quidam relegatus. ff. de rebus dubiis*, vbi habetur quod ſi teſtator qui erat relegatus, in teſtamento ſuo cauit quod ille qui in vita teſtatoris impetrauerit ab Imperatore reſtitutionem eius. & teſtator decedat antequam ei gratias egerit habeat certos aureos, quòd talis diſpoſitio valet & eſt ſeruanda: & in terminis ad hoc notat & ponderat Socin. ibi. Ex qua commu. 19
ſenten. & cō. notabiliter infertur, quod talis filius ſpurius & incapax, & natus ex damnabili coitu, in-

ſtitutus ſub conditione, ſi legitimetur, poterit interim pendente conditione agnoſcere bono.poſ. ſecundum tabu.& petere ſe mitti in poſſe. bonorum.non ad hoc vt conſequatur dominium & plenum ius hæredis, ſed vt conſequatur adminiſtrationem bonorum & eorum poſſeſſionem ſicut curator bonis datus:& hoc argumento *text. capitalis in l.2.§.ſi ſub conditione.ff. de ſecundum tab. text.in l.hi demùm. & in l.ſi ſub conditione.eod.tit.text.iuncta glo.& commun.opin.in l.ſi quis inſtituatur heres, ff. de hered. inſti.& in expreſſo iſtam concluſionem per prædicta iura tenet originaliter Iaco. de Aret. in l.libertas teſtamento.ff.de manu. teſtam.& ibi Alber. qui reputat ſubtile & notabile.idem Alber.in l.ſi his qui ex bonis. 1. col. ff. de vulg. & pu. Bald.in d.l.ſi quis inſtituatur.1.col.in fi.ff.de here.inſt.& ibi Ang. Pau.& fi. co. in fi. idem Bald.in l.Gallus.§.inſtitues. ff.de libe. & poſthum. 2. colum.4.not.& ibi Aret. 2.col.in prin. Alex.1.col.in fi. Iaſo.ibi 2.col.in prin. num.5. idem Bald. in l.fin.finalib. verbis. ff. de his qui ſunt ſui vel alie.iur.vbi dicit quòd multoties ita conſuluit Ang.in l.in tempus. 2.colum.ff.de here.inſti. Platea in l.1. Cod. de delatoribus. lib.10.in finalib. verbis.* contrarium tamen tenet not. *Ioan. de Imol. in l. in tempus. ff. de hære. inſti. 2. col.in prin.* imo quod nullo modo cõcedatur ſibi adminiſtratio bonorum : quia eſſet facere fraudem legi, quæ vult quòd filius ſpurius & incapax non ſe immiſceat bonis paternis. vnde *text. in dicta l. 2.§.ſi ſub conditione.de ſecundum tab.* & iura ſuperius allegata procedunt & debent intelligi in hærede habili,& capaci bonorum qui eſt inſtitutus ſub conditione:ſecùs vero eſt in filio vel hęrede incapaci. quia iure nõ reperitur cautum,ꝙ hac via indirecta poſſit habere:& idem reperio quòd in expreſſo tenet *Ludo.de Sardis in dict.libello de natu.libe.in fin. & Capol.in dict.cautela.38.fin. col.in prin. Iacob. de Sanct.Georg.in l.cum tacitum.ff.de proba.fi.col. in fi.* & iſta ſententia & con.videtur mihi verior de iure.pro qua primo facit *tex. in regu. cum quid vna via. de reg.iur.in 6.text.in l.nec per ſe.Cod.de hære. inſtit. text.in l.contra legem. cum l. ſequenti ff.de legit.textus in l.ſed Iulianus.ff.ad Mace.facit text.no. in capit. auaritiæ.de elec.in 6.* vbi habetur,quòd electus qui nondum eſt confirmatus,qui non poteſt interim adminiſtrare bona beneficij , non poteſt illa adminiſtrare quæſito aliquo colore , faciendo ſe conſtitui procuratorem œconomum, vel adminiſtratorem:& eam probat Cumanus *in d.l.ſi quis inſtituatur de hered.inſtit.& ex noſtris Gregor. in l. 19.titulo 3.pa.6.* & vltra hîc allegata eſt textus expreſſus pro hac parte *in l.non eſt ambigendum, verbo,vtcunque , ff. de bonorum poſſeſſ.* vt ſic caueas ab his qui contrariam ſententiam tenuerunt , quos hic allegaui,quibus etiam ex noſtris accedit *Palacios Rubeus in repet.Rubrica.§.29.num. 4.* Tertiò facit *text.in l.ſciro oportet.§.1.ff.de tut.& curat. da. ab his.* vbi ſi mater inſtituit filios hæredes ſub cõditione,ſi abſoluti fuerint à patria poteſtate,& talis conditio ſit verificata & efficiantur hæredes, non poteſt pater curator eorum eſſe,neque creari: ne quod vna via prohibetur , alia concedatur:per quam legem dicit ibi Albe. poſt Oldra. & antiquos , quòd filius ſpurius non poteſt eſſe executor patris.Quartò facit *text.in l.cum his.§.tranſactiones. verſ.ſicut lis.ff. de tranſact.* vbi habetur quod ſicut tranſactio ſuper alimentis non valet inconſulto pretore , ita neque tranſactio litis motæ ſuper eis. Quintò facit *text. not.in l.1. in fi. Cod.de priuilegiis ſcholarium,lib.12.* vbi habetur ꝙ ille qui ꝓhibitus eſt certum officium aſſumere, non poteſt aliquo quęſito colore illud exercere : & ibi notat *Bart.Platea & commun.doct.facit etiam text.in l.ſi. C.ſi mancip. ita veneat ne proſtituatur.* vbi ancilla quæ non poteſt proſtitui , non poteſt in caupona quæſito colore retineri. Sextò facit *tex. in l.quod conditionis.ff.de do at. cauſa mort.* vbi ille qui non poteſt capere à patre , non poteſt ab alio capere cauſa conditionis implendæ.Septimò facit *text. in l.2.§.1.ff.de adminiſt.rerum ad ciui.perti.* vbi decurio qui non poteſt conducere neque colere prędia publica,non poteſt cõducere, vel ea colere per alium.Octauò facit *text. ſingularis. in l. quæritur.ff. de bonis liber.*vbi habetur quod filio exhęredato & excluſo à bonorum poſſeſſione contra tabulas & ſucceſſione paterna , excluduntur etiam nepotes, ex eo tempore quo ſunt in poteſtate patris, ne filius exhęredatus & ſuo nomine excluſus admittatur ex perſona nepotum: & in caſu ſuo illam l. dicit ibi famoſam Albe.& notant & commendant alij doctores antiqui:& facit etiam *text.in l.qui ſeruitutem,& in l.quòd ſi pater.eod.tit.in l. qui contra. ff.de iure patro.*

Item adde quod licet pater non poſſit inſtituere 20
talem filium ſpurium & incapacem , vel ei aliquid relinquere , tamen benè poterit eum ſubſtituere pupillariter alij filio impuberi legitimo : licet ex iudicio , diſpoſitione , & teſtamento patris capiat : ita probat *text ſing. in iure. in l.ſi is qui ex bonis.ff.de vulg. & pup.* cuius ratio eſt quia hoc caſu verè in bonis pupilli ſuccedit , non verò in bonis patris:& licet ille text.loquatur eo caſu , quo ſubſtituitur filius naturalis vel ſpurius qui ex teſtamento & bonis patris in aliquo eſt capax : tamen expreſsè dicit text. quod bona pupilli in ſolidum capiet virtute ſubſtitutionis, ergo idem dicamus in noſtro caſu,quod licet talis filius ſit omninò incapax , poſſit ſuccedere fratri impuberi virtute ſubſtitutionis , & in ſpecie argumento illius text. ita tenet *gl.ſingu.& vnica in Auth. qui mo. a.effi. ſui.§.pen. in verbo. participium. in fin. colla. 7.* licet in fine videatur variare : quam ibi ad hoc notat & commendat Bart.in fi.illam etiam gl. ad hoc dicit ſingu.*Bald.in l.eam quam.pen.colum.num.54.Cod. de fideicom. iſtam etiam con. tenet Bart. in d. l.ſi is qui ex bonis.in prin.de vulga.& pu.& ibi Bald.valde no.2.colum. 1. quæſt. Paul.in princ. qui dicit illam gl.non eſſe alibi. Tenet Spec. in tit. de ſucce.ab inteſta. ver. quid ſi pater eum ſubſtituat. nume. 28.tenet etiam no.Sal.in l.2.Cod. de natu.libe.* quod tamen intellige iſto modo.nam talis filius ſpurius & incapax tantùm per ſubſtitutionẽ pupillarem conſequetur & habebit tãtùm bona ipſius fratris pupilli , non verò bona paterna : quia iudicio patris illa haberet,& ne quod vna via prohibitum eſt, alia cõcedatur,ſecùs verò eſſet ſi frater eſſet maior vel quilibet alius , & inſtituat fratrem ſpurium & incapacem hæredem , quia benè poterit facere, & conſequetur omnia bona : etiam quæ ipſi teſtatori peruenerunt à patre: quia tunc immediatè dicitur ſuccedere ipſi fratri vel extraneo teſtatori, & proprio iudicio & teſtamẽto eius:non verò ipſi patri, cùm iam ſit in perſona teſtatoris vnitum & effectum vnum patrimonium:ita expreſsè *Barto. in d. l.ſi quis ex bonis 2. q. de vulg. & pu. & no. & ſubtiliter ibi Bald. 2. colum. 1. q. Paul.2.colum.in prin. num.9.* Similiter etiam infertur quod in tali ſubſtitutione pupillari in qua filius ſpurius & incapax ſit pupil-

Digitized by Google

ſit pupillariter ſubſtitutus filio legitimo impuberi, non continetur tacita ſubſtitutio vulgaris: vnde legitimo filio impubere repudiante, non admittetur ſpurius ad aliqua bona patris, virtute ſubſtitutionis vulgaris tacitæ, cùm per eam ſuccedatur patri teſtatori, & non impuberi: ita probat *text. in d. l. ſi is qui bonis. de vulg. & pup. & ibi notat & tenet Bald. in fi. al. verbis Ange. Iaſo. 2. col. 3. no. tenet etiam gl. ord. in d. Authen. qui. mo. na. effi. ſui. §. ſi. colla. 7. in verbo, participium in fi. e. & ibi Bart.* infertur etiam eadem ratione quòd idem erit in ſubſtitutione fideicommiſſaria, quia virtute eius non poterit ſuccedere talis filius ſpurius & incapax, cũ per eam ſuccedatur patri teſtatori, & non grauato: vt *in l. cohæredi. §. cum filia. de vulga. cum ſimilibus*: imò hoc caſu applicabitur fiſco vt infrà dicetur. Ex quibus etiam deducitur quòd ex neceſſitate & ratione & ſecundum ſubiectam materiam poteſt permitti & fieri diuiſio bonorum, licèt ſemel fuerint vnita in aliqua perſona: & ita nota. *Paul. in d. l. ſi is qui ex bonis. in pr. nu. 2. Iaſo. 2. col. 2. nonum. 8. Alex. 1. col. nu. 3.* Adde tamen quod omnia iſta procedunt & ſunt vera de iure communi, ſed attento noſtro iure regio pater non poſſet pupillariter ſubſtituere prędictum filium ſpurium & incapacem, non poſſit ab inteſtato nec ex teſtamento ſuccedere conſanguineis ipſius patris: ita determinat *l. 2. tit. 3. lib. 5. ordi. & l. 2. tit. 32. lib. 1. ordin.* ergo nullo modo poterit ſuccedere filio legitimo teſtatoris, per ſubſtitutionem pupillarem. Nepos tamen clerici ex filio ſpurio benè poteſt ab auo inſtitui, vt latè tradit *Matie. çus in l. 6. tit. 8. libro 5. Recop. gl. 8. num. 24. & 25. & vide infra in n. 42. ibi, & non transmittatur ad heredes.* Nota autem *dictam legem v. tit. 3 lib. 5. ordi.* in filijs clericorum ſolum loqui & ad alios non extendi ex traditis à *Matienço in l. 6. tit. 8. lib. 5. Recopil. gl. 4. num. 8.* vnde ea quæ generaliter dicuntur in filijs clericorum & religioſorum planè procedunt: nam in alijs ſpurijs incorrecta eſt *l. ſi is qui ex bonis ſecundum Coſtam in cap. ſi pater. verbo, omnia, num. 14.*

21 Præterea circa noſtram materiam quæro, ſi pater de facto inſtituit talem filium ſpurium, natum ex damnabili coitu vel quouis alio titulo ei aliquid reliquit, cui applicabitur talis hęreditas vel relictum, an fiſco vel hæredibus ſcriptis vel venientibus ab inteſtato? in quo articulo reſolutiuè dico ſic, ꝙ ſi pater inſtituit vel illud reliquit tali filio palam & apertè, tunc ſi pater alios hæredes inſtituit eis applicabitur: ſi verò nullos alios hæredes inſtituit, tunc ipſo iure teſtamentum eſt nullum, & ſuccedent venientes ab inteſtato. Cuius ratio eſt, quia non ſunt incapaces vel indigni aliqua culpa ſua, & ſuccedit regula iuris, quod quãdo aliquid aufertur tanquam ab indigno culpa ſua vel delicto, tunc applicatur fiſco, aliàs verò ſi eſt incapax vel indignus, nõ ex ſuo delicto vel culpa ſed alterius non applicatur fiſco: ſed hæredibus inſtitutis vel venientibus ab inteſtato: & iſtam regulam probat *tex. in l. aufertur. ff. de iure fiſci iuncta gloſſ. ordin. & commun. opi.* vbi ſi quis erat inſtitutus hæres tanquam filius teſtatoris qui in veritate erat partus ſuppoſitus, aufertur ab eo hæreditas quaſi indigno, & applicatur legitimis veniẽtibus ab inteſtato: per illum tex. iſtam regulam & doctrinam ponit ibi *Bart. & doctores antiqui. idem Bart. in l. 3. cod. tit. idem Bart. in l. Lucius §. in teſtamento. eod. tit. idem Bart. in l. hæreditas. Cod. de his quibus vt indignis. & ibi Bald. Paul. Salicet. & commun. doct. Aret. & communiter moderni in dict. l. ſi is qui ex bonis. ff. de vulgar. & pupil.* ita ergo dicamus in propoſito, quod ſi iſte filius incapax natus ex damnabili coitu ſit inſtitutus palam: cùm non ſit indignus ſua culpa vel delicto, ſed propter vitium patris, quod hęreditas ſibi relicta applicatur aliis cohæredibus inſtitutis vel venientibus ab inteſtato. Secundo & in ſpecie pro iſta ſententia & concluſione facit *text. in l. non intelligitur. §. ſi quis palam. ff. de iure fiſci.* vbi quando hæreditas relinquitur indigno vel incapaci palàm, non applicatur fiſco: nec imponitur aliqua pœna: & ibi notat Bart. & commun. doct. & in expreſſo quòd in noſtro caſu hæreditas, non applicetur fiſco ſed hęredibus inſtitutis, vel venientibus ab inteſtato, tenet *Bart. in l. fin. ff. de his quibus vt indig. 2. col. num. 8. idem Barto. in l. hereditas. Cod. de his qui. vt indig. in 1. col. num. 1. & ibi Salic. 2. col. n. 6. Paul. de Caſt. 2. col. nu. 4. Alex. 2. col. num. 3. qui dicit hanc eſſe commun. opi. Iaſo. 2. col. num. 5. Corneus 3. col. prope finem. tenet etiam Bald. & Im. in l. 3 ff. de teſta. tenet etiam gl. ord. in l. Lucius Titius. §. in teſtamento. ff. de legatis. 1. in gl. fi. & ibi Bart. Paul. & Imo. & commu. doct. Bart. in conſi. ſuis conſi. 119. docto. de Segura in l. 3. §. fina. ff. de libe. & poſth. 10. fol. 1. col.* ſi verò pater inſtituit aliquem capacem hæredem, & eum rogauit palàm reſtituere filio ſpurio & incapaci, & talis hæres nullam accommodauit fidem, tunc non applicatur fiſco, ſed remanet penes eum: quia non reliquit: ita probat *text. in l. 3. §. ſi quis palam. ff. de iure fiſci.* cuius verba ſunt, *diuus Adrianus reſcripſit, in eo quod cuiuſque fides palam commiſſum eſt, non eſſe exiſtimandum fidem ſuam in fraudem legis accommodaſſe*, & ibi communi. docto. antiqui: probat etiam *text. in l. in tacitis. ff. de lega. 1. tex. etiam in l. Lucius. §. in teſtamento. eodem tit. & vtrobique doct. & tenet expreſſè Bald. in l. eam quam Cod. de fideicommiſ. 6. col. num. 21.* quod tamen intellige, ſi talis hęres grauatus non reſtituit, ſecùs tamen ſi bona reſtituit tali incapaci: quia tũc benè aufertur ab eo & applicatur fiſco, *text. eſt ſingularis & vnicus in iure, in l. ſi poſtulante. §. fi. ff. ad Trebell. quem ad hoc notant & commendant ibi doct. & ad hoc dicit vnicum Bald. in l. eam quam Cod. de fideicomm. 6. col. num. 21. illum etiam reputat ſingularem Paul. in l. Lucius. §. in teſta. ff. de legatis. 1.* ſi verò pater capacem inſtituit hæredem, & eum tacitè vel ſecretè grauauit hęreditatem totam vel partem prædicto filio ſpurio & incapaci reſtituere, tunc benè aufertur ab eo illa hęreditas vel relictum & applicatur fiſcò: ex eo quòd filius eſt incapax, & hæres qui accommodauit tacitam fidem commiſit delictum: vnde apud nullum eorum debet remanere, ſed fiſco applicari: *text. eſt in l. 1. ff. de iure fiſci. text. in l. 3. §. cùm ex cauſa. text. in l. pen. & quaſi per totum eod. tit. text. in l. ex facto §. Iulia. verſic. reſpond. ff. de vulg. & pup. text. in l. beneficio legis falcidiæ. ff. ad l. Falcid. text. in l. 3. Cod. ad legem Falc. text. in l. cùm quidam. §. diuus Pius. verſi. in tacito. ff. de vſuris.* cuius verba ſunt, *in tacito fideicommiſſo omne emolumentum hæredi auferendum, & fiſco præſtandum diuus Pius reſcripſit, & idem diſponit l. 13. in fi. tit. 7. 6. par.* quod tamen notabiliter extende, vt procedat etiam ſi teſtator fecit duo vel plura teſtamenta, & tantum in 1. hæres accommodauit tacitam fidem, nam licet poſteà teſtator alia fecit teſtamenta in quibus idem hæres eſt ſcriptus & inſtitutus, & in eis non

Digitized by Google

accommodauit tacitam fidem, adhuc hæreditas applicatur fiſco: licèt primum teſtamentum per ſecundum ſit reuocatum, quia videtur durare in eadem ſecreta volũtate, quo ad tacitum fideicommiſſum: ita probat *text. in l. cum tacitum. ff. de proba.* quem ad hoc ſummè notat & commendat ibi Bald. & commun. doct.

22 Item adde quòd ſi hæres vniuerſaliter inſtitutus tantum accõmodauit tacitam fidem de reſtituenda aliqua re, vel parte hęreditatis, illa tantum debet applicari fiſco, & non tota hęreditas vniuerſalis; ita probat *text. nota. in l. hæres qui tacitam. ff. de his qui vt indig. & ibi ad hoc notat Bart. & commun. doct. antiqui. text. in l. ex facto. §. Iulianus. ff. de vulgar. & pupil. & ibi notat Alex. & alij moderni.* & ex hoc apertè venit reprobanda ſententia, Baldi, *in l. 3. Cod. ad l. fal. pen. q.* vbi tenet, quòd imò hæres qui accommodauit tacitam fidem in ſola vna re vel numero, priuatur tota hæreditate vniuerſali, & applicatur fiſco: per tex. ibi: quia certè eius opinio eſt falſa per iura ſupra dicta: neque obſtat text. in quo ſe fundat Bald. in dicta l. 3. quia debet intelligi neceſſariò quando hęres accommodauit tacitam fidem de reſtituendo totam hęreditatem: & ita reſpondet *Alexand. in d. l. ex facto. §. Iulianus. ff. de vulgar. & pupil. in fine. & ibi Iaſon. 2. colu. num. 4.*

23 Item adde quòd hæres qui accommodauit tacitam fidem priuatur hęreditate, nedum quando iam reſtituit prędicto ſpurio & incapaci, ſed etiam ſi nũquam reſtituiſſet, ſed penes ſe habeat: ita probat *text. in l. 3. C. ad l. Fal. iuncta glo.* vbi dicit text. quòd ſi hęres adminiſtrauit tacitum fideicommiſſum debet fiſco applicari: & dicit glo. quod adminiſtraſſe dicitur quando iam ſoluit ei cui iuſſus erat, vel quando conſenſit defuncto vt eum tacitè rogaret: & ad hoc in terminis notat & dicit menti tenendum Salic. ibi.

24 Pręterea iuxta materiam neceſſariò quęrendum eſt, qualiter poſſit conſtare & probari de iſto tacito fideicommiſſo: & breuiter dico quòd ſequentibus modis. Primo modo ſi reperiatur inſtrumẽtum priuatum quo hæres promiſit & fidem accõmodauit de reſtituendo, *text. in l. 3. verſic. & ferè. ff. de iure fiſci. text. in §. tacitè eiuſdem. l.* cuius verba ſunt, *tacitè autem fideicommiſſa frequenter ſic deteguntur, ſi proferatur chirographum quo ſe cauiſſet is cuius fides eligitur, quod ad eum ex bonis defuncti peruenerit reſtituturum: text. in l. in tacitis. ff. de leg. 1. & ibi tenet & notat Bart. Alber. & Ang.* Secundo modo de tacito fideicommiſſo cõſtare poteſt, ſi probetur quòd talis hęres pacto vel pollicitatione, & à fortiori ſolenni ſtipulatione promiſit illud reſtituere filio incapaci. *text. eſt nota. in l. in fraudem. ff. de his qui. vt indig.* cuius verba ſunt, *in fraudem iuris fidem accommodat, qui vel id quod relinquitur, vel aliud tacitè promittit reſtituturum ſe perſonæ quæ legibus ex teſtamento capere prohibentur, ſiue chirographum eo nomine dederit, ſiue nuda repromiſerit pollicitatione: & ibi gl. or. Bart. & commu. docto.* Tertio modo cõſtare poteſt, quando talis hęres in inſtrumento publico ſecretè & occultè facto. putà coram notario valde amico & teſtibus domeſticis promiſit reſtituere, & accommodauit tacitam fidem: quia iſto caſu eadem eſt ratio: & cõfirmatur, quia clàm dicitur quid factum, quando ita fit quod veriſimiliter non poteſt venire in notitiam aduerſarij: argumento *text. in l. prohibere. §. fin. ff. quod vi aut clàm. & quaſi per totum. in l. clam poſſidere. ff. de adquir. poſſeſſ. & & in expreſſo* ex hoc fundamento *iſtam ſententiam & conclu. tenet. Bart. in dicta l. 3. §. tacitè, ff. de iure fiſci. idem Bart. in l. in fraudem. ff. de his qui. vt indig. Angel. Paul. Imo. & commu. docto. in l. in tacitis. ff. de lega. 1.* Quartò modo conſtare & probari poteſt per confeſſionem hæredis accommodantis tacitam fidem: ita tenet *gloſ. ord. in dicta l. 3. §. tacitè. ff. de iure fiſci, in verbo. probationibus*: nam dicit textus, *ſed & ex aliis probationibus manifeſtis idem fit.* dicit glo. *probationibus, vt per confeſſionem rogati*: & ad hoc eam notat & commendat ibi *Bart. & commun. doct. & illam gloſ. ad hoc reputat ſingul. Salic. in l. 3. Cod. ad l. falcid. 2. col. num. 9. idem Salic. quem vide in l. generaliter. 5. col. num. 18. Cod. de non numer. pecun. iſtam etiam conclu. tenet Imol. in l. in tacitis. in fi. ff. de lega. 1.*

Ex quo inferas quod tali caſu cogitur hæres reſpondere poſitioni, an fuerit tacitè rogatus, & accommodauit tacitam fidem? & in expreſſo ita determinat *Bart. in dicta l. 3. §. tacitè. ff. de iure fiſci. in fine. idem Bart. latius & notabiliter in l. fi. ff. de his qui. vt indig. 3. col. nu.* 10. Confirmatur, quia in delictis cogitur quis reſpondere poſitionibus, vt *in l. Marcellus. §. 1. rerum amotarum.* & magiſtraliter dixi in materia delictorum: ergo teneatur in noſtro caſu reſpondere. Cõfirmatur etiam, & ſecundò quia cogitur quis reſpondere an poſſideat, vel dolo deſierit poſſidere: vt *in l. quoties. §. prætor. ff. de noxa. & in l. qui petitorio. ff. de rei vendi. cum ſimilibus.*

Finaliter etiam conſtare & probari poterit, per 25
veriſimiles coniecturas & præſumptiones, quia quando agitur de probando dolo, vel fraude, vel aliquo alio actu occultè qui non poteſt benè probari per teſtes, probatur per indicia vel coniecturas prouenientes ex actibus exterioribus: *text. eſt notabilis in l. dolum. Cod. de dolo.* cuius verba ſunt, *dolum ex indiciis perſpicuis probari conuenit: & ad hoc notat ibi Cinus. Alber. Bald. Paul. Salic. & commun. doctor. text. in l. quia autem. §. non ſimpliciter. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti. text. in l. ſicut. §. ſuper vacuum. ff. quibus modis pignus vel hypotheca ſolui. tex. in Authen. ſed iam neceſſe. Cod. de donatio. ante nupt. text. in cap. ſecundo de renunciatione. libr. 6. textus in l. non omnes. §. à barbaris. ff. de re militari. ibi. ſed licèt hoc liquido conſtare non poſſit, argumentis tamen cognoſcendum eſt: text. in l. conſenſu. §. ſuper plagis. C. de repudiis, text. in cap. fina. de teſtibus cogen. text. in cap. afferte. de præſumpt.* ex quibus patet quòd licèt text. *in d. l. 3. §. tacitè. ff. de iure fiſci. in fine* dicat, quod tacitum fideicommiſſum debet probari ex manifeſtiſſimis probationibus, tamen non excluduntur probationes quę fierent per coniecturas & veriſimiles pręſumptiones, quia in iſtis actibus occultis & difficilis probationis, cenſentur à iure eſſe liquidiſſimæ & manifeſtæ: vt in iuribus ſuperioribus & in terminis ita tenet & declarat illum textum *Salicetus in l. 3. C. ad l. falcidiam. in fi.* vnum tamen eſt quod in dubio quando vertitur dubium, an caſus ſit dignus confiſcatione vel non, vel an probatio taciti fideicommiſſi vel coniecturę concludat vel non, ſemper eſt iudicandum & interpretandum contra fiſcum, qui prætendit cauſam lucratiuam & odioſam: *text. eſt in l. non puto. ff. de iure fiſci. & ibi notat & commendat Dinus, Bart. Alber. Ang. & commun. doct.*

Ex qui-

26 Ex quibus omnibus inſero in ſpecie aliquas no
tabiles coniecturas per quas cenſeatur probatum
tacitum fideicommiſſum. Prima ſufficiẽs pręſum-
ptio & coniectura ſit, quando ipſe hęres inſtitutus
ſtatim poſt mortem defuncti fecit reſtitutionem
bonorũ, quia ex celeritate actus præſumitur fraus:
ita reperio quod tenet ſingulariter *Bald. in l. eam*
quam. Cod. de fideicommiſſis. 10. *col. numer.* 40. *argu-*
mento text. in l. ſi ventri. §. fina. in fi. ff. de priui. cre-
di. ibi , ſi modo non poſt aliquod interuallum id fa-
ctum ſit: ſed certe iſta concluſio Baldi, quam ex tali
coniectura infert, videtur mihi dubia & rigoroſa:
nam actus reſtitutionis eſt in ſe licitus, vnde ex eo
quòd in continenti poſt mortẽ teſtatoris fiat, non
debet eſſe ſufficiens ad probandum tacitum fidei-
commiſſum: neque obſtat: *text. in dict. l. in ventri. §.*
fi. ff. de priuil. credi. quia ibi alię pręſumptiones con
currunt, ex quibus inducitur præſumptio: & ſic in
iudicando & conſulendo recedere à ſententia ſua.

Secunda coniectura & præſumptio ſit, quando
talis hæres vniuerſaliter reſtituit omnia bona quę
ipſe habuit à defuncto, modo reſtituat in continẽ-
ti, modo ex interuallo: ita *Bald. in dict. l. eam*
quam. 10. *col. num.* 40. *Cod. de fideicommiſ. argumen.*
text. in l. omnes. §. Lucius. ff. de his quæ in fr. iud. cred.
Sed certè ſimiliter iſta concluſio non videtur vera
nec tenenda, quia *text. in dicto. §. Lucius.* loquitur
eo caſu quo debitor ſcit ſe habere creditores, &
donat omnia bona ſua: quia tunc præſumitur
fraus, cùm pręcendant tales creditores cauſam o-
neroſam, & alij quibus bona donantur prætēn-
dant cauſam lucratiuam: vnde meritò creditores
reuocant, vt ſibi fiat ſolutio. Sed in noſtro caſu a-
ctus donationis & traditionis factus filio ſpurio
eſt in ſe licitus, & fiſcus non prætendit cauſam
oneroſam, ſed merè lucratiuam, & adhuc o-
dioſam. Tertia notabilis & vera coniectura & pręs-
ſumptio eſt, ſi teſtator & ſic pater dixit hæredi, fa-
cias de hęreditate mea, vel de tali re, illud quod tu
ſcis, vel illud quod tibi in ſecreto dixi & commiſi:
& vltra hoc reperiatur, quòd talis hęres prędictam
hęreditatem vel rem reſtituit filio ſpurio & inca-
paci: nam ex his reſultat ſufficiens pręſumptio &
coniectura taciti fideicommiſſi, & fidei in fraudem
accommodatæ: & in expreſſo ita probat *tex. nota-*
bilis iuncta glo. 2. *in l. cum tacitam. ff. de probatio-*
nibus. & ibi notat & commendat ſolus Salicetus. 2. *col.*
3. *oppoſ. & finali col. in fin. probat etiam text. in l.* 3. *ff.*
de iure fiſci. verſi. & ferè. iuncta glo. in verb. rogare-
tur. text. in l. ita fidei. eod. tit. facit etiam glo. ſingula.
& ordi. in l. Lucius Titius §. in teſtamento. ff. de le-
gat. 1. *in gl. fina.* & ex hac tertia præſumptione, &
coniectura, & fundamento eius, apertè confun-
duntur ſuperiores duæ concluſiones & præſum-
ptiones Baldi; quas ego ſuprà reprobaui.

Quarta notabilis præſumptio & coniectura po-
teſt eſſe, quando pater, & ſic teſtator, in articulo
mortis, vel tempore quo diſponebat de bonis ſuis,
locutus fuit ad aurẽ hæredi inſtituto, & poſt mor-
tem reperiantur bona reſtituta ipſi filio incapaci:
nam ex his cenſetur probata fraus, & tacita fides
de reſtituendo accommodata: ita probat *text. in l.*
Lucius Titius. §. in teſtamento. ff. de lega. 1. Iuncta
glo. 1. inquantum dicit, quod eſt ſuſpicio vel præ-
ſumptio contra illum qui ſecretè loquitur cum a-
lio: quia videtur aliquid loqui quod in publico nõ
diceret: & ad hoc notant & commendant ibi do-
ctores: non tamen eſt plena & cõcludens præſum-
ptio ad condemnationem, niſi aliud ſimul etiam
proberur, vt ibi tenent & declarant prædicti do-
ctores: tenet etiam & declarat *Iacob. de ſan. Geor.*
in l. cum tacitum. ff. de proba. 1. *col. nu.* 4. vnde ego
inſero & meritò in hac 4. præſumptione & con-
iectura, quòd ſi concurreret ꝙ teſtator, & ſic pa-
ter, locutus eſt ad aurem cum hærede, & po-
ſtea reſtituat bona filio incapaci, cenſetur proba-
tum tacitum fideicommiſſum: & ita iam ego dixi
& conſului in quæſt. de facto. Cõfirmatur iſta mea
opinio & con. ex doctrina & theorica Bart. *in l. ſi*
ventri. §. ſi. ff. de priuile. vbi dicit, quòd ſi quis al-
locutus eſt ad aurem cum alio, & incontinenti il-
le cõmiſit homicidium, cenſetur præceſſiſſe man-
datum. de qua doctrina ſatis ſuo loco dixi. Quin-
ta no. coniectura ſit, quãdo pater inſtituiſſet alium
capacem hęredem, & poſt mortem patris reperi-
retur filius ſpurius, incapax eſſe in poſſeſſione bo-
norum, vidente & conſentiente hęrede inſtituto:
quia ex hoc præſumeretur fraus, argumento *text.*
no. cum materia in l. ſicut. §. ſuperuacuum. ff. quib.
mod. pig. vel hypo. ſol. ita in expreſſo tenet Imol. in
l. ſi is qui ex bonis. de vulg. & pupi. 2. *colum. poſt me-*
dium. verſi. quod credo verum. facit text. in l. 3.
Cod. de natu. libe. & ibi doct. text. in l. ſi is qui
bonis paternis. ff. de acqui. hær. & facit doctrina
magis Bart. in l. poſt contractum. ff. de dona. 2. *col.*
num. 4.

Item adde quod in tantum filius ſpurius & in- 27
capax cui bona ſunt reſtituta ex tacito fideicom-
miſſo, tenetur ea reſtituere fiſco, vt debeat con-
demnari in omnibus fructibus à die reſtitutionis
ſibi factæ: qui ſemper intelligitur eſſe in mala
fide, & idem eſt in hærede grauato ſi adhuc non
reſtituit: *text. eſt not. in l. eum qui tacitum. in*
princ. ff. de his qui. vt indig. cuius verba ſunt, *eum*
qui tacitum fideicommiſſum in fraudem legis ſuſce-
pit, eos quoque fructus quos ante litem motam per-
ceperit, reſtituere cogendum reſpondi: quia bona fidei
poſſeſſor fuiſſe non videtur: & ibi notat Bart. & do-
ctor. antiqui. tex. in l. prædonis. ff. de petit. hæred. & ibi
Barto. Alber. Bald. Angel. Paul. & commun. doctor.
facit etiam text. in l. hæredem. ff. de his qui. vt in-
di. text. in l. 1. *Cod. eodem. titul. & iſtam con. tenet*
Bartol. in d. l. fin. ff. de his qui. vt indig. 3. *col. prope fin.*
num. 10.

Item adde quòd talis hęres tacitè grauatus re- 28
ſtituere ſpurio & incapaci, quia accommodauit
tacitam fidem, tenetur in foro conſcientię reſti-
tuere fiſco, & nullo modo poteſt ſibi retinere, nec
ſpurio reſtituere, & idem eſt in ipſo filio ſpurio, ſi
iam ei bona reſtituta ſunt: & hoc tali ratione, quia
cùm ſemper cenſeatur eſſe in mala fide, ergo re-
ſtituere tenetur tanquam poſſeſſor alienæ hęredi-
tatis. Item omne quod non ex bona fide peccatum
eſt: vt cap. fi. de pręſ. & ex iſta ratione iſtam concl.
tenet *Bart. in l. fi. ff. de his qui vt indig.* 3. *colum. in*
prin. num. 9. *iſtam etiam con. tenet Doctor. de Se-*
gura, in repetitione, l. cohæredi. §. cum filiæ. de
vul. & pu. fo. 24. *à prin. col.* 1. Aduertendum tamen 29
eſt circa prædicta, quòd ſi hæres qui accommoda-
uit tacitam fidem de reſtituendo filio incapaci, eſt
laicus, tunc bona debent applicari fiſco regali, &
ſic ſeculari: ſecùs verò ſi hęres, qui accommodauit
tacitam fidem, ſit clericus, quia tunc debent ap-
plicari fiſco eccleſiæ: & hoc nulla facta differen-
tia, teſtator pater ſit laicus, vel clericus: cuius ra-
tio eſt: quia cum iſta pœna imponatur à iure pro-
pter culpam & delictum hæredis accommodantis
tacitam fidem, meritò applicatur fiſco iuriſdi-

ctionis ſuæ. Confirmatur etiam, quia quando agitur de bonis & ſucceſſione alicuius clerici, deficientibus conſanguineis, & ſic eo caſu quo fiſco debet applicari, potiùs debet applicari fiſco eccleſiæ, quàm imperij: *text. eſt in l. quis presbyter. poſt pri. c. C. de epiſc. & cler. text. in Authentic. de eccleſiaſticis titulis. §. interdicimus. coll. 9. text. in Authent. vt cum de appe. co. §. ſi verò liberi. colla.* 8. Confirmatur etiam, quia talis hæres qui accommodauit tacitam fidem debet conueniri tanquam reus coram ſuo proprio iudice, vnde iudex non poteſt imponere pœnam confiſcationis, niſi fiſco ſuæ iuriſdictionis applicandam. Et in expreſſo, licèt non ita benè fundet iſtam concluſionem, tenet *Bald. & Paul. in dicta l. ſi quis presbyter. C. de epiſc. & cler. 2. colla. num. 3. Platea in l. 1. C. de bonis vaca. lib.* 10. *penultim. col. Ancharranus in cap. cùm ſecundum leges. de hæred. in l. fina. col. idem Ancharranus in reg. ea quæ. de reg. iur. in 6. 21. q. num. 26. Palat. Ruus. in ſua repetitione. folio. 22. 2. col. Segura in repetitione l. 3. §. fi. ff. de libe. & poſthum. 10. fol. 1. col.* & iſta ſentent. & conclu. eſt vera & tenenda, licèt Abbas vellet contrarium *in cap. 2. de ſucceſ. ab inteſt. 2. col. num.* 1. Confirmatur etiam ex ſententia Bald. & commun. *in Auth. caſſa & irrita C. de ſacr. eccleſ. 2. col. 5. q.* vbi tenet quòd ſi ſtatutum dicat, quòd teſtamenta non inſinuata infra tres menſes, irritentur: & hæres priuetur hæreditate, quòd non ligauit hæredem clericum, ſed tantùm laicum.

30 Item adde ſingulariter, quòd iſta ſententia & concluſio debet intelligi, vt procedat nedum eo caſu quo talis hæres tacitè grauatus quia accommodauit tacitam fidem nondum reſtituit, verum etiam procedit quando iam bona reſtituiſſet: quia in confiſcatione ſemper debet attendi quis fuerit hæres rogatus: vnde ſi hæres tacitè rogatus ſit laicus, & iã de facto bona reſtituit, dico quòd modo ille ſpurius cui eſt facta reſtitutio ſit laicus, modò clericus, debent bona applicari fiſco ſeculari inſpecta perſona hæredis delinquentis, & ille filius ſpurius qui nunc eſt poſſeſſor, non conuenitur tanquam delinquens, ſed tanquam nudus & ſimplex poſſeſſor: ſi verò hæres tacitè grauatus qui accommodauit tacitam fidem ſit clericus: & bona iam de facto reſtituit, dico quòd bona debet applicari fiſco eccleſiæ: modò ille ſpurius, cui reſtituta ſunt, ſit clericus, modò laicus: quia ſemper debet inſpici qualitas hæredis delinquentis: & hoc apertè colligitur & infertur ex ſuperioribus. Vnum tamen eſt quod talis poſſeſſor ſpurius, & incapax, cui bona iam ſunt reſtituta, debet conueniri coram proprio iudice ſuo, tamen in deciſione cauſæ & ſententia, debet fieri condemnatio & confiſcatio modo prædicto: & iſta benè nota, quia ſunt ſingularia & quotidiana, & alibi ſic non inuenies declarata: in quibus iam vidi aliquos peritos & graues viros & iudices errare.

31 Item adde quòd dubium eſt in iſta materia, ſi aliquis detulit fiſco, quod aliquid relictum eſt ſpurio & incapaci, an conſequatur aliquod præmium? in quo articulo reſolutiuè dico ſic, quòd ſi ipſe hæres inſtitutus, qui accommodauit tacitam fidem de reſtituẽdo incapaci ſe deferat, conſequitur tertiam partem bonorum, de quibus rogatus eſt: *tex. eſt capitalis & expreſſus in l. vnica. C. de his qui ſe deferunt. li.* 10. Vnum tamen eſt quòd Sal. *in l. cum tacitum. ff. de prob. 2. col.* dicit, quòd vltra hoc retinebit iure ſuo quartam Trebellianicam, & ſic in effectu habebit dimidiam omnium bonorum, quòd non credo verum, cùm ſit indignus propter tacitam fidem accommodatam, & teneatur reſtituere fiſco, vnde ſolam tertiam partem omnium bonorum retinebit. Si verò ipſe filius ſpurius & incapax, poſt factam ſibi reſtitutionem ſe deferat, conſequetur pro præmio dimidiam partem bonorum, & ſic dimidiam dodrantis ſibi reſtituti: text. eſt *in l. penult. ff. de iure fiſci. & ibi commun. docto. & idem diſponit l. 14. tit. 7. par.* 6. Si verò talis filius ſpurius & incapax tantum ſit particularis fideicommiſſarius in re vel reb. certis quę ſibi ſunt reſtitutæ, tunc dimidiam partem earum conſequetur: *text. eſt in l. edicto. ff. de iure fiſci.* ſi verò tertius extraneus deſerat fiſco, lucrabitur tertiam partem omnium bonorum quæ pertinerent fiſco: ita *eſt gloſ. ordin. iuncto text. in l. edicto. §. ſtat. in verbo, vulgare. ff. de iure fiſci. gloſſ. etiam ordin. in dicta l. vnica. C. de his qui ſe deferunt. in gloſſ. antepenultim. & in effectu iſtam distinctionem & reſolutionem ponunt doctores antiqui in d. l. pen. ff. de iure fiſci. Platea & alij docto. in dicta l. vnica. C. de his qui ſe deferunt. lib.* 10. *Salicet. notabiliter, & melius quam alibi, in l. cum tacitum. ff. de probat. Idem Salicet. in l. 3. C. ad l. Falcid.*

Item adde pro complemento materiæ, quod accommodans tacitam fidem de reſtituendo incapaci, punitur pœna deportationis & publicationis omnium bonorum: *text. eſt ſingularis & vnicus in iure in dicta l. vnica. C. de his qui ſe deferunt. libr.* 10. *in fin. quem ad hoc notant & commendant ibi doctores & dicit vnicum Salicet. in l. cum tacitum. in finalibus verbis. ff. de probat.* Item etiam in noſtra materia quæro, an pater poſſit per viam contractus aliquid filio ſpurio & incapaci dare? in quo articulo reſolutiuè dico, quòd pater non poteſt aliquid ei dare titulo lucratiuo: & hoc apertè fundatur è ſuperioribus, nam cùm per viam vltimæ voluntatis, quæ cenſetur cauſa lucratiua, nihil ei poteſt relinquere: ergo nec per viam contractus lucratiui: nè quod vna via prohibetur, alia concedatur: & in expreſſo iſtam conclu. probat *text. in l. 1. C. de natu. libe.* vbi diſponitur, quòd ſi viri in dignitate poſiti habuerint filios naturales vel ſpurios, & aliquid titu donationis eis tradiderint per ſe, vel per interpoſitam perſonam. reuocatur per deſcendentes legitimos, aut aſcendentes patrem vel matrem, aut collaterales proximos fratrem vel ſororem: quibus non extantibus, vel extantibus, ſed agere expreſsè recuſantibus vel tacitè, per lapſum duorum menſium applicatur fiſco. Et licèt ille text. loquatur in perſonis poſitis in dignitate, tamen idem videtur eſſe in quolibet alio patre aliquid donante filio ſpurio & incapaci: & ita tenet *Azo in ſumma illius tituli in d. l. 1. C. de natu. libe. 2. col. num. 6. & ibi Bart. Salic. & comm. alij docto. & idem diſponit lex* 10. *tit.* 13. *par.* 6. Aduertendum tamen, quòd prædictæ perſonæ quib. applicantur bona quæ pater donauit filio ſpurio & incapaci admittuntur ordine ſucceſſiuo, quod defertur ſibi hæreditas ab inteſtato: ita ſolus *Salicet. in d. l. 1. C. de natu. libe. in fine.* Item adde quòd ſi fortè pater decedat alio hærede relicto, quòd ipſe admittitur priuſquam prædictæ perſonæ, ex eo quod palam relictum à patre applicatur hæredibus & non fiſco, vt ſupra concluſum eſt: ita *Bar. & Salic. in d. l. C. de natu. libe.* Sed ego teneo contrarium, imò quod in iſto caſu cum in vita ſit facta donatio, non eſt tractandum de hærede: vnde admittun-

32

33

mittuntur prædictæ perſonæ infra duos menſes.& ſi fortè pater infra illos decedat, alio hærede relicto,ſimiliter admitterentur illæ perſonæ tanquam ſpecialiter per l.vocatæ: quia cõſiderauit lex,quòd eſſet incertum de hærede futuro: & licèt palàm ſit donatum, applicatur eis. & non fiſco, niſi in defectum prædictarum perſonarum: & ita intelligo illam l.

34 Dubium tamen eſt ſi talis donatio ſit facta filio ſpurio & incapaci, & alteri filio vel extraneo capaci, an portio ſpurij & incapacis accreſcat alteri ſocio capaci, vel applicetur perſonis de quibus ſuprà: & videtur quòd non accreſcat: ſed applicetur prædictis perſonis, argumento *text. iuncta gl. & commun. opin. in l.fin.§.ſancimus.C.de bonis quæ liber.* ſed videtur contrarium,imò quòd accreſcat coniunctio. argumento *text. in Authent. hoc amplius. C. de fideicom.* Nec obſtat *text. & ibi commun. opi. in dicto §. ſancimus.* quia ibi pater cenſetur vocatus pro filio: ſed veritas eſt, quod illa iura loquuntur in vltimis voluntatibus, vnde in noſtro caſu dicendum eſt, quòd non habet locum ius accreſcendi: quia in contractibus ex cauſa lucratiua & merè diuidua non habet locum ius accreſcendi:ita probat *text. in l.ſi.mihi & Titio. ff. de ver. obli. & ibi commun.opin, & dixi in materia iuris accreſcendi.*

35 Per contractum verò oneroſum,vt emptionis, venditionis,vel ſimilis,bene poteſt pater bona ſua in filium ſpurium & incapacem transferre:qui tũc capit iure ſuo ex proprio contractu, ſicut quilibet extraneus. Item etiam quia nihil videtur recipere de alieno,cùm tantùm abeſt quantum adeſt, & ſic nulla videtur commiſſa fraus legibus prohibitinis.

Et in expreſſo iſtam ſententiam & con.tenet *gl. ordi. in l. qui teſtamentum. ff.de proba.in gloſ. 2. & ibi tenet Bart.Bald. Fulg.& commun.doct. In quantum reprobant glo.ibi dicentem, quòd valet confeſſio patris dicentis, ſe recepiſſe pretium à filio:* ergo ſi verè recepiſſet,valeret contractus,iſtam etiam con.tenet expreſsè *Bald.in l.ſi is qui ex bonis. ff. de vulg. & pupil. 2. col.prope fi. & ibi Ale. 3. col. n. 7. tenet etiam Spec. in tit. de ſucceſ. ab inteſtat. verſicul.quòd ſi inter ſe vendere velint.num.*34. Pro qua ſenten.& con.1.facit bonus & expreſſus *text. in l. qui teſtamentum. ff. de proba.*vbi dicitur quod ſi pater in teſtamẽto confeſſus eſt ſe debere aliquam pecuniæ quantitatem, vel rem,filio incapaci, qui vltra certam partem capere non poterat, non valet talis confeſſio: quia præſumitur ſimulata: tamen ſi liquidò & verè probetur debitum, & cauſa per patrem confeſſata, optimè tenetur pater,& valuit contractus & obligatio inter eos: ergo idem dicamus in noſtro caſu, quando filius omninò & penitùs eſt incapax: quia contractus oneroſus valeat inter eos.

Secundò facit *text. no.in l. ſeruum meum. ff. de hered. inſtit.* vbi habetur quòd poteſt quis vendere rem ei qui non poteſt inſtitui, nec capere ex teſtamento. & ibi Bald. & illum ad hoc citanit *Bal. in dicta l. ſi is qui ex bonis.*

Tertiò facit, quia licèt inter virum & vxorem non valeat contractus donationis, vt *in l.1.& 2.& per totum.ff.de don.inter vir. & vxo.*& ex iſta cauſa ſemper contractus inter eos cenſentur ſuſpecti, tamen benè valet contractus oneroſus verè & realiter ſine fraude celebratus: *vt in l.ſi ſponſus. §. circa venditionem. ff.de dona. inter vir, & vxor.& in l. quòd autem.§. ſi maritus. eo. titul. cum ſimilibus. & in l. ſi quis donationis. ff. de con. empt.* Quartò pro hoc facit *lex* 10.*tit.*13.*part.* 6. quæ cum myſterio tantùm prohibet donationem fieri a patre tali filio incapaci. Contrariam tamen ſen. probat expreſſus & no.*tex.in d.l.1.C.de natu.libe.*imò quòd nullo modo valeat talis contractus etiam oneroſus, inter patrem & filium incapacem, quòd probat ibi *text.in verſicul.ſiue itaque.*cuius verba ſunt, *ſiue itaque donatum per ipſum qui pater dicitur, vel per alium, ſiue per interpoſitam perſonam, ſiue ab eo emptum eſt, vel ab alio, ſiue ipſorum nomine comparatum; ſtatim retractum reddatur quibus iuſſimus.* & per illum text. ita tenet ibi Barto. & docto. Sed his non obſtãtibus teneo de iure ſuperiorem ſen. & con.imò quòd valeat talis contractus oneroſus inter eos, per fundamenta & rationes adductas: nec obſtat text.capitalis in quo ſe fundabant prædicti doct. Quia reſpondeo primò, quòd ille text.debet intelligi, quando talis emptio eſſet ficta & ſimulata:ita *ibi Bal.1.colum.in fin.* Vel aliter & ſecundò, quòd ille text. loquitur in caſu ſpeciali,quando filius ſpurius eſt natus à patre cõſtituto in dignitate. ita reperio quòd tenet & intelligit illam legem *Bar. in l.hæreditas. C.de his quibus vt indig.2.col. in prin.ita etiam tenet Fulg. in d. l. qui teſtamentum.ff.de probat.& ibi Iac.de ſan. Geor.pen.col.num.*10.

Vel aliter & tertiò ego not. & clarè reſpondeo, quòd ille text. debet intelligi quando ipſe pater pro ipſo filio & nomine eius emebat ab extraneo per ſe,vel per interpoſitam perſonam:quia nõ valet:& ſic ibi pater non emebat à filio nec vendebat filio, vel emebat ab extraneo in vtilitatem filij & in fraudem apertam legis, ideo non valet: & iſte eſt verus & realis intellectus illius text. Et certè iſtum intellectum ego cogitaui, ſed poſtea reperi quod expreſsè ſentit ibi Cinus in 2. nota. inquantum dicit iſta verba, ſecundo not. quòd quando pater emit & facit, quòd inſtrumentum ſit in perſona filij ſpurij,præſumitur fictum.

Limita tamen iſtam concluſionem,quando pa- 36
ter verè& realiter pretium recepiſſet,ſecùs tamen eſſet ſi tantùm in inſtrumento, vel coram teſtibus confeſſus ſit ſe pretium à filio incapaci recepiſſe: quia non valeret, tanquàm confeſſio facta in fraude:ita probat *tex. valdè notabilis,in d. l. qui teſtamentum. ff. de proba,*vbi,ſi pater confitetur in teſtamẽto ſe debere filio incapaci pluſquam capere poſſit,non valet nec probat talis confeſſio,niſi verè & liquidè probetur: & hoc notat & commendat ibi Odofre. Bartol. Bald. Salicet. & communi. doctor. & hoc modo emanauit talis confeſſio in contractu modò in vltima voluntate ſecundum eos, quicquid ibi dixerit gloſſ. idem etiam probat *textus formalis & expreſſus in lege cum quis decedens. §.Titia.ff.de lega.3.* Secundo pro iſta parte facit tale fundamentum, quia in quocunque actu vel contractu in quo poteſt eſſe præſumptio fraudis, non ſufficit confeſſio partis, ſed requiritur vera,& corporalis traditio, & numeratio, & probatio eius: *tex. eſt ſingu. in lege per diuerſas. C. mandati in verſic.ita tamen. iuncta glo. ord.probat etiam text.in lege ab Anaſtaſio. verſ.ſi quis ibi, re ipſa perſoluit, eo. tit.* quibus iuribus patet, quod creditor bene poteſt alteri credere titulo oneroſo actionem ſuam,quam habet contra alium,ſed non titulo lucratiuo propter euitandas fraudes quæ committi ſolent: ſed tamen hoc caſu debet con-

ſtare de vera & actuali numeratione pretij: & in terminis ita tenet *Iaco. But. in dict. l. per diuerſas in fin. Bartol. 2. colum. Angel. 2. colum. commu. alij doct. tenet etiam Salicet. in l. 2. Codic. ne liceat potent. 2. colum. Iacob. de Bell. in Authentic. de aequa. dot. in fin. collat. 7. & ibi Bartol. & alij.*

Et intantum iſta concluſio eſt vera, quod confeſſio facta fauore incapacis non valet nec probat, niſi conſtet vt procedat etiã ſi ſit iurata: ita probat *text. in lege cum quis §. Titia. ff. de leg. 3. & ibi Bartol. & alij doctor. tenet etiam Iacob. de ſan. Georg. in lege qui teſtamentum. ff. de proba. 2. col. num. 5.* confirmatur etiam, quia licet pater poſſit alienare bona ſua titulo oneroſo cum dolo vel ſine dolo in fraudem legitimi, tamen debet intelligi, quando vere conſtat de numeratione pretij, non aliàs: ita ſingulariter *Platea in §. item ſi quis in fraudem. Inſti. de actio. quod reputat ſingul. Iaſo. in l. 1. ff. de eo per quem factum eſt. 2. colum. idem Iaſo. in Authentic. Vnde ſi parens. C. de inoffi. teſtament.* pro qua ſententia *&c. conſ. facit text. in l. 1. §. ſi mutuam. ff. ſi quid in fraudem patro. quem ad hoc notat & conſiderat Pau. de Caſtr. in l. 1. C. de inoff. don. ſina. col. & q. & tenet Iaſon. in additio. ad Chriſtopho. in §. poſt mortem. Inſtitut. de inuti. ſtipulat. & facit doctrina Bart. & commun. in l. 2. §. ſi. ff. ſi cert. peta.* vbi confeſſio procuratoris non nocet domino niſi probetur: *text. etiam in l. Lucius. la. 2. §. quiſquis. ff. de lega. 2.* Quod extende etiam ſi pater iuraſſet: ita ſingul. *Spec. in titul. de confeſſis. §. ſed nunc videndum. verſicul. ſed nunquid patris confeſſio. Segura in repe. l. cohereds. §. cum filie de vulg. & pup. 22. fo. 3. col. Alex. conſil. 143. vol. 5. Segura in repetitionibus ſuis, repet. 1. fol. 6. col. 3. neque obſtat text. in Authent. quod obtinet. C. de probat. & in l. cum quis decedens. §. codicillis. ff. de lega. 3.* vbi confeſſio teſtatoris probat cum iuramento, quia debent intelligi in praeiudicium extranei haeredis, non filij: pro quo facit *tex. in dict. Aut. quod obtinet. in fin.* qui dicit quòd non praeiudicat creditoribus. Limita tamen, niſi concurrant aliqua alia indicia cum hac confeſſione, putà vnus teſtis, vel ſemiplena probatio, vel coniectura: ita notanter *Abba. poſt Ant. in c. quamuis. de re iud.* Tertiò facit *text. not. in l. vna. C. de ſuffragio. ibi, ſequaturque traditio corporalis:* vbi probatur quòd quando cõtractus eſt ſuſpectus & reprobatus: ſemper requiritur vera & actualis traditio rei, vt ceſſet ſuſpicio & praeſumptio fraudis, quia aliàs praeſumeretur ſimulata, & ſic non ſufficeret clauſula cõſtituti, nec alia traditio ficta: & per eum ita tenet & noſ ibi *Bal. 2. col. Sal. in 2. & commun. doct. illum etiam tex. ad hoc notat Bar. in l. poſt contractũ. ff. de dona. 2. col. num. 4. notat etiam & commen. Imo. in l. ſi is qui ex bonis. de vulg. & pup. 2. co. prope. fi.* Aduertẽdum tamen, quòd licet iſta ſit verior & cõm. opi. de iure. tamen in noſtro regno apertè deciſum eſt cõtrarium imò quod nullo modo valeat donatio, nec venditio, quam pater faciat tali filio incapaci: & per conſequens nec alius contractus lucratiuus nec oneroſus: ita diſponit *l. 2. titul. 3. lib. 5. ord. & l. 22. tit. 2. lib. 1. ord. & in expreſſo illas ll. ſic intelligit Segura in rep. l. 3. §. fin. de libe. & poſthu. fo. 10. à prin. 1. co. vide quae dicta ſunt ad num. 13. in principio ibi, nullo modo ſuccedit patri &c. ſupra hac lege.* Imò quod magis eſt, & in hoc illa lex eſt mihi terribilis quòd non poteſt talis ſpurius & incapax aliquid capere à conſanguineis patris nec matris titulo lucratiuo nec oneroſo nec per viam vltimae voluntatis, & hoc nedum in bonis habitis à patre, ſed nec in proprijs, vt euitetur omnis fraus: vnde reſtat quòd ſolùm capiet ab extraneis quouis titulo, vel vltima voluntate, etiam in bonis habitis à patre, vt ſuo loco concluſimus non verò conſanguineis: ex quo etiam ſubtiliter infertur quòd non capiet virtute ſubſtitutionis pupillaris, cùm talis filius impubes cui eſt ſubſtitutus ſit proximus conſanguineus patris.

Dubium tamen neceſſarium eſt, dato caſu quod 37
tales filij incapaces nati ex damnabili coitu non poſſint ſuccedere patri nec matri ab inteſtato nec ex teſtamento, an poſſint capere ab eis alimenta? in quo articulo breuiter dico quod de iure ciuili ſicut non erant capaces haereditatis vel ſucceſſionis parentum, ita nec alimentorum: *tex. eſt formalis in Auth. ex complexu. in fin. verbis. C. de inceſt. nup. ibi. vt nec alantur à patre: text. in Authen. licet C. de natu. libe. in fina. verbis text. in Authen. qui mo. natu. effic. ſui. §. pe. colla. 7. ibi nec alendus eſt à parentibus.*

De iure tamen canonico & eius aequitate, benè ſunt capaces alimentorum, etiam ſi ſint nati ex quolibet damnabili & reprobato coitu: Ita etiam tenet *Azeuedus in l. 7. titulo 8. lib. 5. Recopi. num. 29. Duenas regul. 367. ampliatione 5. Iara in l. ſiquis à liberis. §. idem reſcripſit. num. 7. ff. de lib. agnoſcend. & vide Cuiacium conſultatione 2. rectè interpretans text. in dict. cap. cum haberet, & Paleotum de nothis ſpuriſque filius, num. 4. cap. 46. text. eſt ſin. & vnicus in cap. cum haberet extra. de eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium, in fin. verbis. ibi ſolicitudinis tamen tuae interterit vt vterque liberis ſuis ſecundum quòd ei ſuppetunt facultates, neceſſaria ſubminiſtret.* & ad hoc notat & commendat ibi Innocen. & dicit eum vnicum ibi *Abb. 2. colum. vltimo notabili. & poſt eum alij doct.* & ratio poteſt eſſe, quia ex quo ſunt geniti, non ſunt perdendi: ſed eis tanquam pauperibus ſuccurrendum: & ſic ille text. hoc induxit ex quadam aequitate naturali: & iſtam rationem ponit *Abb. in d. c. cum haberet col. 2. num. 5.* Secunda ratio valdè ſubtilis ſit, quòd alimenta debentur filiis de iure naturali, vt *in l. ſi quis à liberis. ff. de libe. agnoſ. in §. parens, eiuſdem legis,* quod tamen debet intelligi, non quod de illo iure ſit aliqua obligatio compulſiua, ſed vera declaratio ſit, quòd ex ipſo inſtinctu naturae parentes inclinantur filios educare, imò etiam animalia bruta eo modo & ingenio quo poſſunt: ſed hodie redacta ſunt alimẽta in neceſſitatem, vt per legem teneantur parentes illa praeſtare. & ita debent intelligi iura ciuilia poſitiua: & iſte eſt ſenſus *Bart. in l. ſi quis à liberis §. parens. ff. de libe. agnoſ. & ibi not. quemadmodum eod. titul. & in l. 1. ff. de iuſti. & iur. Albe. in l. 1. §. ius naturale eo. titul. col. 2. num. 2. Bal. Pau. & aliorum doctorum ibi, Alber. in l. ſi non ſortem. §. libertus. ff. de condit. inde. Angel. in §. 1. Inſti. de iure natur. gen. & ciui.* pro qua ſententia & declaratione conſidero expreſſam legẽ *Partita, in l. 2. tit. 19. par. 4.* Confirmatur, quia ſicut naturaliter pater & quodlibet ens deſiderat ſe conſeruare, ſecundum philoſophos, ita pater deſiderat conſeruare filium tanquam ſubſtantiam ſuam, cum ratione generationis ſit pars patris: argumento *text. in l. liberorum. ff. de verb. ſignific. & in l. iſti quidem. ff. quod metus cauſa.* Sed iſte inſtinctus naturae educandi liberos ita eſt in ſpurijs ſicuti in aliis, quia de primaeuo iure naturae nulla fiebat differentia in procreatione

creatione

creatione liberorum, nec damnabatur nec erat reprobatus aliquis coitus: vt in Authentic. quibus mo. natu. effic. leg. §. liceat colla. 6. in Authentic. quibus mo. natu. effic. ſui. §. natura, collat. 7 vnde etiam in iſtis filiis ſpuriis & natis ex damnabili coitu, ius canonicum & eius æquitas conſiderauit prædictum inſtinctum naturæ & reduxit in neceſſitatem: & iſtam rationem ponit Hoſtie. ſ. in d. c. cum haberet. fi. colum. in fi. & ibi Anton. de But. col. 2. num. 11.

38 Adde tamen quòd Bald. in Authen. ex complexu. C. de inceſt. nup. 1. lectura in pri. tenebat, quòd ille tex. in d. cap. cum haberet. debet intelligi in filiis tantum ſpuriis ſimpliciter, non verò in inceſtuoſis nefariis, vel natis ex damnabili coitu: quia in eis nihil reperitur diſpoſitum: ſed iſta opinio eſt falſa, imò tenendum eſt quòd habeat locum in omnibus & quibuſcunque filiis inceſtuoſis, nefariis, & natis ex damnabili coitu: ita etiam expreſsè tenet Petrus de Bella per. Cy. Alber. Fau. in bren. Bart. & Sali. in d. Auth. ex complexu. C. de inceſt. nup. vbi dicũt quòd illa Authen. non procedit, ſed quòd eſt correcta de iure cano. per text. in d. cap. cum haberet. ſed text. in dicta Authen. ex complexu. loquitur in filiis inceſtuoſis, nefariis & natis ex damnabili coitu: ergo apertè volunt, quod diſpoſitio tex. in d. cap. cum haberet. habet etiam locum in eis: & ita tenet Imola in l. ex facto. § ſi quis rogatus el. 1. col. 5. prope fin. ad Trebel. Segura in repetitione l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulg. & pup. fol. 34. à prin. 1. colum.

Item adde quòd videtur quòd diſpoſitio tex. in dict. cap. cum haberet. debet tantùm procedere in terris eccleſiæ, & non in terris imperij, ſed alterius regis: cùm contrarium ſit diſpoſitum de iure ciuili. & non ſit materia nutritiua peccati, nec concernat ſpiritualia nec periculum animæ iuxta text. & ibi commun. doctrinam in c. fin. de præſ. in cap. nouit. de iudi. in c. pe. & fin. de ſecund. nupt. in c. 1. de no. ope. nun. tex. iuncta gl. or. in c. 2. de reg. iur. lib 6. in cap. 2. de arbitris in 6. Et in expreſſo quòd in noſtro caſu quælibet diſpoſitio ſeruetur in ſuo proprio foro tenet Imo. in l. Lucius Titius §. in teſtament. in fi. ff. de lega. 1. idem Imol. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. cl. 1. colum. 5. in fine ff. ad Trebel. Felin. in c. eccleſ. S. Mariæ. de conſti. 36. colum. num. 45. Segura in repe. l. cohæredi. §. cum filiæ de vulg. & pupil. fol. 24. 1. art. ſed iſta opi. ſimiliter eſt falſa. imò tenendum eſt quod diſpo. text. in dict. cap. cum haberet. procedit & debet ſeruari tàm in terris imperij quàm eccleſiæ: Idem probat Fortunius in tractatu de vltimo fine, num. 109. & eſt recepta opinio ſecundum Couar. in 4. 2. pa. cap. 8. §. 6. num. 6. Dueñas in regul. 367. Laram in l. ſi quis à liberis. §. idem reſcripſit num. 17. ff. de lib. agnoſcend. & in expreſſo ita tenet ibi Ang. 2. col. nu. 11. Abb. 2. col. n. 5. tenet etiã Ange. de Aret. in §. 1. Inſtit. de iur. na. gen. & ciui. 2. col. prope fi. dicens quòd cùm iſte caſus ſibi occurreret de facto, ita conſuluit ipſe & alij ampliſſimi doctores: idem Angel. in §. nouiſſimè. Inſti. ad Orphi. colum. 1. in fi. Ang. de Gabel. in tract. de toſta. fo. 27. colum. 4. num. 5. vbi dicit quòd ita iudicatum fuit per iudices Curiæ, illuſtris principis Marchionis Ferrariæ. Nicol. de Vbal. in tracta. de ſucce. ab in teſt. colum. 13. num. 46. & apertè hoc voluit Pe. Cinus. Bar. & commu. opin. in dicta Authen. ex complexu. C. de inceſt. nup. quantum tenent quòd illa Authen. eſt hodie correcta de iure Cano. per tex. in dict. cap. cum haberet. Abba. in conſil. 115. in princip. & iſtam dicit magis commun. opin. Ripa. in rubr. de verbo. obliga. penultim. columnum. 58. Aduertendum tamen quòd l. 5. titul. 19. par. 4. quæ non ignorauit ius canonicum, expreſsè determinat quod pater non teneatur talem filium alere, & ſic aperte vult, quòd in noſtro regno ſeruetur ius antiquum ciuile. Sed adhuc teneo prædict. commun. opi. & ſic quòd in noſtro regno ſit ſeruanda deciſio canonica, quia hoc caſu debet præualere.

Item adde & extende diſpoſitionem tex. in dicto cap. cùm haberet, vt procedat nedum quando parentes ſponte volunt alimenta præſtare prædictis filiis, verùm etiam quòd de neceſſitate teneantur ea præſtare: & ita probat aperte ille text. in fine. Vnde teneo quòd in vita parentes poſſint, officio iudicis vel conditione illius. cap. compelli: ſi filij egeant, eis alimenta præſtare: ſimiliter etiam poſt mortem parentũ ſi nihil eis reliquerunt poſſunt hæredes compelli illa præſtare. Primò quia licèt ius petendi alimenta ex parte recipientis ſit merè perſonale, & non tranſitorium ad hæredes, vt in l. cum hi. §. modus, cl. 2. ff. de tranſa. ibi, conſtat enim alimenta cum vita finiri: text. in l. hæreditatum. ad l. falcid. text. in l. 3. ff. de alim. & cib. lega. text. in l. dominus. verſic. fin. de vſufruct. tamen ex parte parentum cenſetur perpetuum & tranſitorium: ita probat text. not. in Authentic. licet C. de natu. liber. ibi. ſiue legitimi extant & ſuccedunt, vel coniuge viua qui liberi alij ſunt hæredes: & ibi expreſſè no. Bald. text. in l. ſi quis à liberis. §. itera reſcriptum. ff. de liber. agnoſc. vbi probatur quod quando per legem quis tenetur alere, illa obligatio paſſiua deſcendit ad hæredes: & ibi notat Bar. & commun. doctor. & per illum text. iſtam concl. tenet Cinus in l. alimenta. C. de neg. geſt. fi. q. Socin. in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebel. dicens ita conſultum fuiſſe per doctiſſimos viros: & idem tenet. Abbas in conſiliis ſuis, conſi. 115. & idem eſt quando alimenta debentur ex diſpoſitione hominis per contractum vel vltimam voluntatem: quia ſimiliter tranſit ad hæredes: text. eſt in l. libertis quos §. 1. ff. de aliment. & cibar. lega. & ibi notant & commendant doctores antiqui. & per illum text. tenet Bartol. in l. 4. §. Cato. ff. de verb. oblig. pen. colum. & q. num. 32. & ibi commun. doctores.

Item adde quòd talia alimenta de iure communi debebantur ſecundum indigentiam & qualitatem filiorum & facultatum parentum, vt probat apertus text. in d. cap. cum haberet ibi. ſecundum quod ei ſuppetunt facultates, imò neceſſaria tantum ad ſuſtinendam vitam vt colligitur ex eodem, cap. cum haberet. non enim ſplendide, & ſecundum dignitatem paternam præſtanda ſunt, vt notat Antonius conſi. 209. num. 8. Palacios Rubeus in repet. Ant. cap. 3. notabili §. 24. n. 3. & eſt ratio quia ius canonicum reſpexit ad præceptum naturale de alendis liberis. cap. ius naturale 1. diſtinct. obſeruat gloſſ. fin. ad fin. in dict. ca. cum haberet, vbi Antonius num. 11. Abbas num. 5. at ratio naturalis tantum euincit neceſſaria ad ſuſtinendam vitam eſſe præſtanda, quia præceptum naturale de alendis liberis ad hoc tantum obligat, vt tradit Baldus in l. final. §. ipſum autem de bonis quæ liber. Cou. in quarto 2. p. cap. octauo §. 6. num. 8. facit text. in cap. paſce 86. diſtinct. 1. Alaredus de liberis agnoſcendis, ſed Coua. ſupra contendit alimenta attenta dignitate parentum eſſe præſtanda, Nicolaus de Vbaldis 39 40

Digitized by Google

de ſucceſſione ab inteſtato 1.pa.num.47. Matheſilanus eodem tractatu membro.3.articulo 1.num.28.ante quos Baldus conſil. 258.in fin.Volum. 1. Abbas conſil. 115.num.1.volumine 2. atque ita hæc videtur magis communis opinio. Pro concordia dicendum cenſeo in filiis naturalibus poſtremam opinionem procêdere, priorem in ſpuriis ex ratione de qua ſupra. Quam differentiam in modo præſtandi alimenta naturalibus, & ſpuriis agnoſcit *Baldus conſil.267.num.6.volum.1.Vulgar.in l.1.num. 35.ſoluto matrimonio.* circa hoc tamen eſt mihi notabile dubium,an pater vel hæredes teneantur alere ex fructibus & reditibus rerum immobilium & patrimonij ſui, vel teneantur ad hoc vendere proprietatem: & teneo quod ſolum ex reditibus, & non teneantur vendere proprietatem: Idem affirmat *Tellus hic,num.14. Velazquez in l. 46. Tauri,gloſſ. 4.nu.3.* ita probat *text. ſing. & vnicus, in l.qui bonis ff.de ceſſione bonorum.* vbi habetur quòd quando quis non poteſt conueniri vltrà quàm facere poſſit, inſpicitur valor & æſtimatio fructuum ſui patrimonij: non verò valor & æſtimatio proprietatis: & ad hoc reputat ibi ſingul.& mirabilem Bart. & notat & commendat Alber. Ange. Cuman. & cæteri doctores. illum etiam reputat ſingularem & vnicum *Ang.Imo.Paul.& Alex.in l. imperator. ff.ad Trebel.idem Ang.in l.diuus.ff.de pet.her.idem Ang.in l.ſi maritus.ff.ſolu.matr.Imo.in l.apud Iulianum.§.hæres ff.de legat. 1. Iaſo.in l.ſi fundum per fideicommiſſum. eod.tit. Philippus Decius in Authen. præterea.C.vnde v r & vxor. fin. col.not. etiam & comm.Faber.in §. fin.inſt. de actio.& tenet Bart. licèt non alleget illum text. in l. pen. ff. de ali.& cib. leg. Salic.in l.ſi quis ad declinandam.C.de epiſcopo.& cler.* Quòd tamen limita,quando alimenta debeantur tit. vel cauſa lucratiua,vel ex legis diſpoſitione: ſecùs verò ſi tit. & cauſa oneroſa:ita *Alex. in l.maritum.ff.ſolu.matr.*

41 Hodie tamen propter euitanda dubia quæ in hoc caſu frequenter poſſent occurrere deciſum eſt quòd non poſſint neque tenentur parentes in vita vel morte præſtare talib. filiis vltra quintam partem bonorum: ita diſponit *l. 10. infrà his ll. Tauri.* quam legem ego intelligo filio capaci nato ex damnabili coitu, & in filio naturali extantibus legitimis: eis verò non extantibus benè poſſunt parẽtes eis præſtare quicquid velint,& ſi nollent parẽtes dare, credo quòd poſſent compelli ea præſtare ſecundum qualitatem perſonarum & patrimonij. Præterea dico quòd ſi pater, vel mater, vel iudex, nolit dare vel relinquere tali filio incapaci integrum quintum bonorũ pro alimentis,eo caſu quo ſufficit minor quantitas, quòd poterit facere: quia ſolùm vult illa lex quod vltra quintum non poſſit dare,benè tamen permittit minus dare. Vide *Cou. idem docentem in epitome de ſponſalib. 2. pa. cap. octauo §.6.num. octauo in fin. Perez in l. 22.titulo 3. lib.1. ordinam. columna 165.& in l. 1. titulo 1.lib. 5. pag.131.in princ. Ioannem Garſia de expenſis & meliorationibus cap.3.num. 7.& 28. Molinam de primogenijs lib.2. cap.15.num.52.cum ſequent. Matiençum in l.8.titulo octauo lib. 5.Recop.gloſſ. 1. num.12. quicquid contrarium tenuerit Tellus in l. 10. num. 3. cuius fundamentis latè ſatisfacit Azeuedus in l.7. titulo 8.lib. 5. Recopi.num. 11. alios huius opinionis authores allegans, & Velazquez de Auendaño in l. 10.gloſ.2.num.6.* qui duas quæſtiones reſoluit per noſtram l.10. vtrum pater poſſit vltra quintum, ſin quintum ad alimenta non ſufficiat, aliquid filio ſpurio relinquere,& vtrum poſſit ei quintum iſtud relinquere,ad alimenta ſi non egeat. In qua quæſtione videtur,poſſe etiam hoc caſu patrem quintum ei relinquere, de quo vide & ſupra allegatos, qui late has duas quæſtiones reſoluunt,& eundem *Velazquez in l.10.Tauri,gloſ.1.num.2.qui ſimul cum Matienço in l.8.tit.8: lib.5.gloſ.7.num. 16. & 17.& Tello vbi ſupra, & Rojas de ſucceſſionibus ab inteſt. cap. 22.à nu.5.vſque ad 7. tenetur* ad alimenta nõ poſſe quintum tali in ſpecie filio diuiti relinqui ſed iure ſucceſſionis, vt idem *Tellus tenet in dict.l. 9.nu.34.& ſaluando Couarruuias.conſiderauit Matiençus in d.l.8.gl.1.n.18.* Dubito tamen ſi pater totum quintum bonorum tali filio relinquit pro alimentis,& attenta qualitate perſonæ & patrimonij eſt ſibi neceſſe, & inſuper pater relinquit legata pia pro anima, & impenſam funeris: an debeant extrahi de quinto vel de corpore hæreditatis, vt poſtea ex reſiduo habeat filius quintum: teneo quòd ſi quintum ſufficit pro omnibus, omnia ex eo extrahuntur: ſi verò non ſufficit, debet de eo ante omnia extrahi impenſa funeris: argumento *l. 10. iuncta l.30. infrà his ll. Tauri.* alia verò legata etiam pia credo quòd non valeant neque poſſint extrahi, quia ius alimentorum cenſetur debitum neceſſarium, non verò alia legata, Vide *Matiençum in l.8.tit.8. lib.5.gloſ.3. num.3 & 6.& Azeuedum in d.l.8.nu.11. & in l.2.nu.16. & 17. tit.1. lib.2. & Tellum Fernandes hic num.15.*

Item adde quòd eo caſu quo parentes in vita, 42 vel morte, alimenta præſtiterunt prædictis filiis, vel iudices in defectum eorum,& aſſignata ſint in aliquo certo fundo vel re, quòd poſt mortem filiorum prædictus fundus vel res reuertitur ad parentes vel hæredes eorum,& non tranſmittitur ad hæredes filiorum: cùm alimẽta ipſa morte finiantur, vt ſuprà probaui: & ex iſta ratione iſtam con. tenet *Bal. in l.eam quam 10.col.numer. 41.C.de fideicom. & tenet & reputat not. Nicol. de Vbal. in tract. de ſuc.ab inteſt. 13. colum.num. 47.Palat.Ru. in ſua repetitio.fol. 98. col.4. Abb.in d.conſi.115.col. 2.* In dote verò data filiæ ſpuriæ quæ alimentorum loco ſuccedit eandem ſententiam,ſcilicet,quod ad hæredes non tranſmittatur,tenet *Pau.conſ.50.n.2. & conſil. 155.vol.2. Bald.Nouellus de dote 6.p.prin. 16.col.2.* ſed non procedit hęc opinio vbi pater expreſſit,quod illa dos poſt mortem filiæ ſpuriæ pertineat ad nepotes tunc enim ad eos tranſibit, quoniam auus relinquere poteſt nepotibus legitimis & naturalibus relictis ſeu ſuſceptis ex filio ſpurio *l.fin.C.de nat. lib. docet expreſſe Bar.in l.fin.n.5. de his quibus vt indig. Alex.conſil.158.n.4.volum.7. & ſupra diximus num. 2. ibi, adde tamen quod omnia iſta procedunt & ſunt vera &c.* quod tamen eſt intelligendum, quando auus nullum haberet filium legitimum: eo enim extante, his nepotibus nihil dare poteſt, vt expreſſum eſt *in d.l. finali & tradit Decius conſil. 462.num.2.* Pro qua ſententia & con. vltra eos facit,quia regulariter quicquid ſubrogatur loco alterius aſſumit eius naturalem, primordialem,&propriam naturam.*text.eſt no.& ibi com. opin.in l.item veniunt §. cum prædiximus ff. de petitione hære.per quem etiam ita tenet glo.vnica. & co.opi.in l.certi condictio in gl.2.in fi. ff. ſi cer. pet.facit bonus text.in l.1. §.belliſſimè ff.vt lega.nomi.ca. text.in l.2. verſ.paruì refert.ff. de priui. cred. Et expreſſe facit text.in d.cap. cùm haberet in fin.* vbi dicitur quòd debent tali filio neceſſaria miniſtrari, ſed iſta neceſſitas ceſſat morte.

Contra-

43 Contrarium tamen hodie expreſsè diſponit *lex 10. in l. 7 auri*, imò quod tales filij poſſint ad ſuos hæredes, iſtud quod pro alimentis ſemel percepe- runt, tranſmittere, & in vita vel morte de eo ad libitum diſponere, & facere quicquid velint: & probat etiam iſta lex 9. in fi. Et iſtæ leges poſſunt optimè confirmari ex doctrina & reg. *text. in l. pater filium §. quindecim libertis ff. de leg. 3.* vbi habetur quod res quæ ſemel effecta eſt alienabilis, perpetuo efficitur alienabilis. Sed certè iſta confirmatio non ſatis facit, quia in caſu noſtro nunquam alimenta fuerunt tranſmiſſibilia. Vide aliquas limitationes per *Azeuedum in l. 7. tit. 8. lib. 5. Recopil. num. 36.* & ad hæredes poſſe proprietatem pro alimentis relictam tranſmittere tenet *Dueñas regula 396. Tellus in l. 10. num. 16. Couarr. nu. 15. cum aliis multis, quos congerit Velazquez in l. 10. gloſ. 3. nu. 4. Suarez in l. 1. tit. 6. lib. 3. fori, fo. 91. Lara de alimentis in d. l. ſi quis à liberis. §. idem reſcripſit. num. 30. & 35. Spino in ſpeculo teſtamen. gl. 16. nu. 105. & 106. & communem dicit Tellus in l. 10. num. 16. Matienços in l. 8. tit. 8. lib. 5. Recop. gl. 4. nu. 3. cum ſequent. Azeuedus vbi ſup.*

Dubium tamen eſt ſingulare circa prædicta an pater qui relinquit fundum vel rem filio naturali vel ſpurio pro alimẽtis vſque ad quantitatem permiſſam quinti bonorum, poſſit eum grauare poſt mortem alteri reſtituere: & videtur quòd ſic, quia ius alimẽtorum ex parte recipientis eſt merè perſonale, & non tranſitorium ad hæredes: *Vide Tellum Fernandes in l. 10. nu. 15. Molinam lib. 2. de primogenitis. cap. 15. num. 11. Paleotum de nothis & ſpuriis, cap. 47. num. 6.* & per conſequens pater non tenetur vltra vitam filij ſibi præſtare alimenta, vt *in dict. l. cum hi §. modum el. 2. ff. de tranſact. cum ſim. ſuprà allega.* ergo bene poteſt ei tale grauamen apponere: ſed ego teneo contrarium, imò quod grauare non poſſit per iſtam l. 10. Tauri in eo: quia licèt aliud eſſet de iure communi, tamẽ hodie apertè vult illa lex, quòd filius naturalis capiat tanquã debitum iſtud quintum loco alimentorum, & tranſmittat ad hæredem: ergo in eo non poſſit grauari: niſi aliquid ex quinto ſuperſit pro alimentis non neceſſarium quo caſu cum ad alimenta minus quàm quintũ ſufficiat, in illo exceſſu poteſt quodlibet grauamen, & onus apponi, in eóque quod ſupereſt appoſitum cenſetur, vt tenet *Tellus Fernandez in l. 10. numer. 15. Lara in d. l. ſi quis à liberis. §. idem reſcripſit de lib. agnoſcendis, num. 61. cum 4. ſequentibus. Matienços in l. 8. tit. 8. lib. 5. gloſ. 3. num. 5.* quod ea ratione verum eſſe arbitror, quia quemadmodum ſi quintum ad alimenta non ſufficiat, tenetur pater, non extãtibus legitimis, vltra quintum ſecundùm ſuam qualitatem alimenta præſtare, licet lege non caueatur, vt ſupra *nu. 41.* à me dictum eſt. Si ex quinto aliquid ſupereſt, bene poterit in eo grauamen apponere, argumento *l. ſecundum naturam. ff. de reg. iur.* quam ſententiam tenet etiam vltra ſuprà relatos *Azeuedus in l. 7. tit. 8. lib. 5. n. 18.* & quod plus eſt, non ſolùm in eo grauari quod ſuperat, ſed etiam priuari eo poſſe teſtatur *Matienços plures allegans in l. 8. tit. 8. lib. 5. Recop. gl. 1. num. 13.*

44 Item adde quòd ex ſuperioribus infertur, quòd ſi pater clericus vel alius qui habet filiam ſpuriam vel natam ex quocunque damnabili coitu, velit eam dotare quod bene poterit facere vſque ad concurrentem quantitatem alimentorum, in quibus talis filia eſt capax: ſed mortua tali filia, conſtante matrimonio vel eo ſoluto, illa dos reuertitur ad eos ad quos de iure pertinere debet: ita expreſsè determinat *Bart. in l. fi. §. à ſocero. ff. de his quæ in frau. cred. & ibi tenet Ang. & Raph. Cuma. idem Bart. in Authent. ex complexu. C. de inceſt. nu. & ibi doct. idem Bart. in l. Mænius. §. duobus. 8. colum. 3. q. princ. de lega. 2. Ang. de Aret. in §. nouiſsimè. Inſtit. ad Orphi. 2. colum. in princ. Pala. Ru. in ſua repet. fo. 97. colum. 3. verſic. ex iſtis infertur, Abb. in dict. cap. cum haberet. colum. 2. n. 5. Anch. ibi colum. 2. num. 6. & ibi Prapo. colum. 2. numer. 2. Nico. de Vbal. in tract. de ſucce. ab inteſt. colum. 13. n. 47.* Hodie tamen in noſtro regno attenta præ. l. 10. Tauri, teneo pro conſtanti, quod talis dos non poteſt excedere quintam partem bonorum, ſicut alimenta.

Item quod mortua tali filia, dos pertinet hæredibus ſuis, & in vita vel morte potuit de ea diſponere ſicut de bonis propriis. Si verò talis dos excedit quantitatem alimentorũ de iure communi, vel hodie in noſtro regno excedat quantitatem quinti bonorum patris tunc ſoluto matrimonio à tali filia ſpuria & incapaci illud quod excedit auferendum eſt. Sed conſtante matrimonio nihil ab ea & marito eius auferri poteſt: quia dicitur maritus dotem poſſidere titulo oneroſo, argumento *text. in d. §. ſi à ſocero. text. in l. ex promiſſione. ff. de actio. & oblig. text. in l. Iulianus ait. ff. mandati. text. in l. ſi quis pro vxore. §. ſi vxor. ff. de dona. cauſa mor. text. in l. ſi donaturus. §. fina. ff. de condi. ob cauſam. tex. in l. Mania. §. 1. ſo. mat. text. in l. 1. C. de iure do. text. in l. pro oneribus, eo. tit. text. in l. 1. §. & vt plenius. C. de rei vxo. actio. text. in l. 1. verſ. ſi verò ſocer. C. de imponen. lucra. diſ. lib. 10. & ex iſto fundamento iſtam con. tenet Bart. in dicta l. fi. §. ſi à ſocero. ff. de his quæ in frau. cre. & ibi expreſsè Ange. de Peru. iſtam etiam con. tenet Bald. in Authen. ex complexu. C. de ince. nup. 1. lectura. & hoc tenet & reputat eſſe ſingu. Ang. Are. in §. ſi res aliena. Inſtit. de lega. 2. colum. tenet etiam & reputat ſingulariter Segura in repe. legis. cohæredi. §. cum filiæ. de vulga. & pupill. fo. 24. à princip. 3. colum. in fin. verſicu. 3. facit illud quod ſingu. dicit Barthol. tenet etiam Abb. con. 11. colum. 2.*

Sed attende quòd iſta con. videtur nimis dubia: nam alimenta in fraudem, etiam titulo oneroſo, reuocantur quando vterque participat de fraude, *vt per totum titulum. ff. & C. de his quæ in frau. cre.* & propriè in materia noſtra probatur in *l. 1. C. de natura. lib. & in l. qui teſtamentum. de proba. & ſuprà dictum eſt.* Sed iſte maritus participare videtur de fraude cum ſpuriam & incapacem accipit in vxorem: ergo &c. Vnde teneo pro conſtanti quòd iſta opin. & con. Bartol. procedat & intelligatur quando ipſe maritus ignorabat eam eſſe filiam clerici, vel ſpuriam, & incapacem: ſecus tamen eſt aliàs ſi ſciebat: quia tunc credo quòd etiam conſtante matrimonio ab eo poſſit talis dos auferri in eo quod excedit alimenta, vel hodie quintum bonorum patris: & iſtam declarationem ponit not. *ſolus Rapha. Cuman. in dicto §. ſi à ſocero. in fin. & idem tenet doctor de Segura in repetit. l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulgar. & pupi. 25. fol. col. 3. ver. 7. allego. & hoc apertè voluit Nicol. de Vbal. in tract. de ſucceſ. ab inteſt. 14. colum. num. 50. & finaliter pro iſta parte facit l. 29. infra his ll. Tauri*: vbi quando dos eſt inofficioſa, aufertur & reſtituitur aliis filiis etiam conſtante matrimonio: Atque omnino tenenda eſt hæc diſtinctio, quam præter hic allegatos probat *Ripa in l. 1. num. 68. ff. ſoluto*

Digitized by Google

ab inteſtato: ergo nec naturali:nec meretur commendari, in quantum dicit quòd etiam ſi legitimentur non ſuccedunt agnatis & cognatis patris, quia caſus eſt pro ea *in §. filium verò*, quem allegat, & in tantũ iſta con.procedit & eſt vera, quòd licèt filius naturalis poſſit in duabus vnciis ſuccedere ab inteſtato, *vt in Authent. licet. C. de natu. libe. & §. prælatis conclusimus*: tamen etiam in eis non poſſet hodie ſuccedere conſanguineis ipſius patris.

Præterea etiam intantum iſta concl. procedit & eſt vera, vt licet habeamus quòd hodie de iure Authentic.ſit ſublata differentia agnationis & cognationis vt in *Authent.de hered. ab inteſt. ve. §. nullam verò. colla*. 9. tamen in noſtro caſu non eſt ſublata,vnde etiam hodie tales filij naturales tantùm non ſuccedent conſanguineis patris,licet ſuccedant conſanguineis matris quia text.*in d.§.nullam verò*. & eius diſpoſitio ſolùm loquitur & debet intelligi in agnatis,& cognatis legitimis & naturalibus:vnde in naturalibus tantùm remanet ius antiquum incorrectum:&in expreſſo ita tenet *Faber in §.1.Inſti.de ſeruit.cogna.col.3.n.5.*

48 Aduertendum tamen quòd in hoc reperitur in noſtro regno quædã l. no.Par.ſ. lex ſi.tit.13.6.par. quæ apertè vult quòd talis filius naturalis tantum ſuccedat ab inteſtato alteri filio legitimo & naturali, vel filio naturali tantùm patris, non extantibus aliis fratribus ex parte matris: & ſic illa lex in hoc eſt talis noua & correctoria,inquantũ expreſsè inducit & concedit ſucceſſionem ab inteſtato inter iſtos fratres naturales tantùm inter ſe & inter naturales tantùm & alios legitimos: quam legem,intelligo & declaro ſic ex verbis eius, quod mortuo filio naturali tantùm ab inteſtato,relicto filio legitimo & naturali ipſius patris, & alio filio naturali tantùm ipſe filius legitimus & naturalis præferatur· ſi verò non ſit filius legitimus & naturalis patris, ſed ſolus filius naturalis tantùm, ipſe ſuccedat: ſi verò reperiatur filius naturalis tantùm ex parte matris, & filius naturalis tantùm ex parte patris,vel etiã filius legitimus & naturalis ex parte patris præferatur talis filius naturalis ex parte matris: ſi verò non reperiatur aliquis filius ex parte patris, tunc nullus alius cõſanguineus ex parte patris poteſt ſuccedere huic filio naturali tantùm, mortuo ab inteſtato, & ſic vltra fratres ius commune remanet incorrectum:& iſta eſt vera & realis declaratio huius articuli.

Ex parte verò matris benè datur inter eos ſucceſſio, vnde ſi filius naturalis tantùm decedat ab inteſtato, omnes conſanguinei matris ſuccedunt ei ſecundùm ſui gradus prærogatiuam,& per conſequens ipſe ſuccedet eis tanquam ſi eſſet filius legitimus: quia ex parte matris propter certitudinem partus dicuntur verè & indubitabiliter conſanguinei:*text.eſt in l.hac parte. ff.vnde cognati, in verſic.item ipſi fratres*.cuius verba ſunt,*item ipſi fratres inter ſe ex hac parte bon. po. petere poſſunt:quia ſunt inuicem ſibi cognati: text. in l. ſpurius. eo.titul. text. in §. vulgo quæſitos.Inſti. de ſucceſſ. cogna. & idem diſponit.l.fi.in princ. & in fine titul.13. part. 6. & iſtam con. tenet Ang. in §. nouiſſimè. ad Orphi. 1. col. num.3.*

49 Dubium tamen eſſet in hoc & ſatis no.ſi iſte filius naturalis tantùm ex parte matris, decedat ab inteſtato relicto alio filio naturali ex eadem matre,&relicto filio legitimo & naturali ex legitimo matrimonio ex eadem etiam matre,an præferatur talis filius legitimus & naturalis alteri qui tantum eſt naturalis,attenta l.9.Tauri:& credo quòd non, ſed quòd pariter ſuccedant cùm ſint in eodem gradu:quia illa l.9.Tauri tantum loquitur &debet intelligi quando tractatur de ſucceſſione ipſius matris: quia tunc filius legitimus & naturalis præfertur naturali tantùm: *Vide Azeuedum in l.7. tit. 8. lib.5.Recopil. in n.4. circa medium. Gregorium in l. 11. titulo 13. part. 6. gloſ. 2. & 3.Velazquez in l.9. gloſ.2. num. finali.* fratre enim naturali ex parte matris ab inteſtato mortuo, ſuccedit alter frater naturalis vtrinque coniunctus, hoc eſt ex eodem patre & eadem matre,& præfertur alteri fratri legitimo & naturali nato ex eadem matre, alio tamen patre,& cum Gregorio tenet *Matie; ç z in l.6.tit. 8. lib.5.Recop.gl.4. circa finem*, & adde ꝙ naturalis filius ſuccedet omnibus cõſanguineis matris ſimul cum legitimis,cum inter eos detur cognatio.*l.hac parte. l. ſi ſpurius. ff. vnde cognati. tradit Couar. de ſponſal. cap.8.2. partis §.5. colum. penul.*ex quo ſequitur quod ſi duo naturales fratres ſint ex eadem matre,& quilibet eorum decedat relicto filio legitimo & naturali,ſeu naturali tantùm, ita quòd hi duo filij fratres patrueles ſint,*Hiſpane,primos hermanos*, ſi poſtea vnus ex his decedat ab inteſtato, ſuccedet ei alter ſuperſtes,& præfertur conſanguineis remotioribus,etiam legitimis,cùm inter iſtos detur cognatio: atque ita debent ſuccedere ſecundum gradus prærogatiuam, idque mihi veriſſimum videtur,licet à nemine traditum:cui ſententiæ videtur ſuffragari *textus in l.finali.tit.13.part.6.* vnde in caſu quo tractaretur de ſucceſſione collateralium ius commune remanet incorrectum: conſtat enim quòd de iure communi non præferatur ipſe legitimus in ſucceſſione matris: ergo nec in ſucceſſione fratris, cum non ſit immutatum:& per hoc patet malè dixiſſe Ang.qui contrarium voluit *in Auth.qui mo.nat.effi.ſui.§.fi. colla.7. in 2. col.in fi.n.19.*

50 Item adde quòd ſi fortè talis filius naturalis ex parte matris decedat ab inteſtato, relicto ex vna parte alio filio naturali tantùm, ex eadem matre & ex eodem patre,&alio filio naturali tantùm ex eadem matre,ſed ex diuerſo patre,vel relicto alio filio legitimo & naturali ex legitimo matrimonio ex diuerſo patre:tunc præfertur ille filius naturalis tantùm, qui natus eſt ex eadem matre & eodem patre: quia eſt vtrinque coniunctus & habet potiora iura, argumento *text. in Authent. itaque C. comm. de ſucce. & in expreſſo iſtam concluſ. tenet Angel. de Aretio. in §. vulgò quæſitos. 2. col. prope fin. ver. quid ſi superueniret d.Petrus. Inſti.de ſucc. cogn. & ſatis apertè hoc voluit Ang.de Per.in Authent. qui mo. na. effi.ſui. §. fin. colla. 7. 2.col.in fin. num.19.* Si verò tales filij ſunt ſpurij, nefarij, inceſtuoſi, vel nati ex damnabili coitu, certum eſt quòd non poſſunt ſuccedere ab inteſtato conſanguineis collateralibus ipſius patris, nec ipſi conſanguinei eis, quia etiam naturales tantum non poſſunt,vt ſuprà dixi.

51 Sed dubium, ſubtile & ſingulare eſt, ſi poſſunt ſuccedere conſanguineis collateralibus ex parte matris,& econtra ipſi eis:& videtur quòd inuicem ſibi ſuccedant. Primò quia in eis non inuenitur prohibita ſucceſſio. Secũdo, quia textus *in l. hac parte. & in l.ſi ſpurius. vnde cog. cum ſi.* indiſtinctè dicunt,quòd ſpurij ſuccedunt matri & conſanguineis eius,& econtra:& hoc nõn inuenitur mutatum reſpectu cognatorum matris. Tertiò, quia

Digitized by Google

in eis non consideratur vitium vel delictum per quod prohibeantur, ſed in ipſis parentibus. Quarto, quia non eſt inconueniens quòd principales perſonæ inter ſe non ſuccedant, tamen ſuccedant conſanguinei, vt in nepote vel deſcendente, nato & concepto poſt mortem aui, qui ei non ſuccedit, ſed bene ſuccedit conſanguineis. Item in eo qui renunciauit hæreditati cum iuramento non poteſt ſuccedere agnatis & cognatis. Item filius non ſuccedet patri qui condemnatus eſt in crimine læſæ maieſtatis, *vt in l. Panthonius. §. rei perduellionis. de acq. hæred. in l. cùm filius. §. fin. de leg. 2. expreſſius in §. interdum. verſic. per contrarium. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſta. defe.* & tamen ſuccedit aliis agnatis & cognatis patris, quia non reperitur prohibitum. nec obſtat text. *in l. quiſquis. §. filij verò. C. ad l. Iul. maie.* quia debet intelligi quando ſunt nati poſt delictum patris: ita ibi *ſing. Cinus poſt Pe. quem ipſe allegat. 2. columna 2. quæſtio. & in expreſſo iſtam ſenten. & concluſ. licèt non ſic fundatam tenet Angel. in Authent. qui. mod. nat. effi. ſui. §. fin. colla. 7. 2. column. numer.* 18. imò quod ſuccedant inter ſe *Andreas de Iſern. in cap. 1. §. naturales. in final. ſi de feud. fue. contro. inter domi. & agnat. Ioannes Baptiſta in l. ſi qua illuſtris. C. ad Orphi. 23. colum. numer. 57. & ibi Corneus, dicens hanc eſſe magis communem opinionem, final. column. tenet etiam Anto. de Roſellis in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 3. colum. numer. 28. Nicol. de Vbald. in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. 51. colum. Mattheſi. in tracta. de ſucc. ab inteſta. 13. fol. verſic. ſecundum membrum principale. & ibi Bologni. eius additionator. Ange. de Aretin. in §. vulgò quæſitos. Inſtit. de ſucceſſ. cogna. 1. colum. numer. 3.* Quintò, quia filius emancipatus non ſuccedit patri de iure antiquo ante ius Authenticorum, tamen bene ſuccedit agnatis & cognatis ipſius patris: *text. eſt in l. ſi ab eo. C. de legi. hæred.* ſed teneo quòd non ſuccedant: *Idem tenet Ciſuentes in l. 9. Tauri. nu. 12. Gregorius in l. 11. tit. 13. part. 6. gloſſa magna, Acoſta in cap. ſi pater verbo, omnia, nu. 13. de teſtamentis in 6. & alij, quos refert Velazquez de Auendaño in l. 9. gl. 6. nu. 4. licet ipſe velit contrarium in dicta l. 9. gl. 10. nu.* 16. nam cum tales, illi non ſuccedant matri, nec mater eis vt dixi & concluſi, ſequitur, quod non ſuccedant conſanguineis eius, nec ipſi conſanguinei ſuccedant eis, ex eo quod ſunt nati ex radice infecta ex qua non poſſunt pullulare boni & approbati rami: argumento *text. in l. maximum vitium. C. de liber. præte. & in l. fin. C. de nupt. & in Authent. C. de hæred. ab inteſta. veni. §. ſi igitur defunctus. el. 2. verſic. ex diuerſo. colla. 9.* & pro iſta parte & conclu. conſidero iſtam l. 9. Tauri, iuncta l. a. titu. 3 lib. 5. ordi. dicitur enim in iſta l. ordin. quod filij clerici & ſic nati ex damnabili coitu non ſuccedant conſanguineis patris: & iſta l. 9. Tauri dicit, quod diſpoſitum in illa l. ordin. habeat locum in matre. ſed in prædicta. l. ordin. cauetur quod non ſuccedant conſanguineis patris: ergo ſimiliter dicendum eſt quod per iſtã l. 9. Tauri non ſuccedent conſanguineis matris. Vnum tamen facit me dubitare quod prædicta l. ordin. ſolùm dicit quod tales filij non ſuccedant prædictis conſanguineis, quia ex parte ſua videtur eſſe indignitãs: & non dicit econuerſo quod conſanguinei non ſuccedant eis: ſed teneo indiſtinctè prædict. opi. & com. qua in dubio ſemper intelligitur ſucceſſio eſſe reciproca, & per conſequens denegatio vel priuatio ſucceſſionis.

Et in ſpecie pro iſta mea con. & doctrina conſidero *text. in authen. qui. mod. nat. effic. ſui. §. filium vero. verſ. nullum tamen collat.* 7. per quem magiſtraliter notat ibi Bart. quod ſucceſſio ab inteſtato eſt reciproca, & in ea debet ſeruari æqualitas: nam ſi quis non poteſt ſuccedere alteri, ſimiliter alter non poteſt ſuccedere ſibi: & idem tenet, & not. *Iac. de Bel. in eo. tit. 1. col. in fin. ver. not. text. no. in l. leg. 12. tab. §. cum & aliam. C. de legi. hære. text. in l. fin. eiuſdem titul. in princip. ibi. vt quemadmodum ipſis legitimis ſuccedit ur, ita & legitimarum perſonarum amplectantur ſucceſſionem: text. in l. ſi ab eo. C. eodem titul.* vbi habetur quod hodie ſemper cenſetur filius emancipatus contracta fiducia, & reſeruantur reciprocè iura ſucceſſionis inter collaterales. vt talis filius emancipatus ſuccedat eis, & econtrà: & in ſpecie ad hoc notat ibi Salicet. Ex teſtamento vero indiſtinctè tales filij etiam nati ex damnabili coitu poterant ſuccedere omnibus conſanguineis, tam ex parte patris vel matris, etiam in bonis à parentibus prouentis, vt concludit *Bar. & doct. in l. ſi is cui bonis. de vulg. & pup. & ego latè dixi ſuprà.* Sed hodie illud procederet in extraneis: ſecùs tamen eſſet in conſanguineis qui nullo modo poſſunt inſtituere nec aliquid in ſuo teſtamento relinquere talibus filiis ex damnabili coitu natis: ita expreſsè diſponit l. a. titul. 3. lib. 5. ordi.

52 Sed quia ſuprà plenè & notanter viſum eſt, an & quando filij naturales ſpurij, nefarij, inceſtuoſi, vel nati ex damnabili coitu, poſſint ſuccedere in bonis parentũ: tunc oportet videre an & quando ſuccedere poſſint in nobilitate, dignitate, officio, vel aliis iuribus ipſorum parentũ: & breuiter ꝗ ſic, quia licet talis filius ſpurius ſit incapax & indignus, tamen naturaliter filius eſt, vt in *Auth. de inceſtis nup. §. ſi vero contigerit. coll.* a. Item etiã quia de iure naturali primæuo ante leges ſcriptas & ante conſtitutionem matrimonij nulla erat differentia inter filios legitimos & naturales vel filios ſpurios: ſed omnes erant legitimi & probati quia quilibet coitus & acceſſus maris & fœminæ erat permiſſus & impunitus: *textus eſt in Authent. qui. mo. na. effi. legi. §. liceat igitur colla.* 6. cuius verba ſunt, *nec enim à princip. quando ſola natura ſanciebat homines: antequam ſcriptæ peruenirent leges, fuit quadam differentia naturalis atque legitimi: ſed antiquis parentibus antiqui filij mox vt procedebant fiebant legitimi: text. in Authent. qui. mo. na. effi. ſui. §. natura. colla.* 7. cuius verba ſunt, *natura ſiquidem ab initio dum de filiorum procreatione ſanciret ſcriptis nondum poſitis legibus, omnes quidem liberos ſimiliter produxit ingenuos: text. in l. 1. §. ius naturale. ff. de iuſt. & iure. text. in c. ius naturale. 1. diſt. text. in §. 1. Inſti. de iure na. gen. & ciui. text. in l. vulgò concepti. ff. de ſtatu homi. & tenet & declarat Albe. Bald. & alij doctor. in d. l. 1. §. ius naturale ff. de iuſti. & iu. 2. colum. Bart. poſt antiquos in l. in concubinatu. ff. de concubinis. Azo in ſumma. C. de natu. libe. 2. colum. num. 3.*

In contrarium tamen, imò, quòd nullo modo gaudeãt aliquo iure vel priuilegio paterno vel generis facit, quia poſt legem ſcriptam, & poſt conſtitutionẽ iuris ciuilis & canonici, ſecundum quas talis coitus & filius ex eo natus, eſt reprobatus, & non poteſt dici vel nominari filius, ſed in omnib. habetur plus quàm extraneus: *text. eſt formalis in Authen. qui. mo. nat. effic. ſui. §. pen. verſ. vltima ſiquidem.* cuius verba ſunt. *iſte nec naturalis nominatur,*

natur, nec a'endus eſt à parentibus, nec habebit quoddam ad præſentem legem participium: text. in Auth. ex complexu. C. de inceſt. nup.

Sed pro concordia & vera reſolutione dico ſic, quòd in his quæ concernunt propriè ius ſanguinis & ius naturale ſine commodo ſucceſſionis bonorum, & ſic in diſpoſitione legali, qua conſideratur naturalis cauſa, benè eſt habilis & capax: in his verò quæ concernunt commodũ ſucceſſionis bonorum non ſit habilis vel capax, ſed omninò repellatur. Ex quo primò infero quòd filius ſpurius, nefarius, & inceſtuoſus, & à fortiori naturalis, ſi occidat parentes, tenetur pœna legis Põpeiæ de parri. & iſtam con probat text. no. in l. hos accuſare. §. omnibus, verſ. item nec lex Pompeia. ff. de accuſa. vbi habetur quòd licèt ſeruus videatur non poſſe accuſari lege Pompeia, quia non videtur in eo cõſiderari ius ſanguinis, tamen attento iure naturali punitur illa lege: & in expreſſo per illum text. ita tenet Bald. in l. parentes. ff. de in ius vocando. 2. col. num. 4. reputans illum text. ſingu. ad hoc tenet etiam Alexand. ibi. 3. colum. num. 10. Ioan. Faber. in §. alia deinde lex. Inſti. de publi. iudi. Bal. in l. ius ciuile. 2. colum. num. 4. de iuſt. & iure idem Bald. in l. cùm acutiſſimi. C. de fideicom. 2. colum. idem Bald. in l. quiſquis. C. ad l. Iu. maieſt. 2. colum. idem Bald. in cap. nonnullis. de reſcript. 2. column. numer. 10. idem Bald. in cap. per tuas. de prob. 2. column. idem Bal. in cap. naturales. ſi de feudo fuerit controuerſia inter dominum & agnatum. 3. column. num. 12. vbi dicit quòd fuit combuſta quædam monialis profeſſa quæ filium ſpurium necauerat. Ange. in tracta. male. in partes & ex interuallo. final. col. verſic. quid ſi pater. nihil allegando niſi ſolum Bald. in d. cap. naturales. Licet contrarium teneat Spec. in tit. de accuſato. in prin. & Ioan. de Imo. in l. Lucius. §. fin. ff. de lega. 2.

Secundò infero quòd diſpoſitio vel lex quæ ſe fundat in exhibenda reuerentia parentibus habet locum contra filios naturales vel ſpurios. ita probat text. no. in l. parentes. ff. de in ius vocand. vbi habetur quòd talis filius non poteſt vocare parentes in ius ſine venia, ſub pœna illius tituli: ex quo text. ſumit ibi Guiller. de Cu. ſuperiorem doctrinam & conclu., quod diſpoſitio quę reſpicit & cõſiderat ipſam naturalem cauſam vel rationem, & ipſum ius ſanguinis, benè extenditur ad filios naturales vel ſpurios, & idem tenet ibi Ang. dicens eſſe pulchra verba. tenet etiam Bal. ibi. 2. colum. num. 4. Paulus de Caſtr. in l. 4. illius titul. Ange. in dicta l. hos accuſare. §. omnibus. ff. de accuſa. 2. colum. in fin. tenet etiam Azo in ſumma. C. de in ius vocando. 2. colum. num. 7. Præpo. in c. per venerabilem, qui fi. ſint legi. fina. colum. licet glo. in d. l. parentes. ff. de in ius vocand. teneat hoc eſſe verum in naturali tantùm: ſecùs in ſpurio, nefario & inceſtuoſo: quam expreſsè tenet & ſequitur Imola in l. Lucius. §. fin. de leg. 2. Idem Imo. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. el. 2. ff. ad Trebel. 5. col. & pen. & ibi Alex. 11. colum. num. 25.

53 Tertiò infero quòd talis filius naturalis vel ſpurius poteſt accuſare de morte patris, tanquàm proſequens ſuam vel ſuorum iniuriam. ita Bart. in l. 2. ff. de accuſ. 2. q. Ange. in l. 1. eiuſdem tit. Bald. no. in l. 1. C. qui accuſ. non po. 11. colum. num. 50. cum modificatione de qua ibi per eum: quòd tamen intellige & declara, vt per Imo. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. el. 1. penult. column. in medio. ff. ad Trebel. & ibi Alex. 17. num. 40.

Quartò infero quòd ſicut parentes poſſunt inſtituere filios legitimos & naturales in minus ſolenni teſtamento. vt in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſta. ita etiam inſtituere filios vel deſcendentes naturales tantum in eo quòd capere poſſunt, ita tenet Spec. in tit. de inſtru. edit. §. compendioſè. verſic. quòd ſi mulier. Alb. & Pau. de Ca. in dicto §. ex imperfecto. de quo articulo latius dixi ſuo loco.

Quintò infero quòd ſicut filius legitimus prohibetur teſtificare prò patre vel contra patrem, ratione affectionis naturalis & reuerentiæ. vt in l. parentes cum materia. C. de teſti. & in l. 4. ff. eod. ita etiam prohibetur filius naturalis vel ſpurius: ita reperio quod tenet in ſpecie Bal. in dicta l. parentes. ff. de in ius vocand. 2. colum. num. 4. Imo. in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. el. 1. ff. ad Trebel. fin. colum. in princ.

Sextò infero quòd pœna priuationis & inha- 54
bilitationis filiorum, quę ipſis infertur propter delictum criminis maieſtatis diuinę vel humanę cõmiſſum à patre. de qua per text. in cap. ſtatutum. de hæred. l. 6. & in l. quiſquis. §. filij verò. C. ad l. Iul. ma. habet etiam locum in filiis naturalibus vel ſpuriis, dummodò habeant patrem certum. ita Cin. in d. §. filij verò. 2. colum. 4. q. princip. & ibi Baldus 3. con. 2. q. Ang. 1. con. num. 5. Salice. 2. column. 3. q. Septimò infero quòd talis filius naturalis vel ſpurius poterit hodie retrahere rem patrimonij vel generis, cõſiderata affectione naturali, in qua ſe fundãt ll. regiæ. & in expreſſo ita tenet Montaluus in l. 13. tit. 10. lib. 3. fo. ll. antepe. columna. verſic. item quæro &c. & allegat Guid. & Pe. ita tenentes. tenet etiam Raun. in repeti. l. dudum. C. de contra. empt. 24. q. Nec obſtat quòd talis filius non ſuccedat in bonis patris, quia illud eſt ſi vult ſuccedere immediatè patri: ſecùs verò aliis, quia poteſt, etiam in bonis patris: vnde meritò poſtquàm alteri vendidit, poteſt retrahere: vel aliter & ſecũdò reſpondeo: quod licet non poſſit ſuccedere patri titulo lucratiuo, tamen benè poteſt ſuccedere titulo particulari oneroſo, vt ſuprà concluſum eſt.

Contrarium tamen videtur verius, imò quod non poſſit retrahere, quia ratio in qua ſe fundant prædictę leges, ſcilicet ne res exeat de familia, non militat in ſpurio cùm in eo ceſſet legitima ſucceſſio. Secundo facit quia hodie de iure regio talis filius ſpurius non poteſt acquirere bona patris etiam titulo particulari oneroſo: & iſtam partem tenet doctor de Villadiego in repe. cap. conſtitutus. de integr. reſti.

Octauo notabiliter infero quod filius naturalis natus ex patre nobili, erit etiam nobilis. ita tenet Bartolus in lege pronunciatio. §. familiæ. de verborum ſignificatione idem Bartolus & alij in lege fin. C. eo. titu. idem Bart. in l. tutelas. ff. de cap. dimi. Ioann. Andre. in additi. ad Specu. in tit. qui fil. ſint legi. 2. colum. in princip. Abb. Pa. notabiliter in c. in præſentia, de proba. 7. col. nu. 23. vbi dicit quod quando tractatur de priuilegio vel commodo, veniunt filij naturales ex quadam humanitate & benignitate.

Contrarium tamen tenet Bal. in l. cum antiquioribus. C. de iure lib. 4. col. idem Bald. in l. cum legitima. ff. de ſtatu homi. idem Bal. in l. generaliter. §. cùm autem. C. de inſti. & ſubſti. idem Bal. in c. per tuas. de maio. & obe. idem Bald. in c. innotuit. de elec. fin. col. Platea in l. ſi ſenator. C. de digni. lib. 10. Flo. in l. qui teſtamentum. ff. de probat. pro qua

Digitized by Google

ſententia & concluſ. eſt hodie quadam no.l. Par.l.3. tit. 15.4.part.& l.2.tit.13.4.part.

Sed pro concordia dico quòd aut filius naturalis eſt natus ex concubina certa & retenta in domo,& tunc eſt nobilis, & gaudet honore & nobilitate patris. & ita procedat prima opinio pro qua eſt hodie l.1. tit.11.7.part.& licèt hodie non ſit natus ex concubina retenta in domo , ſufficit quòd concurrant requiſita in l.11. ſequẽti:ſi verò non ſit natus ex tali cõcubina certa,non ſit nobilis & non gaudeat honore & nobilitate patris. & ita procedat ſecunda opinio. & leges Partitæ , primo loco allegatæ & hoc intellige, modò talis filius naturalis tantummodò,inceſtuoſus,nefarius,vel natus ex damnabili coitu.

Nonò infero quòd ſicut filius , vel deſcendens poteſt tranſmittere hæreditatem iure ſanguinis ad deſcendentes poſteros legitimos , & naturales vt *in l. vna.C. de his qui ante aper. tabul.* ita etiam poterit tranſmittere ad filios vel deſcendentes naturales tantùm , in caſu quo poſſunt ſuccedere ; & eodem modo talis filius vel deſcendens naturalis qui eſt hæres patri vel matri, ex teſtamento vel ab inteſtato , poterit hæreditatem tranſmittere in deſcendentes eius, quia prædicta l.vna & eius priuilegium fundat ſe in ratione ſanguinis , & in expreſſo ex iſto fundamento iſtam ſent. & concl.tenet *Ioan.de Imo. in l. ventre præterito. ff. de acqui. hær. 11.col. Aret.ibi. 15.col. Sal. in l.apud hoſtes.C. de ſuis & legi.hære. fin. col.pen.q.*& iſtam opin.ego teneo,licèt contrarium teneat expreſsè *Angel. &* *Corne. in l. vna. C. de his qui ante aper. tabu.* Aduertendum tamen quòd omnia quæ ſuprà dicta ſunt habent locum & procedunt in filiis naturalibus vel ſpuriis nõ legitimatis:ſi verò ſint legitimati dubium eſt,an ſuccedant in bonis parentum,& eorum nobilitatibus,prærogatiuis , dignitatibus, & officiis,pro cuius perfecta & neceſſaria declara-
55 tione dico,quòd principaliter duob.modis poteſt in iure noſtro fieri legitimatio:vno modo per reſcriptum principis · alio modo per ſubſequẽs matrimonium. Per reſcriptum principis ſit , quando princeps non recognoſcens ſuperiorem, concedit legitimationem filio naturali , vel ſpurio:& reſtituit eum primis natalibus quibus omnes homines liberi & legitimi naſcebantur , *text.eſt in Authen. qui. mo. natu.effi.legi. §.ſi quis verò non habens, & ſit igitur licentia. & quaſi per totum. colla.6. & ibi commu. docto.text.in Authent. qui. mo.nat. effi.ſui. §. ſi quis ergo filios. & quaſi per totum colla. 7. & ibi etiam docto.text. in Authent. præterea & in Authent. item fine, C. de natu. libe.text.in cap. per venerabilem.qui fi. ſint legitimi.* De iſta materia legitimationis,*vide latè per Tellum in l.12.Tauri.Molinam libro 3.de Hiſpan. primogeniis , cap. 3.per totum.Rojas latiſſimè de ſucceſ. ab inteſtato. cap.23. & cap.15. Gutierrez in §.ſui. inſtit. de hæred.qualitat. & differentia.nu.187. cum ſeqq. per Matiençum in l.10. titul.8. lib.5. & nouiſſimè per Azeuedum in d. l.10.*

Secundo modo fit legitimatio per contractum matrimonij. Nam ſi quis habet filios naturales ex concubina & poſtea contrahit matrimonium cum ea , ſtatim tales filij ipſo iure legitimantur, tanquam ſi à principio eſſent legitimè nati : *text. eſt famoſus & capitalis in cap. tanta. qui filij ſint legitimi.* cuius verba ſunt , *tanta eſt vis matrimonij , vt qui antea ſunt geniti , per contractum matrimonij legitimi habeantur. text.in cap. 1.eod.tit. text. in l.cum quis.C. de natu.libe.text. in l.nuper eod.tit. text.in §.fin.Inſtitut.de nup.textus in §.quibus.Inſt. de hæred.quæ ab inteſta.defe.text.in Authen.quibus modis natu. effi. ſui. §. ſi quis igitur dotalia. colla. 7. text.in l.1.in fin.titul.13.4.part.*

Quod tamen intellige quando tempore quo 56
ſuſcepit prædictos filios naturales poterat legitimè contrahere matrimonium cum concubina, vt quia erant ſoluti: ſecùs verò ſi aliquis eorum tunc erat vxoratus,vel coitus eſſet inceſtuoſus:licèt poſtea contrahant cum diſpenſatione vel ex qualibet alia cauſa. non poterant de iure contrahere matrimonium : quia tunc licèt poſteà ceſſet illud impedimentum & contrahant , non legitimantur filij. *text.eſt in d.cap.tanta.verſic.1.qui filij ſunt legitimi. text.in d.l.cum quis.C.de natu.libe.in princ.ibi, cuius matrimonium non eſt legibus interdictum. text.in d.l.nuper eo.titu.ibi.eam tamen cum qua poterat habere connubium: text.in d.§.fina. Inſtit. de nup. ibi. enim matrimonium minimè legibus interdictum fuerat. text.in dicto §. quibus. ibi eam tamen cum qua poterat habere coniugium. text. in d. Auth. qui. mo. nat.effi. ſui.§.ſi quis igitur dotalia.colla.7.ibi cui omninò licet copulari.text.in l.2.in fi.tit.15.part.4. & in expreſſo iſtam ſentent.& concluſ.tenet Ioann. Anch. in dicto ca. tanta. 1.colum. & ibi Cardinalis fin. q. Abba.pe.colum.num. 14. Anto. 3. colum. numer.15. Ancha.2.colum.nu.8.Ioannes Faber.in §.fin. Inſtit. de nuptiis 2.col. num.2.& ibi Platea,Chriſtopho. & commu.doctor.*

Nunc verò extende ſuperiorem concluſ. quæ 57
habet quod per contractum matrimonij legitimantur filij , vt procedat etiam ſi pater contrahat cum concubina in articulo mortis & in extremis, taliter quod cuadere non poſſit , nec ſubſit aliqua ſpes prolis recipiendæ. Eiuſdem ſententiæ fuit *Çaſtillus in l.21.Tauri num.25.Ciſuentes num.13.Tiraquellus in l.ſi vnquam verbo, ſuſceperit liberos.num. 73.C.de reuocandis donationibus. Dueñas in regula 350. limitatione.1. Molina de primogeniis lib.2.cap. 5. num.25.& 26.Matiençus in l.10.tit.8.lib.5.Recop. gl.3.nu.4.Couarr. in epitome de ſponſal.2.parte,cap. 8.§.2. numer. 10.* Primo quia proles vel ſuſceptio liberorum non eſt de ſubſtantia matrimonij quando illud deficit ex defectione accidentali. *text. eſt in cap.commiſſum de ſponſali.* vbi ille qui propoſuit religionem intrare , poteſt contrahere eo animo, vt ſtatim ingrediatur religionem, & tamen valet matrimonium. & ad hoc notat ibi Abb. & commun. ſcribentes. Secundo facit *text. in cap. nuptiarum 27. q.1. in princ. iuncta gloſſ. in verbo , in quibuſdam ,* vbi habetur quòd ſenex in maxima ſenectute conſtitutus poteſt contrahere matrimonium,licèt non ſit aliqua ſpes ſuſcipiendæ prolis, & tenet matrimonium inhumanitatis ſolatium. *text. in l.final. C.de nuptiis.* vbi diſponitur quòd ſenex qui habet ſexaginta annos poteſt contrahere matrimonium : ſed aduertendum quòd hoc debet intelligi quando impedimentum ſuſcipiendæ prolis non eſt certum:ſecùs verò ſi ſit certum & perpetuum , vt quia ſit conſtitutus in poſtrema & decrepita ætate & ſenectute:taliter quòd impoſſibile ſit generare , quia tunc non poſſunt contrahere:*ita gloſſ. in cap.2.de frigidis.& ibi Vincen.Gofre. Anch. Abb. Prapo.& commun. doctor.& facit text. & ibi gloſſ. ordin. & commun. doct. antiqui in l. ſi ſerua. §.ſi ſpado m. ff. de iure dot.* vbi ille qui eſt omninò caſtratus non poteſt contrahere, ſpado verò ſic:& illum text.ſic intelligit & decla-

rat *Soci. in l. 1. ff. ſolut. matrim. 3. colum. in fin. idem*
Socinus in l. ſed eſt quæſitum. ff. de liber. & poſthu.
facit etiam text. in l. nuper. verſi. ſufficiat. C. de na-
tura. liber. ibi & ſpem tollendæ ſobolis habeant:
vbi dicit quòd matrimonium debet contrahi ſpe
procreandæ ſobolis: facit etiam ipſa conſtitutio
matrimonij, vt habetur Gene. cap. 2. quæ fuit cau-
ſa procreandæ ſobolis, dum dicit, Creſcite & mul-
tiplicamini.

Tertiò pro hac ſententia facit *text. nota. in l. ſed*
eſt quæſitum. in princ. ff. de libe. & poſthum. iuncta
gloſſ. 1. vbi habetur quod ſenex vel ſpado qui gene-
rare non poſſunt, licitè poſſunt contrahere matri-
monium, inſpecta potiùs natura quàm accidenti.
confirmatur per *text. in l. 1. verſic. illud. ff. de ado-*
ptio. vbi ſpado qui ex accidenti generare non po-
teſt, benè poteſt adoptare: ſecùs tamē eſt in caſtra-
to qui omnino coire nec generare poteſt: quia nec
contrahit nec adoptat, vt dixi ſuprà proximo fun-
damento. Et in expreſſo iſtam ſententiam & con-
clu. tenet *Cinus in l. nuper. C. de natura. liber.* ſaltē
eo caſu quo filij naturales erant ſuperſtites, aliàs
vero nō. eis non extantibus, non teneat matrimo-
nium. & ibi *Bald. Ange. Salic. tenet etiam Albe-*
ric. qui no. loquitur, in l. cùm quis eod. titu. 4. colu.
verſicu. circa tertium articulum. Ange. de Per. in
l. ſed eſt quæſitum. ff. de libe. & poſthum. & ibi A-
retinus, Rapha. Cuma. Socinus. & Iaſo. Ioan.
de Imol. in l. ſi quis poſthumos. in fine. eod. titu. & ibi
Alex. & alij doctor. Imola in l. Gallus. in princip. fi-
nali col. propè finem. verſicul. item nota. eod. tit. Bal.
in c. 1. §. naturales, 3. colum. num. 10. ſi de feudo fue.
controuer. inter dom. & agnatum vaſalli. idem Bald.
in rubr. C. de priui. dotis, 2. colum. poſt princ. Ange.
in Authen. qui. mod. natu. effi. legi. in princ. nume. 2.
colla. 6. Angel. de Aret. in §. fi. penult. colum. num.
11. Inſtitu. de nup. & ibi alij doctor. Ioan. Andre. no.
in dicto capitul. tanta. 1. colum. in princip. qui filij
ſint legit. & ibi Cardi. 2. colum. num. 6. Anton. de
Butr. 3. colum. num. 14. Anchar. 1. colum. in fin. num.
4. Collectarius. 2. colum. in fin. num. 5. Præpo. 3. col.
numero 7. Abb. in c. commiſſum. 1. column. nume.
3. de ſponſ. idem Abb. in c. 2. de conu. lepro. 1. col.
num. 4. latè Ioan. Andre. in regu. ſine culpa. de
regul. iur. in 6. 1. & 2. column. Antonius de Roſell.
in tracta. legitimationis. fol. 3. ver. vlterius quæro. Lu-
douicus de Sardis. qui not. loquitur in tracta. de le-
gitimatio. in parte & rubri. de legitimati. per verum
matrimonium in 1. q. 2. volum. tracta. Contrariam
tamen ſententiam tenet *Richa de Mal. in quadam*
diſputatione ſua. Bald. in dicta. l. ſed eſt quæſitum
ff. de libe. & poſthum. imo quod non legitimantur
filij. *gloſſ. ibi. in verbo, nec ætas, quam ad hoc repu-*
tat. ſingul. tenet etiam Imola in l. cùm tale. §. Ma-
uia. de con. & demon. ſaltem eo caſu quo eſſet pe-
nitus in vltimo articulo & extremo mortis, quod
nulla ſubeſt ſpes ſalutis. Sed reſolutiuè pro cōcor-
dia dico quod licet contrahatur matrimonium in
articulo mortis, taliter quod nunc nec agere nec
generare poſſit, benè valet matrimonium, & filij
legitimantur per iura ſuperiùs adducta, quia illud
eſt vitium accidentale, & etiam quia per conualeſ-
centiam ſubeſt ſpes ſobolis procreandæ, nec repu-
tatur impoſſibilis talis conualeſcentia quantumcū
que contrahens ſit in articulo mortis, quia quo ad
nos mors eſt incerta, quando & illa ſpes potentia-
lis debet ſufficere: ſi vero contrahens matrimo-
nium ſit conſtitutus in maxima & decrepita ætate
taliter quod naturaliter non ſubeſt iam ſpes gene-
randi, non valeret matrimonium, nec legitimātur
filij: de hoc tamen dubito, ideo cogitamam vi. q̄
legitimentur quia ſubeſt ſpes prolis iam ſuſceptæ.
& poteſt dici de nouo ſuſcepta propter nouā qua-
litatem legitimationis: & hoc ſentit *Ioan. Andr. in*
d. cap. tanta. & col. & ibi Car. 12. colum. num. 6. Anto.
9. col. nu. 34. Ancha. 2. col. in prin.

Limita tamen & intellige ſuperiorem conclu. 58
quę habet quòd per ſubſequens matrimonium le-
gitimantur filij: vt procedat, præterquàm ſi fiat in
fraudem ſubſtituti vel fideicommiſſarij, qui ex ali-
qua diſpoſitione eſt vocatus in defectum legitimę
prolis, & de illa fraude poſſit apparere vel conſta-
re, verè vel præſumptiuè. ita ſingu. *Ang. de Per. in*
dicta. l. ſed eſt quæſitum. ff. de lib. & poſthum. & ibi
Socinus. 2. col. Alex. vbi reputat hoc eſſe notabile in
l. ſi quis poſthumus. 1. col. Vide Molinam idem tenen-
tem, & alios plures allegantem de primogenijs lib. 2.
cap. 5. num. 25. & 26. Tiraquellum in d. l. ſi vnquam,
verbo, ſuſceperit, num. 74. C. de reuocandis donatio-
nibus. Et adde quòd dicitur conſtare verè quando
expreſſè ipſe pater vel mater dixiſſet & declaraſ-
ſet coram teſtibus ſe contrahere matrimonium
propter odium & inimicitiam ſubſtituti vel fidei-
commiſſarij, vt excludatur à ſucceſſione, quia tunc
licèt matrimonium teneat, non tamen excluditur
ſubſtitutus: ita expreſſè tenet *Alexand. in d. l. ſi*
quis poſthumus. 2. colum. in med. verſic. poſſet tamen.
ff. de libe. & poſthu. & confirmatur ex ſing. ſentent.
Abbatis antiqui in c. in præſentia. de probat. vbi di-
cit quòd licet mōaſterium in quo grauatus intra-
uit excludat ſubſtitutum, vt *in d. cap. in præſentia.*
& in Authen. niſi rogati. C. ad Treb. tamen de-
bet intelligi præterquā ſi ingreſſus fiat in fraudē,
quia tunc non excluditur: & quod de tali fraude
poteſt verè conſtare, ſi antè grauatus ipſe cōmi-
natus fuit ſubſtitutum: argumento *text. in c. ſedes.*
de reſcriptis. & in c. in noſtra. de ſepul. & in c. officij.
& in cap. requiſiti. & in cap. fin. de teſtam. & text.
no. in propoſito. in c. 2. de renun. lib. 6. & iſtam ſen-
tentiam & con. tenet Ioan. Andr. in dicto capite in
præſentia. fin. colum. in fin. & ibi notabiliter Abbas
Panorm. 16. colum. numer. 45. & ibi moderni præci-
puè Felin. 15. colum. num. 34. in cuius confirmationem
allegat Dominus Abbas text. quem dicit ſingu.
in c. fin. 20. q. 3. vbi ſi quis inducitur per Epiſ-
copum vel Abbatem ad intrandum religionem
cauſa bonorum non quæritur monaſterio, ſed re-
manent apud hæredes: & illum text. ad hoc repu-
tat ſingul. *idem Abb. in cap. præterea. de offic. deleg.*
1. colum. in fin. num. 5. idem Abb. in cap. cùm dilectus.
fi. colum. quod metus cauſa.

Item dicitur conſtare præſumptiuè eo ipſo, q̄ 59
contraxit in mortis articulo, vel maxima & de-
crepita ſenectute, & ſic eo tempore quod non
eſſet ſpes ſobolis procreandæ: quia tunc alio
non probato præſumitur contraxiſſe in frau-
dem: ita ſingu. tenet *Ange. de Per. in d. l. ſed*
eſt quæſitum. ff. de lib. & poſthum. argumento text.
in d. l. nuper. C. de natu. libe. quem corru-
ptè allegat. idem tenet Ang. in d. l. nuper. nu.
3. Et confirmatur iſta deciſio Ange. ex doctrina
ſing. Bald. in cap. in præſentia. de proba. 6. col. nu.
34. vbi dicit quòd ſi quis ingreditur religionem
in articulo mortis & profitetur, non exclu-
dit ſubſtitutum: quia videtur feciſſe in fraudem
ſubſtituti: argumento *text. not. in l. filia mea.*
ff. ſolut. matri.

Sed iſta deciſio & concluſio Ange. apertè eſt

falſa, quia aliàs ſequeretur quod nullo caſu legitimarentur filij per contractum matrimonij in articulo mortis: cuius contrarium tenet communis opin. vt ſuprà concluſum eſt. Et ita in ſpecie reprobat *Alex. in d. l. ſi quis poſthumus. 2. colum. de lib. & poſthum. & ibi Iaſo pen. colum. num. 10. ſimiliter etiam eſt falſa illa ſenten. & con. Bald. in d. cap. in præſentia. vt patet ex ſuperioribus, & in ſpecie eam reprobat ibi Felı. 15. colum. num. 34.* Item etiam dicitur conſtare præſumptiuè de fraude, quando quis contraheret matrimonium in articulo mortis cum tali muliere cum qua honeſtè non potuit contrahere, attenta qualitate perſonarum & loci: putà ſi contraheret cum ancilla, vel famula, vel vili perſona: quia tunc non excluderetur ſubſtitutus: argumēto *text. in l. eum ita legatum ſit. ff. de condition. & demonſtration. & in l. nepos. Proculo. ff. de verbor. ſignifica. text. in l. ſi rogatus. §. matrimonij. ff. de manu. vindi. text. in l. non tantum. §. ſic emancipatus. ff. de contra tabu. facit etiam text. in Authent. quib. mod. natura. effi. legi. §. ſi igitur licentia. colla. 6.* vbi habetur quòd licèt eo caſu quo poteſt fieri legitimatio per contractum matrimonij, non poſſit fieri per reſcriptum principis: nec alio modo: tamen debet intelligi, ſi honeſtè poteſt contrahi, & ſine dedecore & ignominia: ſecùs verò aliàs, quia tunc non tenetur quis contrahere: & ad hoc notat ibi gloſſ. or. Ange. & commu. docto. & ad hoc illum *text. dicit ſing. & vnicum Bald. in c. illud. 2. colum. nu. 3. de præſum. not. etiam & commen. idem Bald. in §. per tuas. de maio. & obedi. num. 5. notat etiam & commendat Plateain §. ſi. Inſti. de nup. ſi. col. tenet etiam & reputat ſing. Iaſon in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. 21. colum. num. 90. & illum text. cum illa gl. reputat ſing. Anton. de Roſel. in tracta. legiti. fol. 96. verſi. modò viſo de cauſa. num. 2. ita refert Socin. in d. l. ſed eſt quæſitum. ff. de libe. & poſthum. 2. colum. dicens ſe ita vidiſſe conſultum per aliquos ſolemnes doctores:* ſed in veritate iſta opinio & concluſio eſt falſa: quia *text. in dict. c. tanta. cum ſimi.* dicit quòd indiſtinctè filij legitimantur per ſubſequens matrimonium, ſi tempore procreationis filiorum poterat eſſe inter parentes matrimonium. Sed conſtat quòd matrimonium tenet etiam cum ancilla, vel famula, vel vili perſona, vt *in Authent. vt liberti de cætero. colla. 6. & in Authent. de trien. & ſemi. §. quòd autem, colla. tertia. & ita expreſſè tenet Socinus vbi ſuprà.* Et antè eum expreſſè voluit *Hoſtien. in ſumma. qui filij ſint legiti. §. fin.*

Secundò principaliter limita, præterquàm ſi talis infirmus exiſtens in articulo mortis vel ſenex in decrepita ætate conſtitutus amiſerit ſenſum taliter quòd deſiceret ſibi conſenſus ad contrahendum: quia tunc nec matrimonium tenet, nec filij legitimantur. *argumento text. in cap. tuæ. de ſpon. & in terminis ita tenet Anton. de Roſel. in tracta. legi. Socin. in d. l. ſed eſt quæſitum. ff. de lib. & poſthum. 1. colum. in fin.*

60 Item quæro in materia noſtra ſi ille qui habet filios naturales ex concubina contrahit matrimonium cum legitima vxore, & ea mortua contrahat cum concubina, an prædicti filij legitimantur? & videtur quod non. Primò quia iſta legitimatio quæ fit per ſubſequens matrimonium inducitur à iure per modum & viam fictionis. quia fingit ius matrimonium anteà eſſe contractum. ita probat *text. in dicto cap. tanta. & ibi expreſſè tenet Inno. Abb. & commun. opinio.* Sed fictio requirit duo extrema habilia, ſcilicet tempus à quo incipit, & tempus ad quod extenditur. *text. eſt in l. bonorum. ff. rem. ra. ha. text. in l. quoties. verſicu. & ideo. ff. de noua. text. in l. cum hæredes. §. 1. ff. de acquir. poſſe. text. in l. eius qui apud hoſtes. ff. de teſta. text. in l. donationes quas parentes iunctagl. or. & commu. opin. C. de dona. inter vi. & vxo. text. in l. Gallus. §. ſi eius ff. de liber. & poſthum. & tenet magiſtraliter Bar. in l. ſi is qui pro emptore. 3. col. & 3. oppo. ff. de vſuca. & ibi commu. docto.* ſed in noſtro caſu & q. licèt reperiatur habilitas in tempore à quo incipit fictio, hoc eſt in tempore quo contrahitur matrimonium, tamen deficit habilitas in tempore ad quod ſit extenſio, cùm medium tempus ſit inhabile propter matrimonium contractum cum legitima vxore, quod quidē medium videtur impedire tranſitum fictionis ad extremū ad quod confirmatur: quia medium inhabile impedit extrema coniungi in acquiſitione iuris vel effectus. *text. eſt in l. ſeruitutes. la. 4. §. fin. ff. de ſeru. titu. general. text. in l. qui ſella. §. ſi. ff. de ſeru. ruſ. præ. text. in l. tertia prædia. eodem titu. text. in l. hæredes palam. §. ſi. ff. de teſta. text. in l. hac conſultiſſima. C. de teſta. text. in l. 1. ff. de verb. obligat. text. in l. continuus. eo. tit. & in expreſſo iſtam ſenten. & conclu. tenet Ludouicus de Sardis. in tractatu de legitimatione, in parte & rub. de legitimatione per verum matrimonium. 2. q.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod prædicti filij legitimantur, & matrimonium retrotrahitur.

Primò, quia *text. in dicto cap. tanta.* & iura ſimilia non requirunt aliquam habilitatem in medio tempore, ſed tantùm in ſuis extremis.

Secundò pro hac ſententia & con. facit *bonus text. in Auth. qui. mo. na. effi. legi. §. ſi verò ſolummodò. in fin. colla. 6. ibi primitùs natis. colla. 6.* vbi dicit quòd filij naturales, modo naſcantur ante natiuitatem legitimorum, modò poſt, ſemper legitimantur per ſubſequens matrimonium: ergo patet quòd poſtquam quis habuit filios naturales: duxit vxorem ex qua procreauit legitimos, & ea mortua contraxit cum concubina: *& ad hoc illum text. notat & commendat Ange. in §. ſi quis verò non habens eo. Authent. & illum text. ad hoc reputat ſing. Ange. in l. nuper. in fine. C. de natu. libe. idem etiam probat text. in l. diui Conſtantini. C. de natu. libe. text. in Authenti. de inceſt. nup. §. dubitatum. colla. 2. & in expreſſo iſtam ſentent. & conclu. tenet Ioann. And. in dict. c. tanta. 1. column. poſt princ. & ibi Anto. 3. colum. nume. 15. Car. 2. colum. num. 5. Abb. Panor. 2. Column. in 2. no. Ancha. 3. colum. num. 12. Præpo. colum. 14. Ioan. And. melius quàm alibi in regu. ſine culpa. de regul. iur. in 6. vbi plenè diſputat. 3. & 4. columna. Anch. in cap. licèt de voto. fin. colum. & q. Barto. in l. bonorū. ff. rem. ra. ha. 2. col. in fin. Alber. in l. cum quis. C. de nat. libe. 3. col. verſi. circa ſecundū articulū. & ibi Ioā. Fab. in ſuo Breuiario. Bal. in l. pon. §. vxor. in fin. ff. ſolut. matrim. Ange. & Imo. in l. cum decē mihi. §. fin. ff. de ſolu. Ang. in §. ſi. Inſtit. de nupt. ſi. col. & ibi Platea. 2. col. poſt princ. Paul. Alex. & moderni in l. Pomponius. §. quæſitum. ff. de acq. poſſeſſ. tenet etiam no. & meliùs quàm alibi Anton. de Roſellis in tract. legitimationis. fol. 3. verſi. quæro vlteriùs 1. volu.*

Item quæro ſi quis habet filium naturalem, & 61 ex eo nepotem legitimum & naturalem qui non poteſt ſuccedere auo ab inteſtato, nec habet iura

legitimi

legitimi quo ad ipſum auum. vt in l.fina. C. de natu.libe. & poſtea mortuo filio naturali qui erat in medio, contrahat matrimonium cum concubina, ex qua ſuſcepit prędictum filium naturalem, an legitimetur nepos quo ad ipſum auum? & certè eſt ſubtilis & notabilis quæſtio, & videtur dicendum quòd non. Vide de hac quæſt. latiſſimè Couarru. de ſponſal. 2. part. cap. 8. §. 2. num. 18. Dueñ. in regula 350. limit. 2. Matiençum in l.10. tit. 8. lib. 5. Recop. gloſſ. 3. num. 5.

Primò quia legitimatio debet priùs facere fundamentum in ipſo filio, vt ex eo faciat tranſitum ad nepotes & alios deſcendentes: quia principaliter de eius perſona & fauore tractatur, non de nepotibus vel aliis. argumento text. in d. cap. tanta cum ſimilib. Sed ille filius reperitur mortuus: ergo nepotes vel vlteriores deſcendentes non poſſunt legitimari.

Secundò in confirmationem eius facit textus in l. qui libertinus. §. poſthumus. ff. de oper. liber. vbi dicit text. quòd ſi libertus promiſit domino ſuo aliquas operas cauſa libertatis, non tenetur eas præſtare ſi poſtea ſuſcipiat duos pluréſve filios, ſed ſtatim ab illa obligatione & promiſſione liberatur: vt dicit textus in princi. illius legis: tamen ſi talis libertus deceſſit relicto poſthumo in ventre vxoris qui natus eſt poſt mortem liberti patris eius, non liberantur hæredes ab obligatione operarũ: quia liberatio debet incipere & fundari in perſona liberti. Tertiò, quia inhabilitas medij per quod ſit tranſitus de vna perſona ad aliam, impedit iuris effectum & acquiſitionem. textus eſt in l. 1. §. certum. ff. de acquir. poſſeſſ. & confirmatur, quia medium inhabile impedit extrema coniungi. text. eſt in l. qui ſella. §. fin. de ſeruit. ruſtic. præd. text. in l. tria prædia. eodem tit. cum ſimil. & in expreſſo ex prædicto fundamento iſtam ſententiam. & concl. tenet Paul. de Caſtr. in dict. l. 1. §. certum. ff. de acquirend. poſſ. & ante ipſum tenet Guillier. de Cu. in l. Benignius. ff. de legibus. & ibi tenet Albe. & Bald. tenet etiam Paul. in l. ſcire leges. eodem titu. Alexand. no. in l. Gallus. §. ſi eius. pen. colum. num. 9. ff. de libe. & poſthu. Anto. in c. per venerabilem, qui filij ſint legi. 13. colum. in fine verſic. requiritur tertiò. Iaſo. no. in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap. 31. col. num. 138. Platea in §. fin. Inſtit. de nup. 2. col. in medio. Anton. de Roſ. in tracta. legi. 3. fol. num. 31. Ludouic. de Sardis in tracta. de legitimatione. in parte & rubr. de legitimatione per verum matrimonium in 5. q. princip. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd legitimetur nepos quoad ipſum auum.

62 Primò, quia conſidero quòd legitimatio & virtus eius non procedit fauore filiorum naturalium, ſed principali fauore ipſius matrimonij, ita probat text. in dicto cap. tanta in princip. ibi dum dicit, tanta eſt vis matrimonij. &c. Et per eum ita tenet & declarat ibi Abba. Panormit. co. in 1. not. & Anch. 2. colum. in prin. Præp. 18. colum. num. 22. & eſt de mente omnium doctorum. ibi. Ant. de Roſel. in tracta. legi. fol. 4. verſic. venio ad examinandum. in princip. vnde ſi reperiantur filij ſuperuiuentes ipſo iure legitimantur, & ſimiliter nepos & omnes alij deſcendentes: ſi verò filij non reperiantur, tunc legitimabitur nepos & alij deſcendentes: quia cum ipſa legitimatio dependeat ab ipſo matrimonio, virtute & potentia eius omnes perſonas reſpicit & comprehendit, & vna perſona deficiente, legitimatio operabitur effectum ſuum in alijs.

Secundò pro iſta ſententia & con. facit, quia de adoptione vel arrogatione ad legitimationem valet argumentum gloſſ. quæ eſt no. & ord. in l. 1. §. fina. in gloſſ. fin. in princ. ad municipales, quam ad hoc notat & commendat. Iaſo. in Rub. ff. de liber. & poſthu. 2. col. nu. 7. ſum. gl. eſt in l. cùm in adoptiuis. verſic. ideo ſancimus. C. de adopt. quam ad hoc no. & commen. Bald. in eadem l. 2. col. nu. 6. pro quibus facit textus in l. iubemus. in fin. C. de natu. liber. quem ad hoc notat Bald. in l. 1. C. de iure aureo. annulo. 2. col. prope fin. & iſto argum. vtitur Bald. & doct. in l. ſi te parens. C. de ſuis & legit. hære. imò plus iuris debet eſſe in legitimatione, quàm in adoptione vel arrogatione, quã filius legitimatus habet naturalia primordia quę nõ habet adoptatus vel arrogatus, ſecundum Bald. in d. l. ſi te parens. C. de ſuis & le. hæ. fauorabilior eſt legitimatio quàm adoptio vel arrogatio, ſecundũ eundẽ Bal. in l. nec abſens. in fi. ff. de ado. ſed benè poteſt quis adoptare vel arrogare aliquẽ in nepotẽ, dato quòd nunquam habuerit filium, vel ſi habuit mortuus eſt. text. in l. adoptare. ff. de adopt. text. in l. adoptiones non ſolum eo. tit. tex. in §. licèt. Inſt. eo. titu. ergo in caſu noſtro per contractum matrimonij legitimetur nepos, licet filius iam ſit mortuus. Tertio, pro hac ſententia & con. conſidero nouiter text. in d. cap. tanta. ibi. dum dicit, vt qui antea ſunt geniti, poſt contractum matrimonium legitimi habeantur: vbi probatur quod beneficium illius text. non reſtringitur ſolùm ad filios naturales, ſed extenditur etiam ad omnes alios deſcendẽtes ex eo: ergo licèt aliqui eorum reperiantur mortui tempore contracti matrimonij, benè legitimantur qui ſunt viui. Quartò facit text. in l. ſi filiũ. ff. de gradibus, vbi habetur quod ſi quis adoptauit vel arrogauit aliquem in filium, filio legitimo iam mortuo, talis filius adoptiuus videtur frater alterius filij legitimè iam defuncti.

Quintò & ſingulariter facit, quia in materia fictionum iſta eſt doctrina & regula valdè notabilis, quòd ſufficiunt extrema habilia circa rem vel cauſam de qua principaliter agitur, & ſuper qua principaliter fingitur: non verò requiruntur in his quæ in conſequentia veniũt & tanguntur. argumento text. in l. 1. C. de capti. & in l. pen. ff. de ſuis & legit. hæred. & iſtam theoricam & doctrinam ponit. Bart. in repetit. l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſuca. 7. colum. verſic. vel dic clarius. & 16. colum. verſic. dicendum eſt ergo. & ibi alij doctor. præcipuè Iaſo. 25. colum. num. 340. Sed in noſtro caſu principaliter agitur & tractatur de matrimonio, & circa illud principaliter verſatur fictio: ergo ſufficit quòd extrema ſint habilia reſpectu eius, incidenter verò & in conſequentiam agitur de legitimatione filiorum. ideo reſpectu eorum non requiruntur extrema habilia: & pro hoc facit benè text. in l. ſi filium ff. de gradibus.

Et in expreſſo iſtam ſen. & con. tenet Soci. licèt non ita benè fundet. in l. Gallus. §. ſi eius. 2. col. in med. ff. de liber. & poſthu. Prepo. in d. cap. tanta. 18. colum. 14. q. num. 24. Alciatus in tractatu præſumptionum in 1. part. 20. colum. & ibi eius additionator. Et confirmatur ex notabili ſen. & doct. Bart. l. Gallus. §. nunc de lege Velleia. fi. column. pen. q. ff. de liber. & poſthu. vbi tenet quòd benè poteſt quis legitimare per reſcriptum principis nepotem ſpurium poſt mortem patris ſui, & ibi tenet commun. opi. doct. præcipuè Iaſo. pen. column. num. 15. tenet etiam Anton. de Roſel. in tra. legi. fo.

96.verſi.modo viſo de cauſ.2.col.nu.9.

63. Item quæro ſi quis habens filium naturalem ex concubina, & poſteà habuit filium legitimum & naturalem ex vxore legitima, qua mortua contraxit matrimonium cum concubina, & per conſequens legitimatur talis filius naturalis, cum medium matrimonium non obſtat, vt ſuprà dictum eſt, an talis filius legitimatus ſuccedat in regno vel maioratu qui de neceſſitate debet venire ad primogenitum, an verò ſuccedat & præferatur filius legitimus & naturalis ſecundo genitus? & videtur quod filius naturalis legitimatus præferatur. Primò, quia matrimonium contractum cum concubina retrotrahitur ad tempus quo habuit acceſſum, ad concubinam, vt *in d.cap.tanta.cum ſimilibus. & ibi com. opi.* ſi retrotrahitur: ergo quo ad omnes effectus, argumento *text.in l. potior. ff. qui po.in pign. ha. text.in l. neceſſariò. §. quòd ſi pendente. ff.de peri. & con.rei ven.* confirmatur, quia quando lex vel canon inducit aliquem actum fictum loco alterius veri, intelligitur tribuere actui ficto omnes qualitates & effectus quæ reſultarent ex actu vero: ita probat textus *in l.lege Cornelia. ff. de teſta. & ibi expreſsè notat Franc. de Aret. in l.notabili.* Confirmatur & ſecundò, quia ſi contrarium diceremus & iſte filius naturalis legitimatus non ſuccederet, ſequeretur quod certo tempore & quoad aliqua eſſet naturalis, & quoad alia eſſet legitimus, quod eſt monſtrum & impoſſibile: argumento *gloſſ.ord.& eorum quæ ibi notantur in c.cum inhibitio.§.1.de clan.deſpon.*

Secundò & principaliter facit *text. in Authent. qui. mo. na. effi. ſui. §. reliqui. col. 7.* vbi dicitur, quod filius naturalis legitimatus habet quod conſequitur omnes illas ſucceſſiones quas haberet ſi eſſet legitimus & naturalis: idem probat *text.in §. adoptiones.in fin.eo. Authen.facit bonus text. in l. qui in prouincia.§. diuus. in fi. ff. de ritu. nupt.& in expreſſo iſtam ſentent. & con. tenebat Gulielmus Accurſii doctor antiquus quem refert Ioan. An. in regula ſine culpa. de reg. iur. in. 6. 10. colum. in fin. verſic. ad ſolutionem, tenet etiam & firmat Collectarius in dict. c. tanta. qui filij ſint legitimi 2. col.nu. 3. tenet etiam expreſsè Bart. ſi eſt eius lectura. in Auth. qui. mo.natu. effic.ſui. §.tribus fina. q. Felin. in ca. prudentiam de offic. dele. 3. colum. num.9.*

64. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium imo quod præferatur filius legitimus & naturalis natus ex legitima vxore. Hanc ſententiam ſequitur etiam *Molina de primogenijs lib.3. cap. 1.nu. 7. vbi communem & tenendam in iudicando & conſulendo teſtatur Gutierrez in §. ſui. nu. 192. cum ſeqq. de hered. qualitate & differentia. Ciſuentes in l.40. Tauri.queſt. 1. Caſtillus in l.12. verbo figuiente. Gregorius in l.1. gloſſa magna poſt medium tit.13. part.4. Dueñas reg. 350. limit. 14. Sinus in Speculo teſtam. gl.15. principij. num. 26. cum pluribus alijs, quos refert & ſequitur Matienços in l.10. gloſſ.3.num.7.qui fundamentis Couarruuias in quarto 2.par. cap.8.nu. 28.& Manchaca contrarium tenentium latè ſatisfacit.* Primò quia in filijs & deſcendentibus ius ſucceſſionis competens in bonis parentum, eſt conſiderabile etiam in vita eorum & eſt quædam ſpes probabilis tam de iure naturali quàm poſitiuo. *text. eſt in l.ſcripto.ff. vnde liber. text.in l. cum ratio.ff.de bo. damnat. text. in l.ſuis. ff. de liberis & poſthum. text. in l. 1. §. qui ſunt in poteſtate. ff. ſi quis omi. cau. teſtam. text. in §.ſui. Inſtitu.de heredum qualitate & differentia. text.in §.ſui.Inſtitu.de heredi. quæ ab inteſta. defe. & tradit Bart. & doctor. in l.1.§. ſi impuberi. ff.de colla.bon.& in l.2.ff.ſi à parente quis fue.manu.& in l.fina. ff.de libe.agnoſc.& in l.poſt emancipationem. §.illud.ff.de libe.lega. & in l.3.C. de in. & fac.igno.tradit etiam Bar. no. & melius quam alibi in l.in poteſt.ff.de acquir.her.2.col. in fine. & facit authoritas Pauli ad Galatas, cap. 4. ſi filius ergo hæres.& facit quod habetur Leuitici, cap. 25* ergo in noſtro caſu & quæſt. illud ius ſucceſſionis ſtatim fuit quæſitum ipſi filio legitimo & naturali, quod ſine eius facto vel culpa ab eo auferri non poteſt: vt *in regula id quod noſtrum.ff. de reg. iur.*

Secundò principaliter facit, quia legitimatio eſt quædam natalium reſtitutio: *in Authent. qui mod. nat. effi. legi. §. liceat igitur. collat. 6. ibi filios reſtituere natura*, ſed reſtitutio nunquam trahitur retrò in præiudicium alterius. & iuris ſibi quæſiti: vt probat *text. no.in l. 2.& in l. 4. ff.de natu. reſti. text.in l.& ſine §. ſed quòd Papinia.ff.de mino.text. cum ibi notatis.in l.ſi.C.de repu. hære. & tenet gloſſa no.ordinaria. in l.Gallus.§.& quid ſi tantum.in verbo emancipatus. in fine. ff. de libe. & poſthu. & ibi Bart.4. colum. num. 2. Bald.Paul. Imo.& commu. doctor.* & in expreſſo, quòd legitimatio non trahitur retrò in præiudicium alterius, probat *text. not. in dict. Authent. qui. mo.natu. effic. le.§. liceat igitur, colla. 6. ibi, & ſuos de cætero ſub poteſtate habere, text. etiam in §. ſit igitur licentia. eodem Auth. ibi, & hoc facto exinde filios frui tali ſolatio: & notat & commendat Arg. in §. ſi quis verò non habens. eodem Auth.* ergo in noſtro caſu & quæſtione, iſta legitimatio quæ fit per ſubſequens matrimonium, non trahatur retrò in præiudiciũ filij legitimi & naturalis, & iuris ſibi iam quæſiti, maximè quod iſta legitimatio principaliter procedit fauore & virtute matrimonij: vt ſuprà dixi. Sed ibi concurrit illud primum matrimonium, ergo in damnum & præiudicium non debet fieri legitimatio, ſed primùm ſemper præferatur in omni iure & effectu deſcendenti matrimonio, argu. *text. qui benè in propoſito facit, in l.aſſiduis.verſic.exceptis.C.qui po.in pig.ha.*

Tertiò principaliter facit *text. in cap. ſi pro te. de reſcrip.lib. 6.* vbi ſi alicui priùs ſub conditione mandatur prouideri de præbenda vel beneficio vacaturo, & alteri ſecundo purè, qui ſecundus pendente conditione primi, receptus fuit, ille præfertur licet poſtea verificetur conditio & primus etiam receptus fuit.

Quartò notabiliter facit *text. in cap. quamuis. eo. tit. de reſcrip. lib.6.* vbi ſi Papa conceſſit alicui gratiam, per quam mandabatur ſibi prouideri in certa eccleſia de beneficio vacaturo, & talis gratia fuerit reuocata & alteri conceſſa, licet poſtea primus fuerit ad gratiam reſtitutus, non præfertur ſecundo, cuius erat quæſitum: quia eius reſtitutio debet intelligi ſine præiudicio tertij: facit etiam *text.in cap.ſi apoſtolica.de preben.lib.6.*

Quintò facit *text.in l. quoties. C. de rei ven.* vbi habetur, quod ſemper ille eſt potior in aliquo iure, in quo concurrit traditio & qualitas prælationis: ergo in propoſito noſtro præferatur filius legitimus, quia in eo priùs concurrerat qualitas legitimitatis, & per conſequens ius ſucceſſionis.

Sextò & finaliter pro hac ſen.& con. facit: quia 65
in deciſionibus cauſarum poteſt allegari æquitas & ratio naturalis tanquam lex ſcripta: *text.eſt* valde *no. in l.ſcire oportet. §. ſufficiat. ff. de excu. tut. ibi,*

ibi, cuius fidem ſufficit firmare ex ipſa naturali iuſtitia. quem ad hoc no. & com. ibi Iaco. Cynus, Bald. & alij docto. antiqui. illum etiam text. ad hoc no. Bal. in l. cum antiquioribus. penult. colum. C. de iu. delibe. text. in l. cum ratio. ff. de bonis damna. cuius verba ſunt, cum ratio naturalis quaſi lex quædam, &c. & ibi notat Albe. & alij doct. Item facit, quia ratio nihil aliud eſt ſecundum Philoſophos quàm adæquatio veritatis ad intellectum, Item etiam facit ſecundum Ariſto. quòd quærere legẽ vbi eſt ratio naturalis eſt infirmitas intellectus. Sed in noſtro caſu & q. mulier nobilis vel quælibet alia vxor legitima reperiretur grauiter decepta, ſi filius eius legitimus non ſuccederet, cùm aliàs non cõtraheret, ſi alter naturalis legitimatus deberet ſuccedere in maioratu, & præferri filio legitimo: ergo talis filius legitimus & naturalis ſuccedat & præferatur filio naturali legitimato: & in expreſſo iſtam ſent. & con. ſcilicet quod præferatur filius legitimus, tenet Ioan. And. in d. cap. tanta. qui filij ſint legi. 1. colum. poſt princ. & ibi Ant. pen. co. Card. 2. colum. num. 5. Anch. pen. col. num. 12. Præp. in c. per venerabilem. §. quòd autem eo. titu. vbi plenè loquitur. 17. col. nu. 32. Ioan. Andr. latiùs & notabilius quam alibi in regula, ſine culpa. de reg. iu. in 6. 8. colum. verſi. ſecunda etiam principalis quæſtio. Dominicus in cap. ſi pro te. 2. colum. num. 7. de reſcriptis, lib. 6. & ibi Aneha. in fine. Iacob. de Belloviſo, in Authen. qui. mo. nat. eff. ſui. §. tribus. 1. colum. verſi. quæritur. Iaco. Bu. in l. quoties. C. de rei ver. 1. colum. poſt prin. & ibi Bald. 2. col. num. 6. Salic. 3. col. num. 11. Paul. 2. col. num. 4. Iaſ. 9. col. num. 40. tenet etiam Raim. Ang. & Ioa. de Imo. in l. cum decem mihi. §. fi. ff. de ſolu. Alb. in l. cùm quis. pen. col. C. de natu. libe. idem Alb. in l. fin. 1. colum. C. ad Mace. idem Alber. in 1. conſti. ff. ve. §. diſcipuli. fi. colum. pen. q. tenet etiam Ange. in l. Gallus. & quid ſi tantum. fin. colum. ff. de libe. & poſthum. & ibi Paul. pen. colum. Alex. pen. colum. Iaſo. 18. colum. num. 77. Plutea in §. fi. Inſti. de nupt. 2. colum. poſt prin. tenet etiam latè & no. Anto. de Roſe. in tract. legi. fol. 90. verſi. teſtat. Mart. de Laude, in tract. de primogenitura. 2. fol. 32. & 33. q. Ioan. le Cirier. in tract. de primogenitura. 14. q. in princ. Summa Sylueſtrina in ver. filij. nu. 15. Ciſuentes, in l. 40. infrà his ll. Tauri. 1. q.

66 Quibus præſuppoſitis dico ꝙ talis filius legitimatus vel per contractum matrimonij, vel per reſcriptum principis, habetur in omnib. & per omnia pro legitimo, & ſuccedit parentibus ab inteſtato vel ex teſtamento ex quouis alio titulo: imò quod magis eſt, habet iura ſuitatis & omnes eius effectus ſicut verè legitimus: iſtud eſt ſingulare & vnicum dictum Bald. in l. eam quam. C. de fidei. 1. colum. in fine. quod dictum dicit vnicum & non alibi Iaſo. in l. qui ſe patris. C. vnde libe. 4. colum. num. 12. idem Iaſo. in l. 2. ff. de vulga. 5. col. in prin. num. 20. pro qua ſen. & con. facit tota rubrica, in rubro & nigro, in Authen. quibus mod. natu. effi. ſui. colla. 7. & in ſpecie tex. in §. & quoniam variè. eodem titu. ibi, nihil diſſimiles legitimis. text. in §. reliqui, eod. titu. ibi, damus habere etiam ſucceſſionem illam quam habent hi qui ab initio legitimi ſunt. & in §. ſi quis ergo. verſi. ſit igitur licentia. eod. titu. quæ iura ad hoc conſiderat Corne. in l. 3. C. de iure delibe. 21. colum. num. 17. text. in Autht. quibus mo. natu. effic. legi. §. ſit igitur licentia. ibi, vt ſub poteſtate eius conſiſtant, nihil à legitimis filijs differentes. text. in §. liceat. eiuſdem tit. ibi, & ſuos de cætero & ſub poteſtate habere. text. in l. cùm quis. in fine. C. de natu. libe. ibi. & omnes filios ſuos in poteſtate ſuis exiſtere genitoribus. text. no. & expreſſus in §. quibus. inſtitut. de hæred. quæ ab inteſta. defe. ibi, hæredum ſuorum iura nanciſcuntur, quem ad hoc conſiderauit Iaſ. in rub. de libe. & poſthum. 3. colum. num. 10. Eandem ſententiam tenet Ripa. in l. ſi vnquam. in Rub. num. 86. C. de reuocand. donat. Tiraquellus hoc latè probans in d. l. ſi vnquam, verbo, ſuſceperit liberos num. 63. Caſſaneus in conſuetud. Burgundiæ. Rubric. 7. §. 1. fol. 228. colum. 4. num. 7. Dueñas Reg. 350. ampliatio. e. 1. Matienços in l. 10. titulo 8. lib. quinto, gloſſa. 3. num. 2. & in Rub. l. 1. tit. 1. lib. quinto Recop. gl. 1. num. 123. Ex quo infero, quòd tali filio legitimato debetur legitima: item quòd ſi ſit præteritus habet ius dicendi nullum de iure ciuili, & bono. poſſe. contra tabu. de iure prætorio: & ſi ſit exhæredatus habet querelam: & denique habebit omnia illa remedia contra teſtamentum patris quæ habet filius legitimus & naturalis: vt eſt text. & clarus & expreſſus in Authent. de inceſtis nupt. §. dubitatum. in fin. col. 2. & hoc nedum quando erat iam legitimatus tempore teſtamenti, ſed etiam ſi legitimetur poſtea, nã rumpitur ipſo iure teſtamentum, tanquam agnatione vel natiuitate ſui hæredis: de quo articulo plenè & nota. per moder. præcipuè Iaſo. vbi meliùs quam alibi tangit in rub. ff. de lib. & poſthu. 2. & 3. colum.

Aduertendum tamen quod hoc clarè procedit 67
non extantibus alijs filijs legitimis & naturalibus, ſed eis extantibus eſt dubium, an cum eis ſuccedãt legitimati? in quo articulo breuiter dico, quòd ſi ſunt legitimati per ſubſequens matrimonium tunc bene ſuccedunt cum eis, quia inter eos nulla eſt differentia: Id etiam defendit Azeuedus in libro 10. tit. 8. lib. 5. Recop. nu. 24. ſi verò ſunt legitimati per reſcriptum principis, tunc dico, quod ſi in reſcripto continetur, quod ſint legitimati, etiã extantib. legitimis & in eorum præiudicium, quòd princeps facere poteſt, cùm poſſit per legem vel reſcriptum diminuere legitimam, ſuccedunt cum eis: Idem tenet Tellus in l. 12. Tauri. num. 13. & 14. Matienços alios referens in l. 10. tit. 8. lib. 5. Recop. gl. 2. num. 2. & vide Coſtam latè de hac quæſt. agentem in §. & quid ſit tantum. 2. part. num. 133. aliàs verò ſi hoc non dictũ eſt, non poſſunt ſuccedere cum eis, nec talis legitimatio eis aliquod præiudicium facit, quia præſumitur. ꝙ ſi princeps ſciret non legitimaret, ita expreſſè tenet Iacob. de Belloviſu. in Auth. qui. mo. na. effi. ſui. in princ. 2. col. ver. quæritur. & Sali. not. in Auth. item ſi vic. C. de nat. libe. in princ. licèt corruptè allegetur. itẽ ſi quis. & hoc apertè voluit Hoſtie. ſ. in c. tanta. 2. col. in prin. qui fi. ſint legi. tenet etiã no. Ant. in c. per venerabilem. eodẽ. tit. 13. col. in medio. nu. 15. & ibi Abba. 6. col. num. 27. tenet etiam Paul. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum de lib. & poſthu. pen. col. num. 16. & ibi Aretinus. 13. col. num. 26. & ibi Iaſ. 19. col. num. 79. vbi dicit hanc com. opi. Paul. in l. ex facto. in fine. de vulga. Iacob. Aluarotus in cap. 1. §. naturales. ſi de feudo fuerit controuerſia inter do. & ag. 2. col. num. 4. Anto. de Roſe. in tract. legi. fol. 97. verſi. modo videamus. 2. colum. nu. 3. Verùm tamen eſt quòd aliqui doctores ſummæ authoritatis tenent contrariũ. imò quòd non poſſit princeps de plenitudine poteſtatis legitimare vt ſuccedat cũ legitimis: quia videtur contra ius diuinũ, quo cauetur, non enim erit hæres filius ancillæ cũ

filio libertæ. vt habetur Geneſis, capite 21. & tranſumptiue in cap. dicat aliquis. 32. q. 4. & in Epiſtola Pauli ad Galatas cap. 4. ſi filius, ergo hæres per Deum ex quo fundamento & ratione ita tenet Andre. de Iſer. in d. cap. 1. §. naturales ſi de feu. fuer. contro. 2. columm. num. 4. licet in eius lectura corruptè ſit allegata illa rubrica. Sed ad hoc poteſt reſponderi, quod illa authoritas poteſt & debet intelligi, quod ſpurius non ſuccedat ſine legitimatione: item & ſecundo, quòd princeps poteſt diminuere legitimam filiorum.

68 Vnum tamen eſt quod eo caſu quo talis filius legitimatus poteſt ſuccedere cum legitimis non poterit eum pater meliorare in tertio & quinto per contractum vel vltimam voluntatem, imò nec poterit ſuccedere in plus quam ſuccedat filius legitimus, qui in minus ſuccedit: ita probat text. ſingu. & vnicus in iure, in Authen. quib. mo. natu. effi. ſui §. & quoniam varie. colla. 7. ibi. ita vt non amplius habeat vno horum qui ab initio legitimi ſunt, & inter omnes minus habente: & ad hoc illum text. dicit ibi ſingulariter Angel. & illum text. dicit vnicum Bald. in capit. per tuas. de matio. & obe. 1. col. num. 3. & per illum text. ita etiam tenet Iaſo. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum de libe. & poſthu. 21. col. num. 91. ſimilis tamen text. eſt in l. communium. §. & quoniam. C. de natu. libe. Vide Molinæum in conſuetud. Pariſien. titu de materia feudali. §. 8. gloſſ. 1. nume. 46. Socinum in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. nu. 28. & ibi Iaſ. num. 108. & Coſtam ibidem. 2. parte nu. 137. cum ſequentibus. Matiencum in l. 7. tit. 8. lib. quinto. gloſſ. 4. nume. 2. & quæ addidi ad nume. 6. in additione ibi, imò etiam ſi eſſet, &c. Sed ego teneo contrariam ſenten. imò quòd poſſit meliorari & in plus ſuccedere, ſicut verè legitimus argumento text. in Authent. qui mo. natu. effi. ſui. §. reliqui. colla. 7. text. in Authen. de inceſt. nup. §. dubitatum. colla. 2. text. in Authen. quibus mo. natu. effi. legi. §. ſit igitur colla. 6. Nec obſtat textus in dicto §. quoniam variè. quia intelligitur in legitimato per oblationem Curiæ, quia in eo coarctaretur ſucceſſio, vt patet ex ſequentibus.

Item adde quod ſi tempore legitimationis pater non habebat ſilios legitimos & naturales, & poſtea illos habuit, quod de iure communi tales filij legitimi indiſtinctè ſuccedunt cum alijs legitimis & naturalibus poſteà habitis: ita probat text. no. in l. ſi te parens. C. de ſuis & legi. libe. per quem ita tenet ibi Bald. & com. opi. tenet etiam Specu. in titu. de ſucceſſio. ab inteſta. verſicu. ſed ex facto. num. 31. tenet etiam Albe. in Authenti. licet. C. de natu. libe. pe. 9. tenet etiam not. Anto. de But. in cap. per venerabilem. qui ſi. ſint legi. 15. colum. num. 18. & ibi Abba. 7. colum. num. 30. iſtam etiam con. tenet. no. Bartol. in l. ex facto. ff. de vulg. & pu. 2. colum. num. 3. Bal. in fin. Angel. 1. colum. num. 3. Imo. 3. colum. verſi. extra. gl. Alex. ibi. 3. colum. num. 20. Iaſo. ibi. 4. colum. num. 15. qui dicit hanc eſſe magis commu. opi. Andre. de Iſer. in capi. 1. §. naturales. ſi de feu. fue. con. inter do. & ag. in 2. colum. nume. 5. Summa Syl. in patre filij. num. 14. Anto. de Roſe. in tract. legi. fol. 99. verſi. vltimo quæro. num. 25. Confirmatur quia actus legitimationis fuit perfectus & conſummatus tempore habili, vnde poſtea non irritatur: contrarium expreſſè probat text. no. in l. ex facto. ff. de vulg. & pu. in prin. vbi ſi pater qui habebat filiũ puberem & maiorem mutũ, & impetrauit à principe vt poſſit ei pupillariter ſubſtituere, & ſic pro eo teſtari, & poſtea talis filius mutus duxit vxorem & procreauit filium legitimum, ſtatim cenſetur reuocata talis licentia principis: & per conſequens ipſa ſubſtitutio pupillaris quam pater fecit. quia videtur ceſſare cauſa, per quam fuit talis licentia patri conceſſa: ſcilicet quia filios non habebat: & per illum text. ita tenet ibi Dinus quem refert Bart. Albe. & docto. Guido de Suza quem refert Ioan. Andr. in addit. ad Spec. Inſt. de ſucce. ab inteſta. verſi. ſed ex facto. Oldradus ſingulariter in conſi. 247. colum. 2. Paul. de Caſt. in l. ex facto. ff. de vulgar. & pupil. in fine. & ibi Aretinus 4. colum. num. 8. Guid. de Suza, Albe. & alij docto. antiqui in l. tale pactum. §. final. ff. de pactis. quo ad honores verò & alios effectus non irritatur prædicta legitimatio ſecundum eos, & licet opinio Bar. eſſet magis communis. tamen hodie approbatur & confirmatur opinio Dini & ſequaciũ tanquam magis æqua, per l. 12. infra his legibus Tauri, vbi expreſſe diſponitur quod non ſuccedat cum filijs poſtea natis ex legitimo matrimonio, vel cum filiis legitimatis per ſubſequẽs matrimonium, licèt quo ad alia remaneat legitimatio valida, ſcilicèt quo ad honores & dignitates patris, & quo ad ſuccedendum agnatis & cognatis.

Item adde quod tales filij legitimati per ſubſequens matrimonium, vel per reſcriptum principis, ſuccedunt indifferenter omnibus agnatis & cognatis patris vel matris: & ipſi ſuccedunt eis ab inteſtato & ex teſtamento ſicut veri legitimi. 69 Vide Tellum idẽ probantem in l. 12. Tauri. nume. 43. Caſtillum ibidem, verbo, o los otros parientes, Ioannem Lup. de Palacios Rub. 40. & 46. & 47. Ciſuẽtes nu. 4. Matiençum in l. 10. tit. 8. lib. 5. Recop. gloſſ. 7. num. 2. & ita probat text. in Authen. qui mo. natu. effi. ſui. §. reliqui. colla. 7. text. in §. ſi quis ergo. eodem tit. text. in §. & quoniam variè. eodem tit. neque obſtat text. in Authent. qui mo. natu. effi. ſui. §. filium verò. colla. 7. quia tantum loquitur & debet intelligi in filio legitimato per oblationem Curiæ. non aliàs: & ita tenet & declarat Bart. in Auth. qui. mo. natu. effi. ſui. §. tribus. colla. 7. idem Bartol. in §. qualiter. nu. 5. eodem titu. idẽ Bart. in Auth. de inceſt. nup. §. dubitatum. colla. 2. Specu. no. in tit. de ſucceſſ. ab inteſtato. verſi. quid de legitimatis per principem. num. 21. Anto. de Bu. qui notabiliter loquitur in cap. per venerabilem. qui ſi. ſint legitimi. 15. colum. num. 17. & ibi Abba. 7. colum. numero 28. Iaſo. in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſuca. num. 264.

Item quæro ſi rex vel princeps ad inſtantiam patris legitimauit filium naturalem, hoc pacto vel clauſula appoſita, vt non poſſit ſuccedere niſi in illa parte vel portione quam pater velit ſibi relinquere, an valeat talis legitimatio vel non? & videtur quòd talis legitimatio non valeat. imò quòd illa clauſula & modificatio ipſo iure tollatur de medio, & remaneat legitimatio valida, pura & perfecta: vt filius legitimatus ſuccedat tanquam verè legitimus, ac ſi talis clauſula vel modificatio non eſſet propoſita. Primò quia ſicut filius legitimus & naturalis non poteſt dici legitimus quo ad quid, & quo ad quid non: ita nec filius legitimatus, quia aliâs eſſet quid monſtrum & impoſſibile, argumento text. in ca. per venerabilem. §. 1. qui filij ſint legi. & gl. ordi. & ibi commu. opinio in capit. cum inhibitio. §. 1. de clandeſt. deſpon. 70

Secundò facit text. no. in l. ſi tibi. ff. de adoptio. vbi dicitur quod non poteſt quis adoptare vel arrogare

gare filium alterius, vſque ad certum tempus; ſed illud tempus ſubiicitur de medio, & remanet adoptio vel arrogatio ſimplex & perfecta: & ad hoc notat ibi glo. ord. licèt commu. docto. intelligāt, quòd imò vitietur totus actus adoptionis.

Tertiò facit, quia non poteſt quis eſſe in duplici ſtatu contrario: *text. eſt in l. ſi pariter. in fi. ff. de libe. cau. text. in l. verſic. fin. C. de lat. libe. cauſa.* Confirmatur etiam, quia non poteſt pater filium ſuum emancipare quo ad vnum actum ſecundum commu. opinio. *in l. 1. §. hoc Authen. ff. ad Trebel.*

Quartò facit, quia pactum appoſitum contra naturam & ſubſtantiam alicus actus vel contractus vitiatur & tollitur de medio: *text. eſt in l. cum precario. ff. de precario. text. in l. cum manu ſata. in fina. ff. de contra emp.*

Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod talis clauſula & modificatio poſita in legitimatione valeat, & teneat, & non ſubducatur de medio: *Idem tenet Decius conſil. 338. num. 3. Caſſanaus conſil. 39. num. 67. Curtius Senior conſil. 73. num. 6. prope fin. Alciatus in l. 2. prin. nu. 51. de verborum, cum multis quos refert & ſequitur Matienços in l. 10. tit. octano lib. quinto. Recopil. gloſ. 1. num. 4. Tellus in l. 12. num. 21.* Sed illa non eſt propriè legitimatio, ſed potiùs quædam diſpenſatio, quæ poteſt fieri quo ad quædam, & quo ad quædam, non argumento *text. in cap. 1. de filijs natis ex matrimonio ad morganaticam contracto: in vſibus feudorum. textus in l. 2. C. de iure aureorum annulorum, textus in l. ſi ab eo. C. de legi. hered. text. in l. cum ex oratione. ff. de excu. tuto. & in expreſſo iſtam ſententi. & con. tenet Anton. de Bu. in ca. per venerabilem. 14. colum. in prin. verſicu. ſed eſt dubium an pater. qui fi. ſint legi. Paul. de Caſtr. qui no. loquitur in l. pactum dotale. C. de colla. fi. co. & q. & ibi Alexan. 2. column. num. 5. Iaſo. 2. colum. in medio. Phi. Dec. 5. colum. num. 14. idem Paul. no. in rub. C. de iure aure. annulorum. 1. colum. num. 5. idem Paul. poſt Angel. de Peru. in l. ſi ab eo. C. de legi. hære. idem Pau. in l. ſolet. ff. de iuriſ. om. iu. Socı. ſingu. in rub. ff. de libe. & poſthum. 1. colum. & ibi Iaſo. 3. 3. col. verſi. 2. notabiliter limita. Alexand. in l. 1. §. hoc autem. ff. ad Treb. fi. colum. nu. 9. Geor. Natam. in c. quamuis pactum de pactis. lib. 6. 2. column. num. 3.* Ex his remanent etiam ll. 10. vndecima & duodecima quæ ſequuntur ſufficienter declaratæ: ideo amplius in eis non inſiſto.

TEXTVS. XIII.

POr euitar muchas dudas que ſuelen occurrir cerca de los hijos que mueren rezien naſcidos, ſobre ſi ſon naturalmente naſcidos, o ſon abortiuos. Ordenamos y mandamos quel tal ſijo ſe diga que naturalmente es naſcido, y que no es abortiuo, quando naſcio biuo todo, y que alomenos deſpues de naſcido biuio xxiiij. horas naturales y fue baptizado antes que murieſſe, y ſi de otra manera naſcido murio dentro del dicho termino, o no fue baptizado, mandamos que el tal hijo ſea auido por abortiuo; y que no pueda heredar a ſus padres ni a ſus madres, ni a ſus aſcendientes: pero ſi por el auſencia del marido, o por el tiempo del caſamiento claramente ſe prouaſſe que naſcio en tiempo que no podia biuir naturalmente: mandamos que aunque concurran en el dicho hijo las calidades ſuſodichas que no ſea auido por parto natural, ni legitimo. Id eſt: *Vt occurratur multis dubijs quæ de ijs accidunt, qui intereunt recenter nati, nimirum an ſint naturaliter nati, an verò ſint abortiui. Ordinamus ac præcipimus vt ea proles dicatur naturaliter nata, neque eſſe abortiuum quæ tota eſt nata viua, & à partu vixit ad minimum viginti quatuor horas naturales, fueritque ante mortem baptizata. Quod ſi aliter nata interierit ante prædictum terminum aut non fuerit baptizata, præcipimus vt ea proles habeatur pro abortiua neque poſſit ſuccedere, in paternis aut maternis bonis aut aſcendentium. Verum ſi ex mariti abſentia, vel ex tempore coniugij deprehendi poteſt clarè (prolem) eo tempore, eſſe natam, quo naturaliter viuere non poſſet, præcipimus, vt, quamuis in ea concurrant qualitates ſuperius dictæ, non habeatur pro partu naturali nec legitimo.*

SVMMARIVM.

1 *Filio præterito an competat ius dicendi nullum contra teſtamentum patris.*

2 *Intellectus ad textum in §. ita demum. verſicu. poſthum. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.*

3 *Si poſthumus præteritus naſcatur in vita patris, & ſimiliter in eius vita decedat, an teſtamentum reconualeſcat.*

4 *Per natiuitatem poſthumi ſi rumpitur teſtamentum & quid requiritur.*

LEX XIII.

NOTA deciſionem huius legis, pro cuius perfecta declaratione dico & præſuppono, quòd teſtamentum in quo filius præteritur à patre, hoc eſt quando non eſt inſtitutus nec legitime exhæredatus, eſt ipſo iure nullum, & filio competit ius dicendi nullum: *textus eſt in l. inter cæteras ff. de libe. & poſthum. text. in l. 1. & per totum. ff. de iniuſto rupto.* de quo magiſtraliter dixi ſuo proprio loco, ſcilicet in materia vltimarum voluntatum, in articulo de remedio & ſucceſſione contra teſtamentum. quod tamen debet intelligi in filio iam nato: ſecùs tamen eſt in poſthumo, quia ſi prætereatur non redditur teſtamentum nullum antequam naſcatur, ſed poſtea ſtatim ipſo iure efficitur teſtamentum nullum. *text. eſt capitalis & expreſſus in l. poſthumo nato. C. de bonorum poſſeſſ. cōtra tabul.* cuius verba ſunt, *poſthumo nato qui neque hæres inſtitutus à patre, neque nominatim exhæredatus eſt, teſtamentum rūpitur:* quod probat apertè text. quia ablatiuus abſolutus reſoluitur in conditionem, vt *in l. à teſtatore. ff. de condit. & demō.* ergò cùm text. dicit *poſthumo nato*, intelligitur, id eſt, ſi poſthumus naſcatur, teſtamentum efficitur nullum: ergo ante natiuitatem benè valet: *& ad hoc notat & commendat ibi gloſſ. ordin. Odofred. Petrus, Cinus. Iacob. Bu. Bart. Bald. Angel. Salicet. Paul. Alexand. Iaſo. Corneus. Franc. Cur. Phil. Decius. text. in l. 1. ff. de iniuſto rup. text. in l. poſthumi. eodem tit. text. in §. poſthumi. verſic. 1. Inſt. de exhæred. liber.* cuius verba ſunt, *in præterito valet quidem teſtamentum. ſed poſteà agnatione poſthumi rumpitur, & ea ratione totum infirmatur:* & in expreſſo idem diſponit *lex 20. titul. 1. 6. partic.* cuius ratio vera & mentalis eſt, quia dum poſthumus eſt in ventre, adhuc non eſt homo, nec in patria poteſtate nec ſuitate: ſed

Digitized by Google

quiritur quod totus naſcatur viuus & quod ſit baptizatus & viuat per 24. horas. Item etiam quod ſit natus tali tēpore quòd ſecundū tempus matrimonij conſideretur partus legitimus, & poſſit viuere; vt ſeptimo vel nono vel decimo menſe: ſecùs verò aliàs ſi naſcatur alio tempore quo naturaliter non poſſet viuere, quia paria ſunt, poſthumum non naſci vel quòd naſcatur tali tēpore quo naturaliter viuere non poſſit: argumento *text. in l. ſeptimo menſe. ff. de ſtatu homi. cum ſimilibus, & ita etiam tenebat de iure communi Pau. de Caſt. Alex. & moderni in d. l. 2. de poſthu. hæred. inſti. & tenet Rapha. Cuma. & alij docto. in d. l. quòd dicitur. ff. de libe. & poſthu. & iſta erat commu. opinio: pro qua communi opinione facit l. 4. & 5. tit. 22. 4 par. & l. 17. titu. 6. 6. part.* Vide latè de partu extra tempus ſeu ante factò per *Matiençum in dicta l. 2. titulo 8. lib. 5. gloſſ. 4. & 5. per totam. Azeuedum ibidem num. 9.* & *Velazquez hic gloſſ. vltima, per totam,* vbi autem partus ad monſtrum declinat non ſuccedet, nec rumpet. *l. 3. C. de poſthum. hæred. inſtitut. l. 5. tit. 22 part. 4. tradit Matienςus vbi ſuprà numero ſi. al.* Quod iterū limita: & intellige præterquam ſi ante matrimonium talis mulier eſſet concubina alterius, cum quo poſteà contraxit matrimonium, & peperit infra aliquod breuiſſimum tempus, quia præſumitur eſſe genitus & conceptus ab ea, tempore concubinatus, & per conſequens legitimatus per ſubſequens matrimonium & ſic naſcitur legitimatus. argumento *text. in l. miles. §. defuncto. ff. de adulte.* vbi probatur quod natus ex muliere coniugata quæ ante fuit concubina alterius, potius præſumitur filius legitimus & natus ex legitimo matrimonio, quàm ex concubinario, licet naturaliter poſſit eſſe filius vtriuſque ſecundum tempus partus, fauore matrimonij. *quem text. ad hoc no. & commendant ibi docto. & reputat ſingu. & vnicum Bald. in l. ſi matre. C. de ſuis & legi. hære.* ergo eodem modo ſi ante matrimonium mulier eſſet concubina alicuius cum quo poſtea contraxiſſet, & infra breuiſſimum tempus peperit, præſumitur eſſe genitus & conceptus ab eis, & per conſequens naſci legitimus, & hoc vltimum tenent gloſſatores in præſenti. Cætera quæ huic legi poſſunt applicari, vide in materia quam de iure communi tracto, in materia ſucceſſionis contra teſtamentum.

TEXTVS XIIII.

MAndamos que el marido y la muger ſuelto el matrimonio aunque caſen la ſegunda, o tercera vez, o mas, pueda diſponer libremente de los bienes multiplicados durante el primero o ſegundo, o tercero matrimonio, aunque aya auido de los tales matrimonios o de alguno dellos, durante los quales matrimonios los dichos bienes ſe multiplicaron como de los otros ſus bienes proprios que no ouiſſe ſeydo de ganancia ſin ſer obligados a reſeruar a los tales hijos propriedad: ni vſufructo de los bienes. Id eſt: *Præcipimus vt maritus vel vxor, ſoluto coniugio. etiam ſi ſecundò aut tertiò, aut amplius nuptias repetat poſſit liberè diſponere de bonis multiplicatis in primo, aut ſecundo aut tertio Matrimonio, etiam ſi proles ſuſceperit ex eiuſmodi matrimoniis, aut ex aliquo ex ipſis in quibus bona ſunt multiplicata, perinde ac de alijs proprijs bonis quæ ex (ea multiplicatione) non ſunt acquiſita, neque teneantur reſeruare eiuſmodi prolibus proprietatem aut vſumfructum (eorum) bonorum.*

TEXTVS XV.

EN todos los caſos que las mugeres caſando ſegunda vez ſon obligadas a reſeruar a los hijos del primero matrimonio la propriedad de lo que ouiere del primero marido, o heredare de los hijos del primero matrimonio, en los miſmos caſos el varon que caſare ſegunda, o tercera vez ſea obligado a reſeruar la propriedad dellos a los hijos del primero matrimonio. De manera que lo eſtableſcido cerca deſte caſo en las mugeres que caſaren ſegunda vez aya lugar en los varones que paſſaren ſegundo, o tercero matrimonio. Id eſt: *In omnibus caſibus in quibus mulieres ſecundas nuptias repetentes tenentur filijs primi matrimonij reſeruare eorum bonorum proprietatem quæ habuerunt ex priore marito, aut ex hæreditate filiorum præcedentis matrimonij, in eiſdem caſibus vir qui ſecundo aut tertio coniugio obligabitur, teneatur eorum proprietatem reſeruare filiis ex primo coniugio ſuſceptis. Itaque quòd hac in parte, pro fœminis ſecūdas nuptias ineūtibus eſt conſtitutum, habet locum in viris quoque ad ſecundum aut tertium coniugium tranſeuntibus.*

TEXTVS XVI.

SI el marido mandare alguna coſa a ſu muger al tiempo de ſu muerte de ſu teſtamentò no ſe le cuente en la parte que la muger ha de auer de los bienes multiplicados durante el matrimonio. mas a la dicha mitad de bienes y la tal manda en lo que de derecho deuiere valer. Id eſt: *Si vxori quicquam maritus in morte per teſtamentum legauerit, illud nō numeretur in ea parte bonorum, durante coniugio, multiplicatorū quam vxor habere debet: ſed ad prædictam bonorum medietatem addatur eiuſmodi legatio iuxta illius legitimum valorem.*

* (Hiſp. ſic, corruptè credo.) Sed ad prædictam bonorum medietatem & eiuſmodi legatio in eo quod de iure debet valere.

SVMMARIVM.

1 *Mulier quæ poſt mortem mariti contrahit ſecundas nuptias, an teneatur reſeruare filijs primi matrimonij omnia quæ habuit à primo marito?*

2 *An hodie vxor teneatur reſeruare filiis primi matrimonij id quod habuit à filio?*

3 *Mulier an teneatur reſeruare filijs primi matrimonij illud quod habuit cauſa nuptiarum?*

4 *An pater teneatur reſeruare filijs ea, quæ habuit ab vxore vel ab aliquo filio.*

5 *Mulier vel maritus tranſiens ad ſecunda vota an poſſit alienare prædicta bona.*

6 *Caſus in quibus poteſt mulier tranſire ad ſecundas nuptias ſine iſta pœna.*

7 *Vxor tranſiens ad ſecundas nuptias, an teneatur reſeruare filiis primi matrimonij ea quæ habuit à conſanguineis mariti.*

8 *Si maritus aliqua bona reliquit vxori ſub conditione ſi non nupſerit, an ſtatim ea amittat per tranſitum ad ſecunda vota.*

9 *Si maritus relinquat vxori aliquod legatum donec honeſtè vixerit, an per tranſitum ad ſecūdas nuptias perdat legatum.*

10 *An per tranſitum ad ſecunda vota mater perdat tutelam.*

11 *An ad hoc quod mater accepiet tutelam requiritur quod renunttet ſecundis nuptiis?*

12 *Poſtquam mater eſt excluſa à tutela per tranſitum ad ſecundas nuptias, tutela ad quem perueniat.*

13 *Si mater non tranſit ad ſecunda vota, ſed luxurioſè viuat, an perdat tutelam?*

14 *Maſculus luxurioſè viuens, an fiat ſibi interdictio bonorum?*

15 *An pater per tranſitum ad ſecunda vota perdat legitimam adminiſtrationem filiorum?*

16 *Si mater viuat luxurioſè & ſuccedat alicui filio an teneatur reſeruare alijs filijs?*

17 *Si mulier luxurioſè viuat, an perdat medietatem lucrorum acquiſitorum conſtante matrimonio?*

18 *Si mater antequam tranſeat ad ſecunda vota non petierit à iudice tutorem filijs dare, an amittat ſucceſſionem filiorum & ius ſubſtitutionis pupillaris?*

19 *Si forte filius impubes mortuus eſt infra annum in quo mater debebat petere tutorem à iudice filijs ſuis, & remanebat breuiſſimum tempus ad petendam tutelam, an ſuccedat.*

LEX XIIII. XV. XVI.

1 NOTA deciſionem & concluſionem huius legis, pro cuius perfecta declaratione dico & præſuppono, quod ſi mulier poſt mortem mariti contrahat ſecundas nuptias, tenetur reſeruare filiis primi matrimonij omnia bona quæ habuit à primo marito ex teſtamento, titulo inſtitutionis, legati, vel fideicommiſſi, vel per contractum donationis inter viuos, vel ex alia lucratiua cauſa: & tantùm habebit ius vtendi & fruendi, & ſic vſumfructum legalem ex legis diſpoſitione, & non poterit prædicta bona alienare inter filios ſecundi matrimonij, nec inter extraneos, etiam ſi filios ex ſecundo matrimonio non ſuſceperit: *textus eſt capitalis & expreſſus in l. fœmina. & quaſi per totum. C. de ſecundis nuptiis. text. in l. mater. C. ad Tertull. text. in l. 2. C. de indic. vidui. tollen. Vide Matienç. in l. 3. titulo 1. lib. quinto. Recopilationis gloſſa. 1. à num. 3.* vbi per numeros ſequentes enumerat. 22. pœnas quibus mulier tranſiens ad ſecundas nuptias coercetur. & idem eſt ſi talis mulier habuit aliqua bona ab aliquo filio primi matrimonij, titulo ſucceſſionis ex teſtamento, vel ab inteſtato, vel titulo particulari legati vel fideicommiſſi: quia etiam illa bona tenetur reſeruare filijs primi matrimonij, nec poterit ea alienare in aliqua ex filijs ſecundi matrimonij, nec in extraneos: ſed tamen habet in eis vſumfructum in vita ſua: nec fit aliqua diſtinctio nubat ante mortem filij, vel poſt: ita etiã probant prædicta iura. Vnum tamen eſt quod hoc caſu non tenetur reſeruare ea quæ habuit à filio in vita per contractum donationis, vel ex alia cauſa: quia nihil de hoc ibi diſponitur: non extantibus verò filiis vel deſcendentibus prioris matrimonij, indiſtinctè poterit alienare vel diſponere in quem velit, vt ibi expreſſè dicitur. Sed an acceptum in præmium virginitatis amiſſæ à ſene vel ignobili teneatur reſeruare filijs primi matrimonij, & non teneri id reſeruare aſſerit *Couarruuias in quarto 2. parte capite 3. §. 2 nume.* 3. quia eſt donatio remuneratoria in præmium amiſſæ virginitatis, vel nobilitatis, *Ripa in l. fœmine. C. de ſecundis nuptijs, Palacios Rubeus in Rub. de donat. inter vir. §. 50. nume. 35. Perez lib. 4. ordinament. columna. 1378. ad finem.*

Aduertendum tamen eſt quod licet de iure antiquo tenebatur reſeruare etiam ſi habuiſſet prædicta bona ex teſtamento filij, tamen hodie non tenetur illo caſu reſeruare. ſed tantum eo caſu quo ab inteſtato ſuccedit: quia ex teſtamento dicitur capere ſicut extraneus: *text. eſt in Authent. ex teſtamento. C. de ſecun. nup.* cuius verba ſunt. *ex teſtamento ſuccedit mater liberis ſuis, quæ conuolauit ad ſecundas nuptias: ſicut inſtitutus quilibet:* cuius ratio eſt, quia quando mater ſuccedit ex teſtamento filij, dicitur habere ex voluntate eius expreſſa, & tunc capit ſicut quilibet extraneus: ſed quando ſuccedit ab inteſtato, principaliter dicitur capere & habere ex legis diſpoſitione, vnde meritò potuit ſibi iſtud onus & modum reſeruationis proprietatis adiicere & imponere: *ita Cinus in d. Authent. ex teſtamento. & ibi Salicet.* dubium tamen eſt an iſtud procedat tantùm in bonis quæ ipſe filius habuit à patre vel eius aſcendentibus, vel etiam in bonis quæ habuit ab extraneo vel ſuo labore: & videtur quòd tantùm in bonis quæ habuit à patre: ita probat *text. in dict. Authent. ex teſta. ibi, quæ ex paterna ſubſtantia ad filium peruenerunt: & ibi notant & tenent communiter doctores. probat etiam textus in l. mater. C. ad Tertullian. & ibi tenet gloſſ. ord. Odofred. Cin. Bart. Albe. Bald. Salic. Corneus, & commun. docto. licèt contrarium teneat ibi Paul. de Caſtr. in diſtinctione quam facit.* Aduertendum tamen, quòd ſi maritus relinquit aliquid vxori in teſtamento vel ècontra vxor marito, tenetur etiam hodie reſeruare filijs primi matrimonij: vnde ſi maritus relinquat vxori quintum bonorũ per viam inſtitutionis vel legati, vel èconträ vxor marito, tenentur illud reſeruare filijs primi matrimonij ſecundũ iura Codicis, quæ in hoc non reperiuntur correcta. per *text. in dicta Authen. ex teſtamento. C. de ſecund. nup. & vnde ſumitur,* quia ille text. loquitur & procedit quando mater vel pater aliquid recepit à filio ex teſtamento, quia tunc non tenetur reſeruare, quia capit vt extraneus: *Vide Matiençum in l. 3. titulo 1. lib. quinto Recopilationis. gloſſa. 2. Azeuedum ibidẽ num. 4. in fine.* ſecùs verò in noſtro caſu quando vnus coniux recepit ab altero, quia tenetur reſeruare proter iniuriam quam ſibi facit per trãſitum ad ſecunda vota: & in expreſſo ita probat *text. in d. Authen. ex teſtamento C. de ſecund. nupt. & vnde ſumitur:* cum tantùm loquatur in bonis habitis ex teſtamento alicuius filij: & eſt de mente omnium doctorum ibi, & in terminis ita tenet *Oldra. in conſiliis ſuis conſil. 33. & Ciſnentes, in l. ſequenti. penult. colum.* 2

Item adde quod talis mulier tenetur reſeruare etiam illud quod habuit à marito cauſa nuptiarum putà ſponſalitiam largitatẽ, donationem propter nuptias, donationem bonorum, vel aliam ſimilem donationem: idem tenet *Matiençus in l. 3. titulo primo libro 5. Recopilat. gloſſa. 2. nume. 4. Azeuedus ibidem numero 1. Couarruuias in 4. 2. parte capit. 3. §. 9. nu. 4. Tellius Fernãdez in l. 6. Tauri. num. 16. text. eſt in dicta l. fœmina. C. de ſecund. nupt. ibi quicquid ex facultatibus, priorum maritorum ſponſalium iure. quidquid etiam nuptiarum ſolemnitate perceperit. text. in Authent. in donatione. eodem titulo & ibi commun. doctor. & in expreſſo ita determinat lex 1. titu. 2. lib. 3. foro legum.* 3

gum: licèt videretur dubium, cùm talis donatio cenſeatur remuneratoria, & potius ex cauſa oneroſa quàm lucratiua. ex quo deducitur & infertur quod hodie in noſtro regno, talis mulier reſeruauit filiis primi matrimonij omnia illa quæ tempore ſponſaliorum ſibi fuerunt data & donata à ſponſo, ſecundum formam & diſpoſitionem text. *in l. 53. infrà his ll. Tauri.* ex quibus videbatur inferendum, quod mater tranſiens ad ſecunda vota teneatur reſeruare filiis primi matrimonij medietatem lucrorum quæ ſibi peruenit, per leges huius regni. *Vide Velazquez de Auendaño hic gloſ. 2. per totam,* vbi doctorum diuerſas opiniones refert quorundam aſſerentium iure communi teneri mulierē reſeruare filijs primi matrimonij lucra cōſtante matrimonio ex facultatibus viri quæſita, háncque opinionem tenuit Salicetus, Paul. Roma. & Socinus cum alijs pluribus, quos tam ipſe quàm Matiençus *in l. 6. tit. 9. lib. 5. Recopil. gl. 1. num. 1.* referunt. Sed Gomez Arias hic & Caſtillus, & Ioannes Lupus, & Greg. *in l. 26. tit. 3. part. 5.* & Mōtaluus *in l. 13. in fin. tit. 1. lib. 3.* fori contrariam tenuerunt aſſerentes, nec iure quidem communi mulierem teneri hęc lucra filijs reſeruare primi matrimonij: quod etiam ſentit Tellus hic, licet ipſe Velazquez vbi ſuprà, priorem opinionem ſequatur, aliámque rationem ad noſtrum textum aſſignet.

Sed in hoc contrarium expreſſè diſponit noſtra lex: imò quod pleno iure ſibi quærit mulier, licet tranſeat ad ſecundas nuptias: idem tenet Segura in tractatu de bonis lucratis conſtante matrimonio, *num. 86. & 87.* Caſtillus *gloſſa. 1.* vbi Fernand. Gomez Arias *num. 2.* Greg. in *l. 26. tit. 3. partita 5.* Palacios Rubeus *hic nu. 5. & 6.* Matiençus in *l. 2. tit. 9. lib. 5. gloſſ. 3. n. 1.* & iſta eſt vera & propria deciſio huius legis. Et confirmatur quia mulier per tranſitum ad ſecunda vota non amittit lucrū quòd immediatè ſibi prouenit ex legis diſpoſitione: *tex. eſt ſingularis in l. fina. C. de bonis maternis. & ibi ad hoc not. & commendat Bald. & Philipp. Corneus, Pala. Rubi. repet. cap. per veſtras. §. 50. fol. 31. 1. colum. verſic. confirmatur hoc. idem Pala. Rub. §. 67. fol. 48. 1. colum. verſic. ex quo infertur. Philip. Corneus, in Authen. ex teſtam. C. de colla. 5. column. num. 9.*

Item adde proſequendo materiam, quòd in prędictis caſibus talis mulier quæ tranſit ad ſecunda vota ſtatim ipſo iure amittit dominium prædictorum bonorum reſpectu proprietatis, & applicatur prædictis filiis: & ipſa mater *per l.* efficitur vſufructuaria: *text. eſt in dicta l. fœmina. C. de ſecundis nupt. ibi. poſſidendi tantum atque fruendi in diem vitæ, non etiam alienandi facultate conceſſa: text. in Authen. in donatione. eodem titulo ibi, deſerit eam proprietas. text. in Authen. ex teſtamento. eo. titu. ibi eorum ſolum vſumfructum percipiet, text. in l. hac edictali. §. is illud. eodem titul. ibi, vſufructu duntaxat vitæ ſuæ temporibus potiatur. text. in l. 2. C. de indicta vidui. tollen. verſic. 1. text. in l. mater. C. ad Trebel. text. in Authent. de nupt. §. ſi verò ſpectet. colla. 4. & tenet Bart. in d. l. fœmina. 1. col. & 9. & ibi Cinus. & commun. doctor.* Item adde quòd talis mulier non poterit in prædictis bonis plus relinquere vni filio quàm alteri, nec eis meliorationem facere. ſed per l. æqualiter in eos diuiduntur: *tex. eſt in Authen. lucrum. C. de ſecund. nup.* cuius verba ſunt, *lucrum hoc æqualiter inter liberos lege diſtribuatur, non arbitrio parentis permittitur.* Idem tenet Suarez *in l. quoniam. limit. 10. legis Regiæ. nu. 7. fol.* 170. Tellus Fernandez *in l. 4. Tauri. nu. 17. & in l. 6. nu. 68. Azeuedus in l. 3. tit. 1. lib. 5. Recopil. nu. 3.* Et idem Azeuedus *in l. 4. tit. 1. lib. 5. Recop. nu. 5.* Matiençus *in l. 3. tit. 1. lib. 5. gl. 2. num. 42.*

Item etiam proſequendo materiam dico, quòd 4
ſicut mater tranſiens ad ſecunda vota tenetur reſeruare filiis primi matrimonij bona, quæ habuit à matre, vel ex ſucceſſione alicuius filij: ita pater trāſiens ad ſecunda vota tenetur reſeruare filiis primi matrimonij bona quæ habuit ab vxore, vel ex ſucceſſione alicuius filij: *text. eſt in l. generaliter. C. de ſecund. nup. text. in l. ſi quis prioris. §. fi. eod. tit. text. in Authent. de non eligēdo ſecundo nubentes. §. quia verò contra binubos. colla. 1.* cuius verba ſunt, *quia verè contra binubos pœna communes viri ſunt & mulieris: & in expreſſo iſtam ſententiam & conclu. tenet gloſſ. ordin. in l. fœmina. illud. C. de ſecund. nup. in gloſſ. fin & ibi Bar. Salic. & commun. doct. Azo in ſumma illius tit. fin. col. Philip. Dec. in l. 1. eiuſdem tit. 2. col. gl. ord. in Authen. de nup. §. nos autem. verſi. fin. in ver. ſiue vir. collat. 4. & ibi com. doct. Bar. in l. de emancipatis. C. de legi. hær. Paul. de Caſt. in l. mater. C. ad Tert. num. 3. Ange. de Aret. in §. præferuntur. Inſti. ad Tertul. pen. col. verſic. 2. caſu. Hoſtien. in ſumma. de ſecund. nup. penult. colum. Ancha. in cap. ſuper. de ſecun. nup. 2. colum. nume. 6. Prapo. in rubri. illius titnli. fi. colum. Ioan. And. in addi. ad Specu. in tit. de ſecun. nup. 1. 9. Oldra. conſil. 33. Are. conſi. 72. Soci. conſi. 34. & conſil. 263. Nicol. de Vbal. in tract. de ſucce. ab inteſta. in 2. part. 4. col. Ioann. Gara. in tracta. de ſecund. nupt. in parte de pœnis ſecundò nubentium.* & idem expreſſè diſponit hodie ſequens lex 15. his ll. Tauri, & ſi quæras in quo fuit iſta lex neceſſaria, cùm de iure communi hoc erat deciſum, & in eo non eſſet dubium: poteſt dici quòd iura expreſſè hoc non diſponebant, licet eſſet communis opinio doctorum: vnde noſtra l. 15. Tauri voluit expreſſè hoc decidere & determinare. Caſus tamen quibus hæc bonorum reſeruatio admittitur, vide per Gabrielem *titulo de ſecundis nuptiis, per totum, maximè reg. 12. 3. 6. & 7. & 8.* Mieres 1. *part. quæſt. 54. per totam in cap. ſi pater. 3. pa. verbo, cenſendum. nu. 16.*

Item adde quòd talis mulier vel maritus tranſiēs 5
ad ſecunda vota, non poteſt aliquo modo alienare prædicta bona immobilia quæ habuit à primo matrimonio: ſi vero ſint mobilia debet fieri eorum æſtimatio per arbitros electos à partibus, & præſtari ſatiſdatio, vt poſt mortem coniugis tranſeuntis ad 2. vota reſtituatur illud pretium & æſtimatio, vel reſtituantur illa bona mobilia, ſi non ſint deteriorata: vel reſtituantur cum æſtimatione dāni vel deteriorationis: *text. eſt not. in l. hac edictali. §. is illud. & §. mobilium. C. de ſecund. nupt. & ibi gl. ord. & com. doct.* & pro ſecuritate prædictorum bonorum quæ filijs primi matrimonij debent reſeruari, omnia bona ipſius parentis tranſeuntis ad ſecunda vota ſunt tacitè per l. eis obligata: *text. eſt in l. ſi quis prioris. §. fi. C. de ſecund. nupt. & ibi commu. opin. & idem diſponit l. 26. tit. 13. 5. par.* dubium tamen eſt ſi talis mater de facto alienauit prædicta bona quæ tenebatur reſeruare ſtatim amittat illa, & filij prioris matrimonij poſſint in vita eius auocare & petere à poſſeſſoribus: & videtur ꝙ ſic, quia eſt tantū fructuaria, vnde alienando prædicta bona & ius vtendi ꝙ habet, ſtatim amittit vſumfructū, & cōſolidatur cum proprietate, *arg. text. in l. ſic vſusfructus. ff. de iure dot. & in §. finitur. Inſti. de vſufruct. cum ſimilibus. & in expreſſo iſtam ſenten. & cō-*

cluſ. tenet Bald. in l. generaliter. §. in his. C. de ſecund. nupt. cum quo tranſeunt alij docto. Vide Couarr. *lib. 1. Variarum. cap. 8. num. 9. & Azeuedum alios allegantem, licet per tranſennam in l. 4. tit. 1. lib. 5. Recop. nu. 54. & Greg. in l. 24. tit. 13. part. 5.* Sed ego teneo contrarium, imo quod alienatio valebit & reuocabitur poſt mortem matris, quia poteſt eſſe quod filij prioris matrimonij decedant ea viuente, & nihil ad eos pertineat, quod ſecùs eſt in alio vſufructuario: & in terminis pro mea opinione contra Bal. eſt text. formalis & expreſſus *in Auth. de non eligen. ſecundo nubentes. §. hoc autem. collat. 1. & ibi not. Bart. Ange. & commu. docto.*

Item adde quod ſi talis mater ante tranſitum ad ſecunda vota alienauit aliqua bona prioris matrimonij: & poſt alienationem tranſeat ad ſecunda vota: quod filij primi matrimonij poſſunt prædicta bona petere & vendicare à poſſeſſoribus, licèt videatur alienatio facta tempore congruo & permiſſo, *text. eſt nota. & expreſſus in d. Authent. de non eligendo ſecundo nubentes. §. hoc autem. collat. 1. & ibi Bart. Ange. & docto.*

6 Limita tamen & intellige ſuperiorem materiam & concluſionem, quæ habet quod mater quę tranſit ad ſecunda vota teneatur reſeruare proprietatem filij primi matrimonij, vt procedat & habeat locum præterquam ſi maritus in teſtamento vel aliâs concedat ſibi licentiam & facultatem vt nubere poſſit: quia tunc non priuabitur prædictis bonis habitis ab ipſo marito, vel ex ſucceſſione alicuius filij: *idem tenet Matienços in l. 3. tit. 1. l. 5. gloſſ. 2. nu. 5.* & idem eſt econtra, ſi maritus ſuperſtes contraxit ſecundum matrimonium de conſenſu & licentia vxoris decedentis, quia ſimiliter non priuabitur proprietate prædictorum bonorum nec tenebitur reſeruare filiis primi matrimonij, & idem etiam eſt quando mater vel pater contraxit ſecundum matrimonium de conſenſu & voluntate filiorum primi matrimonij quibus tenebatur reſeruare. Primum probat *text. in Auth. de nupt. §. duo igitur. in fina. verſi. vnum itaque & in §. diſponat. collat. 4.* cuius verba ſunt, *vnum itaque hoc permittatur legi, ſecundum vero illud vt omnia quæcunque ex hodierna die teſtator diſpoſuerit de talibus ſiue vir ſiue mulier conſiſtat, hæc valeant, & ibi gloſſ. ord. & communi. docto.* Secundum probat gl. ſingu. & ordinaria iuncto textu. *in Authent. de non eligendo ſecundo nubẽtes. 3. colum. collat. 1. in verbo. copulantur. inquantum dicit innita ſilia. & ad hoc illam glo. reputat ibi ſingu. Ange. de Peruſio. 3. column. num. 8.* qui dicit quod ex hoc debet eſſe cautus Aduocatus vt conſulat mulieri vel marito ſecundo nubenti vt faciat filios primi matrimonij conſentire, quia tunc prædictas pœnas euitabit cum fauore filiorum fuerunt inductæ. Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet *Bald. in l. filium quem habentem. C. famil. hercisc. 2. column. num. 5. & ibi. Pau. 2. col. in fi. num. 3. Iaſ. 6. col. nu. 12. cum modificatione & declaratione, de qua ibi Ange. de Peru. in l. mater. 2. column. C. ad Tertul. Nico. de Vbal. in tracta. de ſucc. ab inteſta. 2. part. 4. column. verſic. prædicta autem omnia. Socinus notabiliter in regu. 272. 1. fallentia. Roma. in conſi. ſu. concluſ. 219. 1. & 2. col. idem Romanus in ſingul. ſuis, ſingulari. 268. Ciſuentes. hic. 2. column. in fin. Didacus de Caſtello. fi. column. in fin.* Secundo limita preterquam ſi talis mater vel pater tranſeat ad ſecunda vota de licentia & conſenſu principis quia tunc non incurrit prædictas pœnas: ita probat *text. in l. ſolet. ff. de his qui not. infa. & ibi glo. ordin. & commun. docto. text. in l. ſi qua mulier. C. ad Tertul. & ibi glo. & commu. doct. & in expreſſo ita tenet Angel. in l. mulier. C. ad Tertullia. 2. colum. & tenet not. & melius quàm alibi Phil. Decius in l. 1. C. de ſecun. nup. pen. & fin. column. vbi benè declarat.*

Item adde quod ſicut mater vel pater tranſiens ad ſecunda vota tenetur reſeruare filijs primi matrimonij quicquid habuit ab illo primo matrimonio: ita eodem modo tenetur reſeruare filijs ſecũdi, tertij, vel vlterioris matrimonij, quicquid habuit ab illo ſecundo, tertio, vel vlteriori matrimonio. *text. eſt in l. cum alijs. verſ. 1. de ſecund. nup. cu. ver. ſu.* itaque ſi habens filios ad ſecundas nuptias fortaſſe tranſierit, ſponſalitiam largitatem quam vir ſecundus contulerit in vxorem tantummodò filij qui ex ſecundo matrimonio ſuſcepti ſunt pro ſoliditate poſſideant. Circa prædicta tamen ſe of- 7
fert pulchra & neceſſaria dubitatio, ſi mulier trãſiens ad ſecunda vota teneatur reſeruare filiis primi matrimonij bona quæ habuit à conſanguineis mariti, contemplatione ipſius mariti, vel in caſu dubio: & eodem modo pater teneatur reſeruare bona quæ habuit à conſanguineis ipſius vxoris, contemplatione eius, vel in dubio: & certè videtur quòd non. Primò quia legalis diſpoſitio quæ priuat matrem vel patrem tranſeuntem ad ſecunda vota proprietate bonorum, & obligat ea reſeruare filijs primi matrimonij eſt odioſa & merè pœnalis: ita probat *text. iuncta commun. expoſitione doctorum in l. fœmina. C. de ſecundis nupt. text. in Authent. de nupt. ſi verò expectet, ibi & hæc communis mulieris & viri mulcta ſit poſita. collat. 4.* Sed illa tantum loquitur in bonis habitis per vnum coniugem ab altero, vel eius filio, ergo nullo modo debet extendi ad alia bona habita à conſanguineis. argumento *text. in l. interpretatione. ff. de pœnis. text. in l. factũ. la. 2. verſi. fi. ff. de regu. iur. tex. in l. ſemper in obſcuris. eod. titu. text. in regula. odia. de regul. iur. lib. 6. text. in regula. in obſcuris. eo. tit. tex. in regula in pœnis. eodem titul.* Confirmatur etiam, quia licet donatio facta vxori à conſanguineis mariti videatur facta ab ipſomet marito, tamen illud eſt per fictionem & iuris præſumptionem. vt *in l. aditio. in fin. ff. de acquir. hæred. & in l. cum oportet. verſicul. 1. de bonis quæ lib. iuncta gl. in verbo, ex eius ſubſtantia. & commun. opin.* ergo diſpoſitio pœnalis ſimpliciter loquens non debet extendi ad caſum fictum vel præſumptum. argumento *text. in l. 3. §. hæc verba. el. 2. ff. de neg. geſt. textus in l. 1. §. hoc interdictum de ciſterna. ff. de fonte.*

Et in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſenten. & conclu. tenet *Rom. in conſil. ſuis. conſil. 405. incip. præſumptis. vbi no. loquitur Didacus de Caſtello in noſtra. l. 15. Tauri. penult. colum. verſi. veruntamen nota.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd mater vel pater teneatur reſeruare talia bona. Primò quia omnia data vel donata vxori à conſanguineis mariti, eius contemplatione, vel in dubio quando hoc percipi poteſt ex qualitate rerum, videntur donata ab ipſo marito & ipſi marito quæruntur, vt probat textus formalis. *in l. ſed ſi plures. §. interrogato. ff. de vulg. & pupilla. text. in l. cum oportet. & ibi gloſſa ordinaria & commun. doctores. C. de bon. quæ libe. & dicam latius in l. 53.*

infrà

infrà his legibus Taur, ergo illa bona teneatur reſeruare tanquam ſi immediatè ab ipſo marito peruenirent,& idem econtra, vt maritus ſimiliter teneatur reſeruare bona habita à conſanguineis vxoris.

Secundò & in terminis pro hac ſententia & concluſ. facit *text. in Anthentic. in donatione. C. de ſecundis nupt.* vbi habetur quod ſi mulier recepit donationem propter nuptias ab aliquo tertio pro ipſo marito, quod tenetur eam filiis illins matrimonij reſeruare, tanquam ſi ab ipſo marito proceſſiſſet:& ibi notant doctor. text. *in Auth. de nuptiis. ſi verò expectet. in fi. ibi, & non decernimus. &c. collat.* 4. ergo indiſtinctè ea quæ fuerint data vxori à conſanguineis viri, eius contemplatione, vel econtra debent reſeruari.

Nec obſtat ſi dicas quòd illa iura loquuntur tantum & ſpecialiter in donatione propter nuptias, & non in aliis bonis datis vel donatis à conſanguineis vel ab aliis perſonis contemplatione viri, vt dicebat & reſpondebat Romanus *in dicto conſilio*: quia certè textus *in d. §. ſi verò expectet. in fine collatio. quarta.* loquitur tàm in donatione ante nuptias, quam propter nuptias, & apertè videtur comprehendere omnia quæ dentur occaſione matrimonij: ergo ſimiliter habeat locum in omnibus bonis traditis & donatis à prædictis conſanguineis: quia occaſione illius contracti matrimonij videntur data: & ſic in omnibus militat eadem ratio.

Et in expreſſo iſtam ſentent. & concluſionem tenet *Pala. Rum. in præſenti lege. penult. col. verſ. ſed quamuis.* Nec obſtat primum & ſecundum fundamentum pro contraria parte, quia reſpondeo quòd licet diſpoſitio ſit pœnalis, tamen extenditur ad alium caſum ſibi ſimilem, ex diſpoſitione alterius l. extendentis.

Et ex ſuperioribus colligo & infero, quod per tranſitum ad ſecunda vota non amittit vxor in vita ſua bona à marito relicta, licèt teneatur ea reſeruare filiis primi matrimonij: ſed pro perfecta expeditione huius l. & materiæ aliqua videamus ſatis vtilia & neceſſaria.

8 Et primò quæro, ſi maritus expreſsè aliqua bona reliquit vxori ſub conditione, ſi ſecundo non nupſerit an ſtatim ea amittat per tranſitum ad ſecunda vota, & applicentur hæredibus mariti tanquàm defecta conditione? breuiter & reſolutiuè, dico quod ſic: quia licèt conditio non nubendi tolleretur ipſo iure de iure antiquo in qualibet perſona. *vt in l. ſed ſi hoc. §. ſi. cum. l. ſo. ff. de condi. & demon. & in l. cum tale §. Mensa. cod. tit. & in l. quoties. eodem titu. & in l. Titia. eodem. titul.* tamen ſecùs eſt de iure nouo authentic. quia talis conditio tollitur & reiicitur in virgine vel homine qui nunquam nupſit, quando eſt abſoluta reſpectu omnis perſonæ, vt nunquam poſſit contrahere matrimonium: Vide per textum & Doctores *in Authent. cui relictum, C. de indicta viduit. Couarr. in quarto 2. par. capitulo 3. §. fin. numer. 11. & 12. Iaſon in l. ſi mater. diſtinct. 2. C. de inſtit. & ſubſtit. Villalobos in dict. œrario commun. opin. litem l. n. 14. Azeued. in d. l. 3. tit. 1. lib. 5. Recop. nu. 1.* ſecùs verò ſi ſit poſita reſpectu certę perſonę vel certarũ perſonarũ, vt cũ tali vel talibus non cõtrahat, quia benè valeret: tamen ſecus in vidua vel viduo, quia indiſtinctè benè valet conditio, ne nubat, etiã abſoluta reſpectu omnis perſonæ. *text. eſt in Authen. cui relictum. C. de indict. vid. & ibi tenet gloſſ. ordina. Azo in ſumma illius titu. l. Odoffre. Cinus. Iacob. Butr. Bartol. Albe. Bald. Ange. Paulus, Salicetus, & communiter docto. text. in Authent. de nuptiis. §. quæ verò nunc ſequitur, collatio. 4. & ibi doctor. tenet etiam Bart. & doctor. in dicta l. ſed ſi hoc. §. fin. de conditio. & demonſtra. idem Bar. in l. mulieri & Titio. in fin. cod. titu.* & intantum eſt verum, quòd in virgine & non nupta reiicitur prędicta conditio, non nupſerit, vt procedat & habeat locum etiam in ſponſa de præſenti, non tamen cognita per copulam: quia etiam in ea tollitur prædicta conditio poſita à ſponſo vel ab altero, quia eadem eſt ratio. *ita ſingul. Bald. Angel. Paul. Iaſo. final. colum. & Iaco. de Sanct. Georg. authentic. cui relictum. qui reputant eſſe vtile & quotidianum in practica.*

Item adde quòd idem etiam eſt in puella luxurioſè viuente quæ nunquam contraxit matrimonium: quia ſi ei aliquid relinquitur ſub conditione ſi non nubat, talis conditio reiicitur & poterit liberè contrahere matrimonium & conſequi relictum: ita etiam tenet *Ange. Salicetus, Paul. Iacobinus de Sancto Georg. & alij docto. in dicta Authentic. cui relictum, quod eſt benè notandum in practica.*

Secundò quæro ſi maritus vel alter reliquit vxori vel mulieri viduæ aliquod legatum vel fideicommiſſum ſub conditione, vel donec caſtè & honeſtè vixerit, & tranſeat ad ſecunda vota, an perdat relictum & cenſeatur defecta conditio? & videtur quod non perdat, quia in matrimonio eſt caſtitas & maxima pudicitia. Vide allegatos ſuprà *in nu. 8. ibi, ſub conditione, ſi ſecundo nubat, &c.* qui etiam hanc quæſtionem reſoluunt. *text. in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebe. ibi, quòd & mulieris pudicitiæ & patris voto congruebat: text. in l. caſtitati. C. ad l. Iul. de adul. text. in l. conſenſu. §. ſi qua igitur. C. de repu. ibi quod maximè etiam caſtas exaſperat. text. in cap. Nicæna. 31. diſtinctio. ibi, nuptias & caſtitatem eſſe cum propria coniuge. text. in cap. hæc autem. 30. diſtinctione. textus in capitu. Deus. trigeſimaprima quæſtione prima.* cuius verba ſunt, *Deus maſculum & fœminam propagandi generis humani cauſa, nuptiali caſtitati coniungit: textus in l. res vxoris. C. de donationibus inter virum & vxorem. ibi quia pudicitiæ præmio. text. in lege attentari. ff. de nuptiis. textus in Authentic. de non eligen. ſecundo nuben. §. cùm igitur. ibi, vt metu caſtarum nuptiarum licèt ſecundæ ſint ab his quidem abſtineant, & deſcendant ad quaſdam interdictas permiſtiones. text. in §. ſin autem. eiuſdem Authentic. ibi, ſed ad viri alterius veniat nuptias & honeſtè & omni luxuria abſtineat: & in expreſſo iſto fundamento & conſideratione iſtam ſenten. & conclu. tenet Bartol.: quos Oldra. in dict. l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebellianum & ante eum tenet ibi Iacob. de Areti. & Ray. idem Bartol. in l. fin. C. de indi. vidui. tollend.* quod tamen limita & intellige quando talis conditio profertur à patre vel coniuncto vel penitus extraneo, quia tunc per tranſitum ad ſecunda vota non amittit relictum, quia matrimonium in ſe licitum & honeſtum eſt.

Item quia nulla videtur eis fieri iniuria, imò intereſt ſibi & honor toti generi conſeruatur: nè fortè per viam inhoneſtam & impudicam iniuria & infamia toti generi irrogetur: ſecùs verò ſi talis conditio ponatur ab ipſo marito vel filio eiuſ-

dem mulieris: quia tunc per tranſitum ad ſecunda vota amittit relictum, quia eis fit maxima iniuria: *vt in authen. de non eligen. ſecundo nuben. §. proſpeximus colla. 1. ibi, quoniam omnibus ſimul ſecundis nuptiis fecit iniuriam. tex. in Authent. §. de nuptiis. §. ſoluto. collatio.* 4. cuius verba ſunt, *ſoluto igitur matrimonio ſecundum prædictas omnes diſiunctiones felix quidem & beatum eſt vtrique contrahentium perdurare in priori coniugio, & non procreatam ſobolem ſequentibus matrimoniis forſitan contriſtare.*

Item quia reſpectu eorum per tranſitum ad ſecunda vota non ſeruatur pudicitia. *text. eſt Auth. nec virum quod ex dote. ver. 1. coll. 8. ibi, ſiquidem aliquis coniunctorum ſeruauerit pudicitiam: text. in l. fina. C. quando mulier tutel. offic. fung. po. ibi, ſed pudicitiam ſuam intactam conſernet. text. in Auth. de non eligend. ſecundo nuben. §. optimum. coll. prima.* cuius verba ſunt, *optimum itaque eſt atque laudabile & dignum oratione, vt mulieres ſe ita honeſtè tractent, quatenus quæ ſemel ad virum venerunt, ſeruent inuiolatum morientum thorum, & huiuſmodi mulierem & miramur pariter & laudamus.* ita ſingulariter tenet & declarat *Auge. de Peru. in d. l. mulier §. cum proponeretur. ff. ad Trebel. ſecunda col. num.* 3. & ante eum ibi Alb. *dicens quòd ſemper ita vidit ſeruari in practica. tenet etiam ibi Ioan. de Imola 1. colum. Pau. de Caſt. 1. colum. num. 5. Alexan. 3. col. num. 5. Bal. in l. fin. C. de indict. vidui. tollen. 2. colum. num. 4. & ibi Aug. Salic. Iaſo. & Philip. Corne. idem Bald. in l. deo nobis. penult. column. numer. 9. C. de epiſcop. & cleric. idem Bald. in l. vna. C. de raptu virg. ſecunda column. num. 15. Ioann. de Imol. in l. cum filius. §. qui Mutianam. ff. de legatis. 2. Angel. de Peru. in authen. de non eligen. 2. nuben. §. cum igitur. colla. 1. Nicol. de Vbald. in tracta. de ſucceſ. ab inteſtato. ſecunda parte. 5. column. verſic. poſſet decidi etiam quæſtio. Ioan. de Imol. in c. quod ad te 1. column. num. 6. de cleric. coniug. & ibi alij doctor. Canoniſtæ*, vnde pro fugiendis opinionibus conſilium eſt, quod teſtator in conditione declaret ſi caſtè & honeſtè vixerit, & vitam vidualem ſeruauerit: ſecundum prædictos doctores vbi ſuprà.

Adde tamen quod ſi tale legatum vel fideicommiſſum ſit relictum mulieri quæ iam habuit duos viros, ſub prædicta conditione ſit, caſtè & honeſtè vixerit, & tranſeat ad tertias nuptias, illum indiſtinctè penderet modò talis conditio fuerit poſita à marito vel filio, modò ab aliquo extraneo: quia tertium matrimonium videtur deteſtabile & arguit incontinentiam, & ſic de illo non videtur teſtator ſenſiſſe: ita tenet *Angel. de Peru. in dict. l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebel. argumento text. in Authent. de nuptiis. §. hoc ideo de amabili. collat.* 4. ſed certè ille text. ibi non inuenitur, vnde ſecundum Imolam videtur voluiſſe allegare text. *in authen. de ſancto epiſco. §. ideo autem colla. nona.* ſed nec ille text. aliquid facit neque probat, vnde dico quod voluit allegare. textus *in Authent. quomodo oporteat epiſcopo. §. hæc autem. de deo amabilim. colla. 1. ibi, ſed non ad tertias veniat nuptias*: & ibi etiam expreſsè tenet & notat Ang. & iſtam eandem ſent. & concluſ. tenet *Pau. de Caſt. in §. cum proponeretur. Felin. in cap. ſi cautio. de fide inſtrum. 10. col. numer.* 4. ſed ſalua eorum pace iſta ſent. & concluſ. eſt falſa: quia tertium, quartum, vel aliud matrimonium ita eſt licitum & honeſtum ſicut primum: vt *in c. aperiant quæſo aures. 31. quæſt.* 1. & iſto fundamento & conſideratione illam ſenten. & conclu. reprobat *Ioan. de Imo. in d. §. cum proponeretur. 1. col. Alexan. 5. col. num.* 10.

Item adde quod per tranſitum ad ſecunda vota mater ſtatim ipſo iure amittit tutelam vel curam filiorum quam aſſumpſerat: conſtat enim quod mater poteſt eſſe legitima tutrix filiorum ſuorum, & præfertur datiuis & legitimis, licet non teſtamentariis: *text. eſt formalis & expreſſus in authent. matri & auiæ. C. quando mulier tu. offi. fung. po.* cuius verba ſunt, *matri & auiæ ſecundum ordinem tutelam ſubire etiam ante agnatos permittimus, ſi inter geſta nuptiis aliis & auxilio ſenatuſcon. Velleiani renuntiauerit ſolis teſtamentariis præcedentibus eas legitimis & datiuis poſtpoſitis: & ibi notat gloſſ. ord. & communiter doctor. text. in authent. de hæredi. ab inteſta. veni. §. ex his verſic. ſi. mulieribus colla. 9. & ibi doctores. & idem expreſsè diſponit. l. 4. & l. 9. tit. 16. 6. partit.*

Et licet prædicta iura non exprimant, tamen idem eſt in cura: quia poteſt eſſe curatrix filiorum ſuorum propterea quia militat eadem ratio. *ita tenet gl. or. in dict. auth. matri vel auiæ. in verbo, tutelam: & ibi Bar. ſecunda col. nu. 7. Odoffr. Bal. Sal. & commu. doctor. Bar. in l. ſi quis ſub conditione. ff. de teſtam. tute. 4. col. num.* 11. Adde tamen quod prædictam tutelam & curam non tenetur mater recipere ſi non vellet, quia prædicta iura permittunt ſibi habere, non verò imponunt neceſſitatem: *& ita tenet gl. in dict. aut. matri & auiæ. in verbo permittimus: & ibi Bar. ſecunda col. nu. 8. Bald. 1. col. num. 2. idem Bar. in dict. l. quæ ſub conditione, & idem probat prædicta l. 9. tit. 16. 6. part.*

Item adde quod iſta diſpoſitio & materia habet etiam locum in matre & auia naturali tantum. *text. eſt in l. fi. C. quan. mul. tute. offi. fungi. po. & ibi docto. tenet etiam gloſſ. ordina. in dicta authent. matri & auiæ. in glo. 1. & ibi Bartol. ſecunda column. 1. quæſtio. & ibi commun. doctor.* & idem eſt etiam in filio ſpurio: ita *gloſ. in dicta l. fin. in glo. 1. eodem titul. & ibi commun. doctor.* quod intellige niſi talis filius ſit natus ex damnabili coitu ſecundum Salicet. ibi.

Item fallit ſi mater ſit illuſtris ſecundum doct. ibi, & ſecundum Bart. in dicta *l. ſi quis ſub conditione tertia col. in fin. numer.* 7. item quod dictum eſt in matre, habet etiam locum in auia & aliis aſcendentibus, ita dicunt prædicta iura & ibi commu. doctores.

11 Aduertendum tamen quòd ad hoc vt valeat talis datio vel acceptatio tutelæ vel curæ oportet quòd mater expreſsè renuntiet ſecundis nuptiis: etiam auxilio Velleiani: aliàs non valeret officium tutelæ vel curæ: quia licèt non requiratur iuramentum eius de non nubendo, tamen renuntiatio requiritur pro forma: vnde ſicut de iure antiquo non valebat ſine iuramento, ita hodie non debet valere ſine prædicta renunciatione: & in expreſſo ita probat *tex. in d. Authentica matri & auiæ, ibi. ſi inter geſta nuptiis aliis & auxilio ſenatuſconſulti Velleiani renuntiauerit.* Confirmatur, quia tex. ille hoc ponit pro forma, ergo omninò debet ſeruari. argumento *text. in lege cum hi. §. ſi prætor aditus. ff. de tranſact. cum ſimilibus. & in expreſſo ita tenet & declarat Barto. in d. Authent. matri & auiæ. 3. col. num. 11. & ibi Bald. col. num. 3. Angel. 2. col. in medio. idem Bartol. in d. l. ſi quis ſub conditione.*

ditione. quarta & quinta colum. nn. 15. & ita probat prædicta l. 4. titu. 16. 6. part. & ita commn. practicatur: alij autem auxilio non oportet de neceſſitate renuntiare ſecundum doctor. ibi. Vnum tamen eſt quod omnia geſta per ipſam matrem ſi nõ ſit ſibi oppoſitum per partem quæ cum ea geſſit vel contraxit valeant. argumento text. in lege 1. & per totum. ff. quod falſo tutor. auct. & in l. Barbarius. de offic. prat. ita Alb. in d. Authent. matri & auia. pen. col.

Item adde quod debet renuntiare omni alij auxilio ſibi competenti, vnde poſſet pro debito tutelæ incarcerari, licet aliàs mulier non poſſet: ita Bar. in d. l. ſi quis ſub conditione. quinta col. idem Bartol. in dicta Authen. matri & auiæ. pen. colum. & ibi Salicet. & alij docto. tenet etiam Alexand. in l. plerique. fin. col. & ibi Iaſo. penul. col. Roma. in l. alia. §. eleganter. 3. col. ff. ſolut. matri. Adde tamen quod hoc caſu ſupereſſet ſibi remedium nè conueniatur à filio vltra quàm facere poſſit, & huic non poſſet renuntiari ſecundum eos.

Item adde quòd talis mater per tranſitum ad ſecunda vota ſtatim amittit tutelam vel curam legitimam filiorum: quia præſumitur quòd cauſa vel amore ſecundi mariti non benè gubernabit bona filiorum: text. eſt in dicta Authent. matri & auiæ. C. quando mu. tute. offi. fung. po. text. in Authent. ſacramentum. eo. titu. text. in Authen. vt ſi e probibitione matr. debitrices tutelam gerant, coll. 7. text. in d. l. 4. tit. 16. 6. par. pro qua ratione eſt bonus text. in l. lex quæ tutores. in fin. C. de admin. tutor. text. in l. 1. C. vbi pup. educa. debe.

Item adde quod eodem modo per tranſitum ad ſecunda vota mater amittit tutelam teſtamentariam quam ſibi maritus relinquit in teſtamento: quia illa videtur relicta cum qualitatibus tutelæ legitimæ quæ defertur à iure: item etiam quia ratio quæ militat in legitima, ſcilicet ne fiat præiudicium filiis, militat in teſtamentaria: & in expreſſo iſtam ſenten & conclu. tenet glo. ord. ſecundum opinionem Ioan. in l. omnem. C. ad Tertul. in qua videtur reſidere cum ſit vltimo loco poſita: & ibi Bart. Cinus. Iac. But. Alb. Sal. & Corneus poſt Old. & alios antiquos. Ang. de Aret. in §. actionum. Inſtitu. de actio. 19. col. num. 41. & iſta eſt communis opinio. & tenenda in iudicando & conſulendo: licet Bal. & alij teneant contrarium in d. l. omnem. C. ad Tert. ex eo quod iure non reperitur cautum, imò fortiùs poſſet attentari quòd licet maritus dicat quòd non expiret tutela per tranſitum ad ſecunda vota debeat expirare: quia vertitur maximum damnum tertij, hoc eſt filiorum quibus lex reſpicit & ipſe non poteſt præiudicare. Vide omnino Matiençum idem tenentem in l. 3. titul. 1. lib. 5. Recopilat. gl. 2. num. 9. cum aliis quos allegat, & Azeuedum ibidem numer. 5. & an hoc caſu quando mater tutela filiorum priuatur, tutor datiuus debeat eſſe datiuus eis prouidendus vel legitimus docet poſt Auguſtinum Beroium & Cumanum, conſilio 94. Socinus Senior conſ. 20. nu. 10. lib. 5. Villalobos in ærario comm. opin. lit. T. num. 233. cum ſequen. Azeuedo vbi ſup. n. 6. cum aliis quos congerit. Sciendum tamen mulierem ſecundo nubentem teneri hæredibus primi mariti veſtes lugubres reſtituere poſt mortem eius ſibi datas, vt rectè docuit Couar. in quarto 2. par. cap. 3. §. 9. num. 9. & 10. Auendañus in cap. 10. pratorum, numer. 13. lib. 2. Caſtillus in l. 15. Tauri. numer. 8. & 9. Azeuedus vbi ſuprà numer. etiam 7. & 8. qui etiam tenet lectum quotidianum debere prædictam mulierem ad partitionem afferre cum hæredibus primi mariti ſecundũ doctrinã text. in l. 6. tit. 6. lib. 3. fori, quæ vſu obſeruari teſtatur. Sed ſi caſu pater dediſſet ſubſtitutum pupillarẽ filiis, eorum educatiom matri permittenda eſt, quia tunc ceſſat omnis ſuſpicio fraudis cum illis mortuis non ad matrem, ſed ad ſubſtitutum hæreditas ſit peruentura, vt egregie aduertit Greg. Lopez in l. 5. tit. 16. par. 6.

12 Dubium tamen eſt poſtquam mater eſt excluſa à tutela per tranſitum ad ſecunda vota ad quem pertineat tutela, an ad legitimum, an verò ad datiuum? & videtur quod ad datiuum, quia iſto caſu mater remouetur tanquam ſuſpecta, ſed tutore remoto tanquam ſuſpecto deuenitur ad datiuum: vt in l. ſi quis ſub conditione. verſ. item dicimus. ff. de teſta. tute. & iſto fundamento & ratione iſtam ſent. & conclu. tenet gl. ordin. in dicta Auth. ſacramentum. C. quando mu. tute. offi. fung. po. & tenet Cinus, Albe. Fab. Ang. in Auth. matri & auiæ. eod. titul. in contrarium tamen, imò quòd pertineat ad legitimum facit regula & concluſio generica quæ habet quod donec reperitur legitimus non peruenitur ad datiuum, vt patet ex ordine titulorum fforum. C. de Inſtit. in materia tutelarum: & probat text. in l. ſi tutor reipublicæ. §. 1. ff. de tute. & radiſ. & in l. non ſolum. §. ſi libertus. ff. de excuſ. tuto. & certè eſt difficilis quæſtio & refert Bart. in dicta Authen. ſacramentũ. quod iſta quæſtio contigit in filia Comitis de Marſano & fuit commiſſa Bononiæ quatuor doctoribus, ſcilicet Ricar. de Malum. Iacob. de Bello. & Iacob. Bu & Rayn. de For. & fuerunt diſcordes. nam duo tenuerunt vnum & alij duo aliud. Sed pro concordia videtur dicendum, quod ſi mater nunquam aſſumpſit tutelam, quia noluit, tunc perueniat ad legitimum, vt in l. 2. C. qui pe. tut. ſi verò accepit & poſtea tranſiuit ad ſecunda vota, tunc ſtatim ipſo iure deſinit eſſe tutrix, & ſimiliter tutela pertinet ad legitimum: ſi verò mater tutrix comparuit coram iudice, & dixit quod volebat nubere & petit tutorem dari, tunc erit datiuus, ita tenet reſolutiuè & magiſtraliter Bart. in d. lege. ſi quis ſub conditione. ff. de teſta. tute. pen. col. numer. 27. idem Bar. in Authen. ſacramentum. C. quando mul. tute. offi. fung. po. 1. col. 2. q. & ibi Bald. 1. col. Sal. 2 & 3. col. Idem Berojus quæ. 66. nu. 4. & 6. fol. 796. & Greg in l. 5. titul. 16. pa. 6. verbo el mas cercano. quaſi ad finem. Menochius de arbitrariis centu. 2. caſu 151. ſylua nuptialis lib. 2. num. 51. cum ſequent. & quod hic datiuus præfertur legitimo, docet Matiençus in l. 3. tit. 1. gloſ. 2. nu. 11. lib. 5. pag. 30. col. 3. Et licet ei qui datus eſt tutor vel curator contrahat poſtea matrimonium cum matre pupillorum, ita vt eorum vitricus eſſe incipiat, non amittet tutelam, quia vitricus tutor eſſe poteſt. l. fin. C. de contrario iudicio tutelæ l. nonnunquam 23. de adoptionib. tradit latè Caldas Pereyra in l. ſi curatorem habens, verbo ſine curatore. numer. 110. C. de in integ. reſtit.

13 Item adde notabiliter quòd licet talis mater non tranſeat ad ſecunda vota, tamen ſi viuat luxuriosè amittit etiam tutelam vel curam filiorum, quia militat eadem vel maior ratio, quia non debet eſſe melioris conditionis luxuria & inhoneſtas quam caſtitas quæ eſt in ſecundo matrimonio. argumento text. in Authent. de reſtitutionibus, & ea quæ parit in vndecimo menſe. §. fin. colla. 4. Idem tenet Perez in l. fin. tit. 1. lib. 5. ordin. pag. 51. col. 1. ad fin. Auilez in c. pratorũ in proœmio nu. 39. cũ plurib. ſeqq.

Molina *de primogeniis li.1.c.9.n.49.cum ſeqq.* Azeuedus *in l.4.tit.1.li.6.Recop.nu.14.* probat etiã tex. *in l. final. C. quando mulie.tu. offic.fu.g.po. ibi,ſed pudicitiam ſuam intactam conſeruet*, & in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & conc.tenet gloſ. ordin. *in dicta auth.ſacramentum. C. quando mu. tute. offic. fung. po. in glo.* & ibi notat & commendat Bartol. 1. *col. & quaſt.* Sal. 1. *col.2.quaſt.*& commun. doctor.Bart. *in dict. l.ſi. quis ſub conditione. penultim. colum. num.* 26. Ang. de Aret. *in §.actionum. Inſti. de actio.19.col. numer.* 41. vbi dicit quod ſi multa ſecreta eſſent patefacta,multæ tutelæ eſſent expiratæ. Hippo.de Mar. *in l.vna Cod.de raptu virg.* 11. *column.numer.* 54. pro qua ſenten.& con. vltra doctor.facit text. *in l. fin.C. quando mul. tutel. offic. fung. po. ibi,ſed pudicitiam ſuam intactam conſeruet*, quem ad hoc conſiderat Bartol. *in dicta authentic. ſacramentum.1. colum. & quaſt.* text. *in l. his ſolis in fin. C. de reuoc. donat.* & ibi notant doctor. item facit text. & not.expreſſus *in l. ſi. §. penultim.C.de ſent. pa.* vbi habetur, quod licet pater ſit legitimus adminiſtrator filij, tamen amittit illam adminiſtrationem ſi ſit luxurioſus, & inhoneſtæ vitæ,vel habeat malos mores: de quibus ibi: ergo à fortiori mater debet perdere tutelam:item etiam facit tex. nota. *in l.cùm quis.ff. de ſolu.* text. *in l. ſi cum Cornem. eod. titul.* vbi habetur quod ſi procurator poſt mandatum ſuſceptum habeat malos mores, tacitè videtur ei reuocatum mandatum, & ibi notat Bar.Albe.Pau.& commu.docto.

Item pro hac ſententia & con.facit expreſſa l. parti. *in dicta.l.9.tit.16.6.part.* Imò quod magis eſt ſi mulier viuat luxurioſè poteſt ſibi fieri interdictio bonorum per iudicem tanquã prodigæ: quia ſicut prodiga eſt ſuæ perſonæ, ita etiam præſumitur eſſe rerum:text. eſt ſing.in iure *in l.& mulieri. ff. de curatoribus, furioſo, vel aliis extra minores dandis.* cuius verba ſunt, *& mulieri quæ luxurioſè viuit bonis interdici poteſt.* & ad hoc notat & commendat ibi glo. ord. & cõmu.doct. antiqui: notat etiam & commendat Roma. *in l. is cui bonis. ff. de verb. obliga. pen. col. nu.25.* Abba. Panor. *in c. paſtoralis. de iudi.pen.col. verſic. vltimo*, excipit caſum. & ibi *Feli.pen. col. in med.* vbi hoc extendit vt eo ipſo mulier præſumatur prodiga,adeo quòd non poſſit probare contrarium niſi mutet mores, Bal. *in ca.cum decorem. de vita & honeſta. cle. 2. col. in me.* vbi dicit quod iſto caſu conſanguinei talis mulieris poſſunt ſibi facere interdici bonis, vt non poſſit cõtrahere nec teſtari. Iaſ.vbi hoc valde cõmendat *in l.4.§.ſed quod meretrici.de condit. ob tur.cau.* verum tamẽ eſt quod ille tex. hoc præciſè non probat, quia poteſt intelligi in muliere prodiga reſpectu bonorum, quia illa eſt quædam luxuria & effuſio patrimonij. vnde ſicut maſculo prodigo interdicitur bonis: ita & mulieri prodigę quæ dicitur in hoc prodiga bonorum: & ita intelligit ibi glo. ord. illum text. in ſecunda lectura per bonorum text. quem allegat, & ita etiam illum text.declarat& intelligit Aretinus *in d.l.is cui bonis.fin.colum.num.9.*

14 Adde tamen quod iſta ſenten. & con. non habet locum in maſculo, quia licèt luxurioſè viuat: non tamen ex hoc fit ſibi interdictio bonorũ,quia ſexus muliebris eſt debilior & fragilior,vnde cum illo vitio & improba vita præſumitur quòd magis prodigaliter effundet bona ſua: maſculus verò cõſtantior & fortior eſt & in eo non tantum exardet ſtimulus & concupiſcentia carnis:ita tenet originaliter Specu. *in titul. de actore. 5. colum. verſ. ſed vtrum maſculo. num.* 12.& ibi Ioan. Andr. in addi. tenet etiam & ſequitur Roma. *in d. l. is cui bonis. pen. colum.num.* 25. Abba. & commu. moderni *in d. cap.paſtoralis.de iudi.* Pala.Ru. *in repe. cap.per veſtras. de dona.inter vir. & vxo.fol.* 95. 1. *colum. num.23.*& iſta opinio eſt vera & tenenda,licèt Bal. teneat expreſsè contrarium. *in l. ea leg. fi. colum. num.20. C. de condi. ob cauſam.* argumento text. *in l. fi.C. de ſenten. paſ.* & doct. Segura *in repetit.l. Imperator. penult. column. ff.ad Trebellia.* ponderando dictionem implicatiuam,& poſitam *in d. l. & mulieri*, quia implicat idem eſſe in maſculo. Ripa *in dicta l. is, cui bonis. de verb. oblig. 6. column. numer.*18 Nec obſtat text. *in d.l.fin.de ſen.paſ.* quia illa procedit quando pater eſt legitimus adminiſtrator filij, vnde propter luxurioſam & inhoneſtam vitam & mores aufertur ſibi adminiſtratio bonorum filij,non verò propriorum bonorum.

Nec obſtat etiam text. *in d.l.& mulieri.* & eius implicatiua, quia illa non voluit implicare maſculum,ſed alium caſum interdictionis bonorum. Nec obſtat etiam text. qui poſſit adduci pro hac parte contra communem *in l. ſi quis cum ſciret. in fi. ff. pro emptore*, vbi habetur quod ſi quis emat à luxurioſo, vel ſcorto,vel ab eo quem ſciat ſtatim veriſimiliter in malos vſus conſumpturum non valet contractus neque obligatio: imò tenetur ſibi reſtituere rem, & non poteſt repetere pecuniam quam pro ea tradidit: & idem eſt ſi mutuauit ſibi pecuniam vel ſolutionem debiti fecit:quia non poteſt repetere,nec liberatur à debito: & ad hoc illum text. reputat ibi ſingularem & vnicum Ioan. de Imola, & commendant cæteri doctores: notant etiam & commendant doctores, *in lege, ſi quum dotem.§. primo. ff. ſolu. matr.* facit etiam text. *in l. ſi verò non remunerandi. §. adoleſcens. ff.mandati.* quia illa iura procedunt quando emptor vel contrahens ſcienter contraxit & tradidit pecuniam ei qui veriſimiliter debeat conuertere in malos vſus,non tamen eſt luxurioſus, vel inhoneſtæ vitæ, interdicitur ſibi adminiſtratio quo ad alias perſonas vel contractus: imò nec poteſt ſibi fieri interdictio per iudicem, cùm non reperiatur iure cautum.

Adde tamen circa ſupradicta,quod licèt mater 15
per tranſitum ad ſecunda vota amittat tutelam filiorum,tamen pater per tranſitum ad ſecunda vota nõ amittit legitimã adminiſtrationẽ quã habet à lege in bonis filiorũ quia lege cauetur:item quia animus viri præſumitur conſtantior & firmior, & non ſubiicitur fœminæ ſicut ipſa ſubiicitur viro: vnde pater non amittit, licet mater ſic:Idem tenet Pinelus *in l.vltima C.de bonis mat.nu.15.* Matiẽçus *in l.3.tit.1.lib.5.Recop.gl.2.num.10.* ſimiliter etiam pater per tranſitum ad ſecundas nuptias,non amittit tutelam ſibi delatam, vt tenet Menchaca *de ſucceſſ.creatione §.12.nu.36.* contra Angelũ *in Auth. de non eligendo ſecundo nubente.§. quia vero nu.16.* & in expreſſo ita probat tex. *in l.generа.in fi.verſic. negotia.C.de ſecund.nup.* cuius verba ſunt. *negotia verò liberorum patri vtiliter adminiſtrare concedemus:* & illum tex.ad hoc reputat ſing.Ang. *in Auth. de non elig.2.nuben. §. quia verò collat.* 1. text. *in l. fin. C. de bonis maternis.* vbi pater per tranſitum ad ſecunda vota non amittit vſumfructum bonorum quẽ habet in bonis filiorum: ergo per conſequens nõ amittit legitimã adminiſtrationem:text.

in Auth.

in Auth. de nuptiis. §. ſi verò ſpectet. verſic. nam ſi & ille filios habens. colla. 4. & per iſta iura iſtam ſentent. & con. tenet Ioan. de Imo. *in l. facto. ff. de vulga. & pupil. 6. col. in fi. verſ. item adde Corneum. in l. humanitatis. C. de impub. & aliis ſubſti. ſecunda col.* idem Corneus *in l. iubemus. C. ad Trebel. ſecunda columna.*

16 Item adde quod ſi talis mater poſt mortem viri viuat luxurioſè, & ſuccedat alicui filio defuncto, an teneatur reſeruare illa bona aliis filiis, ſicut quando tranſit ad ſecunda vota? & videtur quòd ſic: ne plus habeat luxuria quàm caſtitas, argumento ſupradictorum, & in expreſſo iſtam ſent. & comm. tenet Pau. de Caſt. *in l. omnem. C. ad Tertul. 1. colum. nu. 2.* tenet etiam Tellus *in l. 6. Tauri. num. 21.* Pinelus *in l. 2. num. 17. C. de bonis maternis.* Villalobos *in erario commun. opin. litera B. num. 31. & litera M. nu. 24.* Azeuedus *in l. 4. tit. 1. lib. 5. Recop. num. 11.* Pala. Ru. tamen mouet quæſtionē & relinquit cogitādū in ſua repetitione. *rub. de dona. inter vir. & vxor. fo. 48. 3. col verſ. ita faciunt. §. 67.*

Sed his non obſtantibus in hoc articulo ego teneo contrariam ſentētiam, imò quòd talis mulier non teneatur reſeruare prædicta bona aliis filiis quia diſpoſitio legalis quæ priuat matrem tranſeūtem ad 2. vota proprietate bonorum, & obligat ea reſeruare filiis primi matrimonij, eſt odioſa & merè pœnalis: & tantùm loquitur in ea quæ ſecundas nuptias contraxit: *vt in dicta l. fœminæ. C. de ſecund. nupt. & in Authen. de nuptiis. § ſi verò ſpectet. coll. 4. cum ſimilibus.* ergo non debet extendi. argumento eorum quæ traduntur *in Authen. quas actiones. C. de ſacroſanct. eccleſ.* & hoc intelligo, modò habeat filios naturales ex tali vita inhoneſta & luxurioſa, modò non quia nullo caſu tenetur reſeruare. Hodie tamen iſta quæſtio non poteſt verificari nec habere locū in noſtro regno, cùm tales filij naturales non ſuccedant cum legitimis ſed poſſet tātùm verificari & procedere reſpectu quinti bonorum, quod poteſt relinquere filiis naturalibus ſicut extraneis: vnde prædicta mater poſſet quintum relinquere filiis naturalibus, tam in bonis habitis ex ſucceſſione alterius filij legitimi quàm in aliis bonis propriis habitis aliunde, ſicut poteſt relinquere quibuſcunque extraneis: & iſtud teneo pro firma veritate in hoc articulo.

Item adde quòd ſi mulier poſt mortem viri viuat luxurioſè, amittit dotem & applicatur hæredibus mariti: de quo articulo vide in repetitione delictorum in materia adulterij. Vide etiam Couarr. *in quarto. 2. parte, cap. 7. §. 6. nu. 10.* Clarum *libro 5. pract. crimi. §. ſtuprum, verbo, ſed nunquid.* & latiſſimè Octauianū *in deciſione Pedemontana 77.* & per Rolandum à Valle *conſil. 86. volum. 2.* Menchacam *controuerſiarum vſu frequentium cap. 8. nu. 13.* Molinam *de primogeniis lib. 10. cap. 9. nu. 49.* Azeuedum *in l. 4. tit. 1. lib. 5. Recop. nu. 13.* Matiençum *in l. 5. tit. 9. lib. 5. Recop. gl. 8. num. 18.* qui omnes magis communem opinionem eſſe aiunt non perdere dotem.

17 Item etiam adde quod ſi mulier poſt mortem viri viuat luxurioſè, amittit medietatē lucrorum acquiſitorum conſtante matrimonio & applicatur hæredibus mariti: ita expreſsè diſponit *lex fin. in fin. titu. 4. lib. 5. ordin.* & per eam ita tenet Pala. Ru. *in ſua repe. rub. & capitul. per veſtras. de don. inter virum & vxorem. fo. 6. 4. col. verſic. ad prædicta facit lex regni, &c.* idem Pala. Ru. latius. & not. *fo. 47. 4. colum. ver. vnum demum. §. 67. per 4. columen.* Vide quæ dicuntur *in l. 51. 52. & 53. infra in num. 8. ibi, item quæro, ſi ſoluto matrimonio.* & vide *l. 5. tit. 9. lib. 5. Recop.* Matiençum *in gl. 8. nu. 1.* Couarr. *de ſponſal. lib. 2. p. cap. 7. §. nu. 12.* Azeuedum *in l. 4. tit. 1. lib. 5. Recopil. nu. 12.* Auiles *in proœmio cap. prætorū. nu. 39. cum ſequent.* Molinā *de Hiſpan. primog. lib. c. 9. n. 49.* Villalobos *in ſuo erario litera B. nu. 31.*

Item etiam adde quod ſi mulier poſt mortem viri viuat luxurioſè, amittit donationem quam habuit à marito in vita: ita diſponit *l. 9. tit. 12. lib. 3. fori. & l. 3. tit. 12. 4. part.* licet in veritate illa lex tantùm loquatur, quando infra annum luctus viuit luxurioſè, ſed hoc non obſtante cum l. fori indiſtinctè loquatur & ratio militet vtroque caſu, indiſtinctè procedit vtroque tempore: & ita videtur tenere Pa. Ru. vbi ſupra.

Item etiam adde quòd ſi mulier poſt mortem viri viuat luxurioſè, amittit hæreditatem vel legatum relictum à marito: ita Sali. *in l. fideicommiſſi. C. de fideicom.* & Pala. vbi ſupra.

Item etiam adde quod ſi mulier poſt mortem viri viuit luxurioſè, amittit facultatem teſtandi à marito conceſſam: ita apertè infertur ex ſuperioribus: & in expreſſo ita tenet Palat. Ru. *in d. repe. fo. 48. 1. col. verſic. & ex iſtis infero ad vnum quod non reperio in ſpecie tactum, &c.*

Item circa materiam noſtram adde quod ſi mater aſſumpſit tutelam filiorum, & antequam tranſeat ad ſecunda vota non petierit à iudice tutorem eis dari, & rationem non reddiderit, & debitum occaſione tutelæ geſtæ non ſoluerit, amittit ſucceſſionem eorum vel eius qui mortuus ſit infra pupillarem ætatem: idem tenet Tellus *in l. 16. nu. 28. fol. 67. colum. 3.* & ſimiliter amittit ius ſubſtitutionis pupillaris ſibi competens in eorum perſonis, propter culpam & negligentiam quam habuit circa adminiſtrationem & gubernationem perſonarum & bonorum: textus eſt *in l. omnem. C. ad Tertullianum,* cuius verba ſunt, *omnem matri, ſiue ab inteſtato, ſiue iure ſubſtitutionis, ſi filius impubes moritur, denegandam volumus ſucceſſionem, ſi ea legitimā liberorum tutela ſuſcepta ad ſecundas contra ſacramentum præſtitum aſpirauerit nuptias, antequam tutorem alium ei fecerit ordinari, eique quod debetur ex ratione tutelæ geſtæ ſoluerit.* Et idem eſt quando mater noluit eſſe tutrix filiorum & non petierit à iudice infra annum poſt mortem viri, eis tutorem dari: quia priuatur ſucceſſione eorum vel eius qui infra pupillarem ætatem mortuus ſit: & non extante matre eandem pœnam incurrunt alij conſanguinei qui non petierunt tutorem dari: textus eſt *in lege ſciant qui. C. de legibus hæredi.* cuius verba ſunt, *ſciant qui ad ſucceſſionem vocantur pupilli mortui, ſi defuncto eius patre tutorem ei ſecundum leges non petierint intra annum: omnem eis ſiue ab inteſtato ſiue in iure ſubſtitutionis ſucceſſionem eius, ſi impubes moritur, denegandam:* textus *in lege ſecunda. §. ſi mater non petierit. ff. ad Tertull.* textus *in §. confeſtim autem. eodem titul.* textus *in §. ſed quemadmodum. Inſtitut. de ſenatuſconſulto Tertull.* & idem diſponit lex 12. titul. ſexta partita. Limita tamen & intellige prædicta iura quando mater vel conſanguinei eſſent maiores, ſecùs verò ſi eſſent minores 25. annorum quia tunc etiam ſi non petierint tutorem prædictis impuberibus, non admittunt eorum ſucceſſionem, nec eſt opus petere reſtitutionem: quia ipſo iure ſeruantur illeſi, text. eſt *in l. 2. C. ſi aduerſus delictum.*

Item etiam limita & intellige quando tales ſi-

lij vel conſanguinei moriantur impuberes, vt ſuprà dictum eſt: ſecùs verò ſi moriantur puberes, quia tunc etiam ſi prædicta mater vel conſanguinei non petierunt tutorem eis dari, non amittunt eorum ſucceſſionem: text. eſt *in l. matres. C. ad Tertull.* Item etiam limita & intellige prædicta iura vt procedant & habeant locum in ſucceſſione ab inteſtato, vel in ſubſtitutione directa pupillari per quam ſucceditur pupillo: ſecùs verò in ſubſtitutione fideicommiſſaria: quia eam non amittunt talis materialis conſanguinei, licet tutorem non petierint, quia per eam non ſucceditur pupillo grauato, ſed ipſi teſtatori à quo emanauit ſubſtitutio: text. eſt notab. & expreſſus *in l. finali. §. ſi verò maritus. ff. qui peta it tutores.* & ad hoc ibi notat & commendat Bartol. poſt antiquos, idem *Bart. in dicta leg. ſciant qui. in fin. C. de legi. hæred.* & ibi Ang. de Peru. Pau. Salic. & Philippus Corneus. & commu. doctor. *in dict. l. omnem. C. ad Tertulli.* Ange. de Aret. *in §. ſed quemadmodum. Inſtit. de ſenatuſconſ. Tertul. 2. col. num. 5.* Aret. *in l. Centurio. ff. de vulga. & pupil.* 10 *.co-*

Item etiam limita & intellige quòd mater vel

lum.

a non extante proximior conſanguineus in gradu amittat ſucceſſionem propter culpam & negligentiam in non petendo tutorem infra annum, non tamen amittit ſequens in gradu, licet ipſe non petierit infra alium annum, nec alio tempore, quia ius ſuccedendi ſibi non competebat. Quod tāmen intellige, quando proximior in gradu viuebat. ſecùs vero ſi mortuus ſit viuente impubere, quia tunc ſequens in gradu tenetur ei petere tutorem infra annum à tempore mortis primi: quia cum ius ſucceſſionis ex tunc incipit ſibi competere, ſimiliter etiam incumbit ſibi onus & tempus petendi tutorem: & in expreſſo iſtam ſententiam & con. tenet glo. ordin. *in l. 2. ff. qui petant tutores. in gloſ. fi. in fi. & ibi Bart. fin. colum. & commu. doct. antiqui glo. ordin. in l. penult. & C. eo tit. qui petant tutores.* & ibi notat & commendat Bald. Salicetus, & commun. alij doctores: tenet etiam Bald. Ang. Paul. & Salicetus, Corneus, *& commu. doct. in l. ſciant qui. C. de legi. hæredi.* & iſta opinio eſt tenenda tanquàm vera & communis, licet Bartol. expreſſe voluit contrarium *in dicta l. penultim. C. qui. pe. tu.* imò quod indiſtinctè neceſſitas petendi incumbat ſecundo poſt lapſum anni dati primo: & ſic in vlterioribus arg. dictæ legis *ſciant qui. C. de legi. hære. & in l. fi. verſic. eo adito. C. qui admitti.*

Item etiā limita & intellige præterquàm ſi mater vel conſanguineus annò iam tranſacto velit moram purgare in continenti, quia videtur quod poſſit, quia quando dies & pœna à lege eſt impoſita, poteſt debitor in continenti moram purgare: *vt in c. potuit. in fi. de locato.* & facit text. *in l. ſi ita quis. §. Seia. de verb. oblig.*

Sed his non obſtantibus contrarium videtur de iure verius, imò quòd non poſſit moram purgare etiam in continenti. Primò quia iura ſimpliciter & indiſtinctè imponunt hanc pœnam priuationis hæreditatis, propter graue damnum & præiudicium quod minores incurrunt propter defectum adminiſtrationis. Secundò quia talis mater vel cōſanguineus eſt tanquàm creditor futurus in ſucceſſione impuberis ſub conditione ſi tutorem petant, ſed creditor futurus non poteſt moram purgare vt ius vel actio ei quæratur, *vt in l. Thais. §. intra certa tempora. ff. de fideicommiſſ. liber.* & in expreſſo iſto fundamento & conſideratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Sali. *in d. l. ſciant qui. C. de legi. hære. fi. col. num.* 11. Ang. de Aretio. *in dicto §. ſed quemadmodum, ſecunda col. num. 6.*

Quæro tamen circa materiam noſtram, ſi fortè 16
filius impubes mortuus eſt infra illum annum in quo mater debeat aſſumere tutelam, vel petere à iudice alium tutorem dari, & tamen deceſſit in fine anni, ita quòd remanebat breuiſſimum tempus in quo veriſimiliter non poterat mater ſumere tutelam, vel facere alium tutorē dari ſecundum ſtylum Curiæ & requiſita pro expeditione decernendæ tutelæ, an mater poſſit filio ſuccedere cum annus prorſus & omnino non erat lapſus, vel priuetur eius ſucceſſione, quia videtur eſſe in tanta culpa & negligentia tanquam ſi totus annus eſſet tranſactus, cum intra illud reſiduum temporis licet filius viueret, impoſſibile eſſet quòd mater poſſit expedire prædictam receptionem vel dationem tutelæ, & videtur quod mater amittat ſucceſſionem filij, ac ſi moreretur infra pupillarem ætatem poſt lapſum totius anni. Primò quia ille qui tenetur ad aliquod factum infra certum tempus explicandum ſub pœna. & labatur tātum tempus quòd in reſiduo impoſſibile ſit illud impleri, ſtatim tenetur & incurrit pœnam licet cum effectu non poſſit conueniri, niſi tranſacto toto tempore: ita probat text. ſingularis *in l. cum ſtipulatus ſim mihi à Proculo. ff. de verbo. obligat.* quem ibi ad hoc notat & commendat Bartol. Paul. & commun. doctor. text. *in l. illa ſtipulatione ſi Kalendis. eod. titul.* textus *in l. quicquid aſtringenda. §. fi. eo.* text. *in l. velut. §. fin. eod. titul.* Secundò facit text. *in l. 2. §. ſi quis tamen cum poſſet. ff. ſi quis cautio.* vbi habetur, quòd ſemper eſt imputandum ei qui nimis ſe arctauit ad aliquid expediendum, cum ſit in culpa: & in expreſſo iſtam ſen. & con. tenet Pau. de Caſt *in l. non omnes. ff. ſi cer. peta. pe. col. numer.* 10. idem Paul. *in l. ſi deceſſerit. ff. qui ſatiſ. cogan. 1. col. num.* 8. Alex. de Imol. *in l. cum ſtipulatus ſim mihi à Proculo. penult. col. num.* 11. *de verb. oblig.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam: imo quod tali caſu mater non priuetur ſucceſſione filij niſi moriatur poſt lapſum totius aňni. Primò quia ille qui tenetur ad aliquod factum infra certum tempus explicandum non incurrit pœnam legalem niſi labatur totum tempus integraliter: tex. eſt *in l. in inſulam infra biennium. ff. de verbo. oblig.* & ibi notat Bart. & com. docto. Secundò facit text. *in c. commiſſa de electione. in 6.* vbi habetur quòd ſi quis adeptus eſt beneficium in eccleſia parochiali, & infra annum non fecit ſe ordinari, priuatur beneficio, tamen non incurrit in pœnam priuationis niſi toto anno integraliter tranſacto, & in expreſſo iſtam ſen. & conclu. tenet Paul. de Caſtr. ſibi contrarius *in l. cùm ſtipulatus ſim mihi à Proculo. 2. col. nu. 6. de ver. obli.* Alex. de Imo. *in l. ſi deceſſerit. ff. qui ſatiſ. cog. fi. col. num.* 10. & prædicti doctor. reſpondent ad text. qui videtur probare contrarium, *in d. cap. commiſſa.* & ex his remanet ſufficienter declarata l. 15. & 16.

TEXTVS XVII.

QVando el padre, o là madre meiorare a alguno de ſus hijos o deſcendientes legitimos en el tercio de ſus bienes en teſtamento, o en otra

poſtri-

poſtrimera voluntad, o per otro algun cootrato entre viuos, ora el hijo eſte en poder del padre que hizo la dicha mejoria, o no faſta la hora de ſu muerte la pueda reuocar quando quiſiere: ſaluo ſi hecha la dicha mejoria, por contrato entre viuos ouiere entregado la poſſeſſion de la coſa, o coſas en el dicho tercio contenidas a la perſona a quien la hiziere, o a quien ſu poder ouier. o le ouiere entregado ante eſcriuano la eſcriptura dello: o el dicho contrato ſe ouiere hecho por cauſa oneróſa con otro tercero aſſi como por via de caſamiento, o por otra coſa ſemeiante, que en eſtos caſos, mādamos que el dicho tertio no ſe pueda reuocar ſin reſerua ſe el que lo hizo en el miſmo contrato el poder para lo reuocar, o por alguna cauſa que ſegun leyes de nueſtros reynos las donaciones perfectas y con derecho fechas ſe pueden reuocar. Id eſt: *Quum pater aut mater auxerit* (Hiſp. melioraueri) *quenquam ex filiis aut deſcendētibus legitimis ex tertio ſuorum bonorum per teſtamētum, aut aliam vltimam voluntatem, aut per quempiam alium contractum inter viuos, ſit vel non ſit filius in poteſtate patris, qui eiuſmodi augmentum fecerit, vſque ad horam mortis ſuæ, poſſit illud cum libuerit, reuocare niſi prædicto augmento facto per contractum inter viuos, poſſeſſionem rei aut rerum in prædicto tertio contentarum aucto tradiderit, aut eius poteſtatem habenti, aut ei coram tabellione ſcripturam eius rei tradiderit: aut eiuſmodi contractus factus fuerit ob cauſam oneroſam cum alio tertio, exempli cauſa, vt ratione Matrimonii, aut ob rem ſimilem. Nam in eiuſmodi caſibus præcipimus, vt prædictum augmentum ex tertio non poſſit reuocari, niſi is qui contractum fecit, in eodem ſibi reſeruauerit facultatem eum reuocandi, aut propter aliam cauſam ex iis propter quas etiam perfectæ donationes & iure factæ iuxta leges noſtrorum regnorum reuocari poſſunt.*

SVMMARIVM.

1 *Legitima filij quanta ſit.*
2 *Quid detrahatur prius de hæreditate patris, tertium bonorum vel quintum?*
3 *An melioratio facta filio per contractum inter viuos poſsit reuocari?*
4 *De iure communi donatio inter patrem & filium an valeat?*
5 *Donatio facta filio emancipato vel reſpectu matris, an valeat?*
6 *Quando hæres grauatur per teſtatorem hæreditatem reſtituere vni ex liberis poſt mortem, an poſsit hæres illud reſtituere in vita?*
7 *Si quis grauatur aliquid reſtituere pauperibus, an poſſit reſtituere in vita?*
8 *An pater vel mater poſsit in vita meliorationem tertij bonorum facere?*
9 *Donatio ſimplex inter patrem & filium emancipatum, an hodie valeat ſine traditione?*
10 *An melioratio facta de tertio & quinto & tradita poſſeſsione poſsit reuocari?*
11 *Si facta eſt melioratio tertij tradita poſſeſsione & poſtea pater plura bona acquiſiuit, an ſit irreuocabilis quo ad bona futura?*
12 *Clauſula conſtituti, an extendatur ad bona futura?*
13 *Si tradita eſt poſſeſſio meliorationis limitata tantum in bonis præſentibus an extendatur ad bona futura?*
14 *Si pater meliorauit filium & aſsignauit fundum in quo melioratur, & res aſsignata non æquiualeat tertio, ſed ſit minoris quantitatis, an ſuppleatur quod deficit?*
15 *An requiratur quod poſſeſſio meliorationis tradatur per actum verum: an ſufficiat per actum fictum?*
16 *An per traditionem ſcripturæ transferatur poſſeſſio?*
17 *Incertitudo an vitiet poſſeſſionem?*
18 *An pater teneatur meliorare filium magis dignum, vel poſsit meliorare quem velit?*
19 *An in vnico filio cadat melioratio?*
20 *Si pater dicat, melioro filium meum, non exprimendo in quanta, an vitietur melioratio?*
21 *Si pater diuiſit bona ſua in vita inter filios, & vni eorum aſsignauit maiorem quantitatem, an poſsit pater talem diuiſionem reuocare?*
22 *Si pater tempore meliorationis non poſuit grauamen, ſi poteſt poni poſtea ex interuallo?*
23 *An valeat grauamen ſucceſsiuum tempore meliorationis poſitum?*
24 *An melioratio facta in vltima voluntate poſsit reuocari?*

LEX XVII.

IN primis pro perfecta declaratione huius legis & materiæ præſuppono, quod de iure communi legitima filiorum erat quarta pars bonorum patris vel matris, quam de neceſſitate tenebatur eis relinquere, & in aliis bonis poterat ad libitum diſponere in quem velit, tam per viam contractus quam vltimæ voluntatis: text. eſt *in l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inoffi.* text. *in l. cùm quæritur. C. eod. tit.* poſtea verò de iure nouo Authen. legitíma fuit augmētata, quia ſi pater vel mater habeat quatuor filios vel pauciores, legitima eorū erat tertia pars bonorum: ſi verò eſſent plures filij, legitima erat ſemis, hoc eſt dimidia pars omnium bonorum: tex. eſt *in Auth. de triente & ſemiſſe. §. 1. & 2. colla. 3.* tex. *in Auth. nouiſſima. C. de inoffi. teſta.* hodie tamen de iure noſtro regio legitima filiorum eſt, omnia bona patris vel matris, præter quintum, in quo pater vel mater poteſt ad libitum diſponere pro anima, vel in fauorem extranei, vel pro qualibet cauſa. Itē etiam poteſt diſponere de tertio bonorum inter filios & deſcendentes tantū, quia poteſt meliorare vnum vel aliquos eorum quos voluerit in prædicto tèrtio in vita vel morte: ita diſponit *l. 9. titul. 5. lib. 3. foro. ll. & noſtra lex* 17. cum pluribus aliis infrà his legibus Tauri. Pulchrum tameo dubium eſt, quod iſtorum deducatur vel detrahatur priùs de hæreditate & patrimonio patris vel matris, an tertium vel quintum? nam ex hoc maxima reſultat vtilitas, nam ſi quid eorum priùs deducatur vel detrahatur erit maioris valoris quàm ſi poſteà deducatur, vel detrahatur: & videtur dicendum quod prius & ante omnia deducatur tertium bonorum: quia verè omnes leges noſtri regni priùs loquuntur de tertio quàm de quinto, dicendo quod pater vel mater poſſit meliorare filium quem velit in tertio & quinto booorum: vnde arguendo ab ordine literæ priùs videtur deducēdum tertium quā quintum: argumento tex. *in l. quoties. ff. de vſufruct.* vbi ſi teſtator reliquit vſumfructum Titio & Seio alternis annis fruendum, & fit inter eos contentio quis eorū vtatur & fruatur primo anno, dicit text. quòd Titius præfertur & priùs debet vti & frui, quia cum in ſcriptura priùs ſit nominatus videtur magis dilectus, & per conſequens præferendus: & in tantùm hoc eſt verum vt procedat & habeat locum etiam ſi in ſecundo nominato concurrat ordo

& filium: quia non cenſetur merè liberalitas nec gratuita donatio, ſed potius debiti ſolutio, & præuentio quędam facta per patrem in vita eius, quod tenebatur dare poſt mortem: vide Seguram in repetitione legis *vnum ex familia. §. ſed ſi fundum, n. 50. & 54. de legatis* 2. Ducñas *in regula* 523. *nu.* 5. Matiençum *in l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. gl. 7. nu.* 5. ita probat tex. *in l. ſi non mortis. ff. de inoff. teſta.* & ibi expreſſè notat Ange. de Peru. tex. *in l. ſi quoniam. §. & generaliter. C. eod. tit.* tex. not. *in l. cum quo. de peculio. §. fin. ff. ad l. Fal.* & ibi doct. Confirmatur per tex. *in l. ſed ſi vir. §. quod vir vxori. ff. de don. inter vir. & vx.* vbi habetur quòd licèt donatio inter virũ & vxorem non valeat, tamẽ ſi maritus erat debitor vxoris in diẽ, poterit ſtatim ſoluere & anticipare diem ſolutionis. Sed iſta ratio & ſolutio nullo modo cõcludit nec ſatisfacit. Primò quia ſecundum eam lex noſtra Tauri non requireret traditionem. Secundo quia in filiis emancipatis, vel reſpectu matris indiſtinctè deberet valere donatio vel melioratio, etiam ſi nõ fieret pro legitima. Tertiò quia aſſumptum & pręſuppoſitum eſt falſum: quia de iure cõmuni donatio inter patrem & filium, etiam pro legitima non valet: nec obſtant iura prædicta, quia bene probant quòd pater poteſt dare vel aſſignare pro legitima vt computetur in ea, ſed non dicunt nec probant quod ſtatim valeat: & in terminis ita probat text. *in l. cum de bonis C. de don.* & ibi expreſſe no. & commendat Bald. & alij doctores. tenet etiam Aretin. *in l. placet. de acqu. hære. 3. colum. num.* 4. Iaſo. *in l. frater à fratre. antepe. col. ff. de cond. indebi.* & ibi Socin. 11. *col. verſi. notabilis tamen.* doctor. Segura *in repet. l. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum fol.* 50. vbi benè fundat, facit etiam gloſ. not. & ibi Baldus & commu. opin. *in l. 2. C. de inoffi. dona.* vbi dicit quòd donatio inter patrem & filium non valet, etiam propter alimenta: ergo à fortiori nec pro legitima vel aliter: & ſecundò & quidem notabiliter dico quod prædicta melioratio tertij non eſt mera & propria donatio: ſed potiùs eſt quædam electio & aſſignatio facta inter filios: nam per legem antiquam fori poterat pater in vltima volũtate filium quem vellet meliorare in tertio bonorum: & in hoc maximum poterat eſſe dubium, an illammet facultatem habeat pater vel mater per contractum inter viuos, vt poſſit in vita vnum ex filiis eligere & meliorare cæteris præferendo, & an poſſit talem meliorationem vel electionem reuocare, ſicut poſſet illam faciendo in vltima voluntate, de quo erat maxima controuerſia ante noſtram
6 l. Tauri. & videbatur quòd ſic: quia de iure cõmuni quando hæres vel legatarius erat grauatus per teſtatorem hæreditatem vel legatum tẽpore mortis reſtituere vni ex liberis, vel vni ex conſanguineis, vel vni ex certis perſonis nõ poterat talis hæres vel legatarius illud efficaciter reſtituere in vita: & ſi de facto eligeret, & reſtitueret, talis electio & reſtitutio non tenet nec valet efficaciter, ſed ipſe grauatus poteſt eam vſque ad mortem reuocare, & alium eligere & præferre, & eo non reuocante talis electio & reſtitutio confirmatur per mortem eius, modò ſit tradita poſſeſſio, modò non: text. eſt ſingularis In iure, *in l. cum pater. §. à filia ff. de lega.* 2. cuius verba ſunt, *à filia pater petierat, vt cui vellet ex liberis ſuis prædia cùm moreretur reſtitueret, vni ex liberis prædia viua donauit, non eſſe electionẽ propter incertum diem fideicommiſſi certæ donationis videbatur: nam in eum deſtinatio dirigi poteſt qui fideicommiſſum inter cæteros habiturus eſt, remota matris electione.* Et ibi notat & commendat gloſſ. ordin. Bartol. Alber. Bald. Paul. Imol. & Rapha. Cuma. text. *in l. vnum ex familia. eo. tit.* & ibi prædicti doctores text. *in l. filiusfam. §. diuus Seuerus ff. de legatis* 1. cuius ratio eſt, quia cum talis hæres vel legatarius ſit grauatus eligere & reſtituere tempore mortis, non poteſt antea electionem facere, & tempus præuenire: quia fieret præiudicium eis inter quos debet fieri electio, cùm tantùm debeat eligere vnum ex eis qui reperiantur viui tempore mortis, & fortè electus illo tempore erit mortuus. Item etiam quia tempore mortis poteſt eſſe vnus tantùm in quo verificetur & conſolidetur fideicommiſſum, & per conſequens tempus mortis in quo eſt facienda reſtitutio, poteſt mutare perſonam & formam reſtitutionis & effectum acquiſitionis. Secunda ratio eſt quia cùm talis hæres vel legatarius ſit grauatus in diem incertum mortis, & ſic ſub conditione, vt *in l. dies incertus. ff. de cond. & demonſtrat.* ſequitur quod ante aduentum conditionis efficaciter non potuit ſoluere nec eligere: vnde meritò ante mortem poterit electionem & reſtitutionem reuocare, argumento text. *in l. ſub conditione. ff. de condi. inde.* tex. *l. ſufficit eod. tit.* text. *in l. qui promiſit. eod. tit.* text. *in l. 1. §. fin. ff. quando dies vſusfructus. lega. ced. tit.* text. *in l. ſi quis reum. §. Iulianus. ff. de libe. lega.* text. *in l. grege. §. fin. ff. de pignor.* & vtrobique doctor. Ex quibus infertur quod ſi electus decedat in vita ipſius grauati & eligere debentis: non tranſmittit hæreditatem, legatum, vel fideicommiſſum ad hæredes, ſed grauatus poſſet reuocare & eligere vſque ad mortem: ita probant prædicta iura, & ibi tenent commun. doctor. Nec obſtat tex. nota. *in l. poſt mortẽ. C. de fideicom.* vbi habetur quòd hæres grauatus per teſtatorem aliquam rem per fideicommiſſum poſt mortem reſtituere, poteſt ſtatim quando voluerit reſtituere: quia debet intelligi quando erat grauatus reſtituere certæ & determinatæ perſonæ: quo caſu meritò poteſt fieri ſtatim reſtitutio, quia dilatio tantum cenſetur poſita, fauore hæredis grauati, cui poteſt renunciare: iura verò ſuperiora loquuntur & procedunt quando reſtitutio eſt faciẽda poſt mortem vni ex certis perſonis, quo caſu non poteſt fieri antea, quia ſequeretur præiudicium his qui illo tempore viuerent, & inter quos debet fieri electio per rationes ſuperiores: & in expreſſo ita tenet & declarat gl. ord. *in d. l. poſt mortem. C. de fideicom.* & ibi Petrus, Cinus, Iac. Bu. Bar. Alb. Ang. Sal. Iaſ. & comm. doct.

Ex quo infertur quòd ſi teſtator in teſtamento 7
iuſſit bona ſua vel partem eorum poſt mortem hæredis inter pauperes reſtitui, vel inter virgines maritandas diſtribui, non poſſunt reſtitui nec diſtribui in vita, & in terminis ita tenet & reputat notandum Barto. Paul. Imol. & commu. doctor. *in dicta l. cum pater. §. à filia. de legat.* 2. idem Bartol. Ange. Paul. Salic. & Iaſ. *in dicta l. poſt mortem. Cod. de fideicomm.* tenet etiam Bald. Angel. & alij doctor. *in l. filiusfa. §. diuus Seuerus. ff. de lega.* 1. Angel. Imol. & communiter doctor. *in l. ſed & ſi alio. §. ſi quis ſub conditione. ff. ad Trebellian.* Ange. Imol. & moderni *in l. ſtipul. iſta. §. inter certum. ff. de verbor. obliga.* contrarium tamen in hoc tenet Bald. *in d. l. poſt mortem. C. de fideicom. 3. colum. numero* 10. imò quòd ſtatim poſſit fieri reſtitutio vel diſtributio per grauatum. Primò quia ſi teſtator cogitaſſet de voluntate grauati, benè permiſiſſet & diſponeret fauore animæ ſuæ: ergo licet non

dixerit, pro expreſſo debet haberi, argumento glo. ſingul. *in l. tale pactum. §. fina. ff. de pactis.* Secundò quia non videtur illud legatum vel fideicommiſſum incertum nec conditionale, cùm Deo immortali videatur relictum: iuxta illud, *Quod vni ex minimis feciſtis, mihi feciſtis.* Tertiò, quia licèt perſona ſingularis vel particularis ſit incerta, tamen vniuerſalis eſt certa & neceſſaria, id eſt collegium pauperum, argumento text. *in Authentic. omnes peregrini. Cod. commu. de ſucce.* & probatur authoritate Domini dicentis, *pauperes autem ſemper habebitis vobiſcum.* Quartò quia teſtator non videtur habuiſſe affectionem ad certam vel certas perſonas particulares, ſed magis ad genus perſonarum, id eſt, ad quantitatem paupertatis vel pietatis: ergo videtur quòd ſtatim vel quando velit grauatus poteſt eligere & reſtituere non expectata morte vel tempore: & iſtam eandem ſent. & con. Bald. tenet ibi. Paul. 2. column. Ioann. de Imol. *in d. l. filiusfam. §. diuus Seuerus. ff. de legat. 1. fin. qu.* & certè iſtam ego tenerem pro vera & æqua per rationes ſuperiores in iudicando & conſulendo. Ex quo ſecundo deducitur quòd ſi eo caſu quo hæres eſt grauatus reſtituere vni de certis perſonis, omnes illæ perſonæ decedant in vita grauati, excepta vna, poterit ei ſtatim fieri reſtitutio: argumento text. *in d. l. poſt mortem*, & quia iſto caſu ceſſant prędictæ rationes prohibitiuæ. & in terminis ita tenet Bald. *in d. l. poſt mortem. 1. colum. & 1. oppo.*

8 Modò his præſuppoſitis dico, quod de iure noſtro regio attenta prædicta lege fori antiqua, poterat pater vel mater in vita talem electionem & meliorationem tertij bonorum facere, & filium quem velit eligere & nominare, ſed per tempus vitæ ſuæ vſque ad mortem ad libitum reuocare: & in expreſſo iſtam queſtionem ante l. Tauri, mouit doctor de Segura. in rep. *l. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum.* 22. *column. verſicu. 4. modo. ff. de lega.* vbi arguit ad partes, & finaliter concludit eam regulando ad inſtar donationis inter patrem & filium: itaque ſi talis melioratio fiat filio in poteſtate, non valet nec tenet, quando non interuenit traditio: ſi verò interueniat traditio ſimiliter non valet ſtatim: ſed confirmatur morte: ſi verò fiat filio emancipato vel reſpectu matris ſtatim valet & tenet irreuocabiliter: & ſic in omnibus iudicatur tanquam donatio ſimplex inter patrem & filium: & iſtam eadem ſenten. & con. tenet & fundat Ferdinandus de Loazes, in repe. *l. filiusfamil. §. diuus. ff. de lega. 1. numero 36.* cuius authoritatem non contemnimus, licet illam repetitionem fecerit in quinto anno ſtudij ſui, vt ipſe atteſtatur in eadem repetitione. 2. colum. & tenendo hanc partem non obſtabat. tex. *in d. l. cum pater. §. à filia.* cùm his quę in eius confirmationem adduximus: quia loquuntur quando quis habet ius eligendi in rebus alienis, & inſuper habet illud ius coarctatum ad eligendum in articulo mortis: ideò ſi ante eligat, talis electio poteſt reuocari, quia non eſt valida nec perfecta: ſed in noſtro caſu & quæſtione pater habet ius eligendi vnum ex filiis in propriis bonis ſuis, nec illud ius eligendi habet à lege coarctatum tempore mortis. vnde videbatur quòd in vita poterat eligere, meliorare, & donare, vt dictum eſt: & quod talis electio & melioratio reguletur ad inſtar alterius cuiuſlibet donationis: ſed iſtud dubium voluit tollere noſtra lex, & diſponere quòd ſi non tradatur poſſeſſio, poſſit melioratio reuocari: ſi verò tradatur poſſeſſio, non poſſit amplius reuocari, modò fiat à patre, modò à matre: & modò filius ſit in poteſtate, modò emancipatus: & iſte eſt verus & realis ſenſus & intellectus huius legis: ex qua lege ſic declarata videtur inferẽdum notabiliter & ſubtiliter, quod hodie in noſtro regno donatio ſimplex inter patrem & filium in poteſtate valet & tenet ſine traditione, licet poſſit reuocari, ſed morte confirmatur licèt hoc caſu de iure communi eſſet omnino nulla, & non confirmaretur: donatio vero ſecuta traditione ſtatim valet & tenet efficaciter, & non requirit confirmari per mortem, licèt iſto caſu de iure communi requirebatur.

Item infertur quod donatio ſimplex inter patrem & filium emancipatum, vel inter matrem & filium non valeat neque teneat efficaciter, niſi ſecuta traditione, licèt de iure communi ſtatim valeret & teneret, cùm eſſet impedimentum patriæ poteſtatis, vt in iuribus ſuprà proximè allegatis: vide Tellum *hic. num. 2.* Caſtil. *glo. 1. colum. 3.* Matiençum *in l. 1. titu. 6. libro 5. glo. 1. num. 2.* & hoc videtur apertè probare iſta lex 17. iuncta lege 26. infrà eodem. vbi habetur quòd quælibet donatio ſimpliciter facta inter patrem & filium, intelligitur facta pro melioratione tertij. & cenſetur filius in ea melioratus, ſed melioratio ſine traditione non valet neque tenet efficaciter indiſtinctè: ergo apertè corrigitur tota materia donationis inter patrem & filium in poteſtate vel emancipatum vel reſpectu matris: & in expreſſo ita tenet Ciſuentes *in dicta leg. 26. 2. columm. verb. ſed dubitatur infrà eo.* & ibi Palatius Ruuius & alij gloſſatores qui ſimiliter tenent quod donatio facta filio emancipato, vel facta à matre non valeat efficaciter: ſed poſſit reuocari non ſecuta traditione cum habeat vim meliorationis. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd donatio ſimplex facta filio in poteſtate, vel emancipato, vel facta à matre habeat hodie eandem vim, naturam, & effectum, quo ad validitatem eius, & nihil in ea corrigatur per noſtras ll. Tauri. nec obſtat prædicta lex 26. infrà eodem, prout ponderaui: quia reſpondeo quod tantùm vult illa lex, quòd donatio ſimplex poſtquàm iam valet, & tenet, & eſt perfecta vel confirmata iuris ſolennitate & diſpoſitione, computetur in tertio bonorum, & cenſeatur filius in ea melioratus: & non teneatur conferre vel computare in ſua legitima, ſed habeat illam præcipuam tanquam ſi in ea eſſet melioratus: non tamen voluit lex aliquid mutare vel diſponere circa ſolennitatem vel validitatem donationis, imò remanet in diſpoſitione iuris communis. Confirmatur, quia aliàs ſequeretur quod legatum ſimpliciter relictum à patre vel matre in teſtamento filio vel filiæ ſecuta traditione, non poſſet amplius reuocari, cum habeat vim meliorationis: ſed iſtud eſt falſum vt infra iſta lege dico: ergo, &c. Et iſta eſt vera & realis intelligentia & declaratio ad iſtas leges. Nunc vero circa noſtram legem ſic declaratam propono aliquas notabiles & nęceſſarias quæſtiones: & primo quæro ſi pater vel mater meliorauit filiũ in tertio & quinto bonorum, & tradidit poſſeſſionem, poſſit reuocare reſpectu quinti: & breuiter teneo quòd ſic, quia talis melioratio reſpicit bona præſentia & futura: vt *in l. 23. infrà eodem*: ergo ſi valet irreuocabiliter, pater vel mater efficeretur inteſtabilis, cùm in effectu eſſet donatio omnium bonorum præſentiũ & futurorum: & ſic merito reſpectu quinti

non va-

non valet efficaciter: imò poſſet per patrem vel matrem reuocari, argumento text. cum materia in *l. ſtipulatio hoc modo concepta ff. de verbor. oblig.* & ideo meritò & cum myſterio noſtra lex tantùm loquitur in tertio & non in quinto. Eandem hanc ſententiam tenet Suarez *in l. quoniam in prioribus. prope finem. §. 9. quæritur. numer. 5. verbo, præterea in caſu*, Greg. *in l. 3. titu. 14. p 5. glo. verbo no valdra, ad finem*. Matien. *in l. 1. titu. 6. libro 5. gl. 4. num. 21. & 22.* Velazques de Auend. hic, *glo. 3. per totam*. vbi tenet reuocari poſſe meliorationem quinti, quoad funeris impenſas, & alia ad conſcientiæ exonerationem neceſſaria, Ayoca *de partitio. 2. p. quæſt. 14. & 16.* cõtrariam tamen ſententiam tenet Tellus *in l. 22 infra numero* 14. & Baeça *de dote cap. 10. nu. 27. & 28.* Molina *de primogenius, lib. 1. cap. 12. & iterum lib. 14. cap. 2. num. 84.* & Angulo *in l. 1. gloſ. 3.* quorum fundamentis latè reſpondet, & ſatisfacit Azeuedus *in d. l. 1. num. 18.*

11 Secundò quæro, ſi pater vel mater meliorauit filium in tertio bonorum, & tradidit poſſeſſionem, & poſtea plura alia bona acquiſiuit: quo caſu talis melioratio extenditur ad ea, vt *in l. 23. infrà eodẽ*, an ſit irreuocabilis etiam reſpectu eorum, & ſic reſpectu bonorum futurorum poſtea quæſitorum: vel an pater & mater poſſit eam reuocare in bonis poſteà quæſitis, cùm non tradiderit poſſeſſionem eorum: & breuiter & reſolutiuè dico & teneo, quòd ſi melioratio eſt facta ex cauſa oneroſa matrimonij, quæ non reſpicit magis vna bona quàm alia, non poteſt reuocari, argumento huius legis 17. iũcta lege 23. infra eodem. (A quo tempore debeantur fructus meliorationis, vide omnino per Matiençum per concluſiones hoc declaratum *in l. 4. tit. 6. lib. 5. gloſſ. 3. num. 4.*) Si verò eſt tradita ſcriptura meliorationis, ſimiliter nõ poteſt reuocari, reſpectu aliquorum bonorum: ſi verò eſt tradita poſſeſſio ſimpliciter & genericè, taliter quòd poteſt extendi ad bona futura: vt ſi pater vel mater ſe cõſtituat poſſidere prædictam meliorationem nomine filij, tunc ſimiliter non poteſt reuocari re-
12 ſpectu futurorum, quia cùm de natura meliorationis ſit, quòd extendatur ad bona futura prædicta clauſula conſtituti, virtualiter habebit eandem naturam & effectum, (donatio enim reuocari non poteſt etiamſi per actum fictũ fiat traditio, vt probat Ciſuentes hic, *nu. 2. in fine*. Palacios Rubeus, *nu. 5.* Caſtillus *verbo, la poſſeßion*, Gomez Arias *in verbo, ſaluo, nu. 14. & 15.* Tellus *nu. 17.*) & extendatur ad ea poſtquàm ſint adquiſita, modo pater vel mater qui vel quæ meliorauit, expreſſè dixerit quod conſtituebat ſe pro bonis præſentibus & futuris, modo ſimpliciter meliorauit & dixit, quòd conſtituebat ſe nomine filij poſſidere: quia vtroque caſu virtus & effectus clauſulæ conſtituti extenditur ad bona præſentia & futura, ſicut ipſa melioratio, vt docet Greg. *in l. 5. gl. magna ad med. tit. 13. p. 5. & in l. 9 glo. etiam magna, tit. 30. par. 3.* Tiraquel. plures referens more ſuo *in lib. de conſtitu. 2. p. ampliat. 32. nu. 1.* Matiençus plures etiam referens *in l. 2. tit. 9. li. 5. gl. 3. n. 19.* & per conſequens non poteſt reuocari, nec in bonis poſtea quæſitis, quod & docuit Matiençus *in l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. gl. 4. nu. 11.* quicquid Tellus hic nu. 21. dicat. Pro qua ſententia & concluſione facit tex. iuncta ſententia Iacob. Butri. *in l. fi. C. quæ res pignori obligari poſſunt*, vbi dicit text. quod hypotheca & obligatio bonorum ſimpliciter facta in aliquo actu vel contractu, extenditur ad bona futura: & dicit ibi Iaco. Bu. quod ſimiliter clauſula conſtituti, in eo ſimpliciter & genericè poſita extenditur etiam ad bona futura, vt in eis quæratur poſſeſſio creditori: & illam ſententiam & concluſionem tenet ibi Sàli. Ioan. de Imo. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. fina. colum.* & ibi Ludo. Roma. tenet etiam Areti. Vincentius & Socinus *in l. 3. §. in certam. ff. de acqui. poſſe.* Ang. de Are. *in §. actionem. Inſti. de actionibus. 4. col. in* 10. Bar. *in conſi. 76.* Anto. Negu. *in tracta. de pignorib. 6. fol. 1. colum.* ergo ita dicimus in noſtro caſu, quod ſicut melioratio ex ſui natura extenditur ad bona futura: ita eodem modo clauſula conſtituti, in ea poſita debet extendi. Secundo facit tex. *in l. quamuis. ff. de precario.* vbi ſi quis conſtituit ſe precario poſſidere ancillam, iſtud precarium & poſſeſſio extenditur ad partum ex ea naſciturum. Tertio facit text. *in l. penul. ff. vt lega. nomi. caue.* vbi habetur quod ſi plures ſunt hæredes, & vnus eorum præſtitit cautionem cum fideiuſſoribus de ſoluendo legato, & poſtea aliqui hæredes repudiant, vel ſine aditione moriantur & accreſcant ſibi aliæ partes cautio fideiuſſoria extenditur ad partes quę poſteà ſibi obuenerunt. Quarto facit text. *in l. 2. ff. quorum legatorum*, vbi dicit quod licet hæres non poſſit agere illo interdicto quorum legatorum contra legatariũ niſi ſatis dederit pro toto legato, tamen ſi ſatis dederit pro parte & poſtea accreſcat ei alia pars, poteſt hæres vti illo interdicto: quia illa prima ſatiſdatio extenditur ad alias partes poſtea obuenientes. Quinto facit text. *in l. damni infecti. ſtipulatio la. 1. §. ſi is qui vicinas. ff. de damna. infect.* vbi habetur quod cautio damni infecti præſtita pro damno domus quæ tunc erat vacua, extenditur ad omnes res poſtea ibi incluſas. Sexto facit tex. *in l. Lucius. ff. qui potio. in pign. habe.* vbi dicitur quod ſi quis cõtraxit cũ debitore ſub hypotheca, & poſtea ſecũdus etiã cũ hypotheca, primus præfertur etiã in vſuris, fructibus, & acceſſoriis obuenientibus poſt ſecundam hypothecam. Septimo confirmatur viua & ſubtili ratione, validitas & effectus conſtituti dẽpẽdet ab ipſo actu vel cõtractu ſuper quo interponitur & regulatur ab eo: ita probat textus *in l. fi. de conſti. pecu* tex. *in l. ſi quis ante. ff. de acqu. poſſeſſ.* tex. *in l. 4 §. penul. ff. de pecul.* tex. *in l. ſi vt certo. §. vſque adeo. ff. commodati.* tex. *in l. ſed addes. §. ſi quis mulierem vehendam. ff. locati.* Octauò facit tex. *in l. 4. ff. de iure dotium.* vbi incrementum dotis habet eandem naturam & qualitatem quòd ipſa dos principalis. Nonò facit textus *in l. ſi conuenerit. la. 2. §. 1. ff. de pigner. actio.* vbi ſi proprietas hypothecatur, vſusfructus poſtea ſuperueniens cadit etiam ſub hypotheca. Decimò & finaliter facit text. *in l. id quòd. ff. de peri. & commo. rei ven.* vbi in venditione alicuius rei includitur etiam incrementum quòd ei poſtea accedat.

Si verò eſt tradita poſſeſſio meliorationis, ex- 13
preſſè limitata in bonis præſentibus, quia pater meliorauit filium in tertio bonorum, & verè vel fictè tradidit ſibi poſſeſſionem illius tertij tantum in bonis præſentibus: quia per actum verum miſit in poſſeſſionem cuiuſlibet rei pro tertia parte: vel per actum fictum tranſtulit poſſeſſionem conſtituendo ſe poſſidere bona præſentia pro tertia parte: vel quolibet alio modo. & poſtea acquiſiuit alia plura bona, in quibus etiam cenſetur filius melioratus: certè hoc caſu eſt fortius: & magis dubiũ, an ſaltem reſpectu futurorum poſſit fieri reuocatio, quia in eis non eſt tradita poſſeſſio cùm fuerit expreſſa & limitata tantùm in bonis præſentibus.

Sed adhuc in iſto caſu teneo quòd nullo modo poſſit reuocari, quia ex eo quod melioratio eſt perfecta & irreuocabilis reſpectu præſentium, eſt etiam irreuocabilis reſpectu futurorum, cùm extẽdatur ad illa cum ſua natura & qualitate per iura & fundamenta ſuprà allegata: & hoc teneo pro firma veritate & reputo nouum & ſubtile. Hanc ſententiam improbat Tellus hic, ſed eam eleganter defendit Molina *de Hiſpan. primogenius, 2. p. lib. 4. cap. 2. num. 21.*

14 Tertiò quæro, ſi pater vel mater meliorauit filium in tertio bonorum & aſſignauit illud in aliqua re certa prout facere poteſt. vt *in l. 19. infra eo.* & talis res aſſignata non æquiualeat tertio, ſed ſit melioris valoris & æſtimationis, an illud quòd deficit pro complemento tertij, debet ſolui & ſuppleri ex aliis bonis? & inſuper an illa melioratio poſſit reuocari reſpectu illius partis, valoris & æſtimationis, quæ deficit pro complemento tertij, cùm reſpectu eius non ſit tradita poſſeſſio? & certè quo ad primum videtur dicendum quod debeat ſuppleri. Primò quia aſſignatio rei pro ſolutione alicuius legati, fideicommiſſi, vel donationis non minuit, auget nec alterat virtutem eius: text. eſt nota. *in l. quidam teſtamenta. ff. de lega.* 1. & ibi Bartol. & commun. doctor. text. *in l. Paulo Callimacho. §. fina. ff. de legat.* 3. text. *in l. Lucius. in fin. ff. de alimen. & cibа. lega.* text, *in l. ſi ſi. §. 1. ff. de lega.* 2. tex. *in l. 1. §. fina. ff. de dote prælegata.* tex. *in cap. perpetuas. de dona.* & in expreſſo ita tenet hic Ciſuẽtes & alij gloſſatores. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quod prædicta melioratio tertij non debeat ſuppleri ex aliis bonis, ſed filius debeat eſſe contentus prædicta re ſibi aſſignata, quia prædicta iura & eorum concluſio procedunt quando poſt diſpoſitionem perfectam & conſummatam res eſſet aſſignata ſolutioni, & ſic executioni actus: ſecùs verò ſi aſſignetur ſubſtantiæ ipſius diſpoſitionis, vt in noſtro caſu & quæſtione: quia tunc non debet fieri ſuppletio & ſolutio ex aliis bonis: text. eſt ſingularis & ſubtilis *in l. ſi quis ſeruum. §. ſi quis ita legauerit. ff. de lega.* 2. & ibi communis opinio. text. *in l. ſi ſeruus legatus. §. qui quinque. ff. de leg.* 1. text. *in l. cum certus numerus. ff. de tritico, vino, & oleo legato.* text. in *l. Lucius Titius. §. cibus. ff. de lega.* 2. & tenet & declarat Bartol. *in l. inter ſtipulantem. §. ſacram. ff. de verbor. oblig. 3. colum.* & ibi moderni Petrus, Cin. antiqui. *in l. ſi quis argentum. Cod. de donat.* Sed in noſtro caſu attenta diſpoſitione & mente huius legis, & legis 19. infrà eodem, & ſimilium quæ permittunt patrem vel matrem aſſignare meliorationem tertij in aliqua re vel rebus certis, talis aſſignatio ſit ſubſtantiæ diſpoſitionis, & per conſequens non debet ſuppleri ex aliis bonis. Ex quo ſequitur & infero, quòd ſi talis res aſſignata pereat caſu fortuito, non debet ſuppleri melioratio ex aliis bonis.

Item etiam infero, quòd ſi res aſſignata pro melioratione tertij æquiualeat plus quàm tertium, & ſit longè maioris valoris quàm tertium, non debet filius melioratus habere totam rem pro melioratione tertij & quinti: quia mens & voluntas patris vel matris non fuit in pluſquam tertio meliorare, & actus agentium non operantur vltra eorum intentionem: & limitata cauſa, limitatum parit effectum, vt in *l. non omnis. ff. ſi certum petatur.* text. *in l. cancellauerat. ff. de his quæ teſtamento delentur.* text. *in l. age cum Geminiano. C. de tranſactioni. cum ſimilibus.*

Item etiam infero, quòd ſi iſto caſu pater vel mater poſtea plura bona acquirant, & tertium eſſet maioris valoris, habebit illud filius in re aſſignata, ſi ſit tanti valoris & pretij quàm tertium: quo ad ſecundum, an prædicta melioratio poſſit reuocari reſpectu valoris & pretij quod deficit pro complemento meliorationis, nõ eſt aliquod dubium: cùm diximus quòd non debetur nec venit ſupplendum, ſed filius debet eſſe contentus illa re aſſignata, & ſi non requiritur reuocatio: poſſet tamen iſte caſus verificari quando pater vel mater qui fecit meliorationem & aſſignauit eam in aliqua re certa dixit, quod debeat ſuppleri ex aliis bonis: quia tunc videtur, quòd reſpectu illius pretij & valoris ſupplendi poſſit reuocari, cum non ſit tradita poſſeſſio. Sed teneo contrarium, imò quòd non poſſit reuocari: quia ex eo quòd melioratio fuit facta & aſſignata in aliqua re, & fuit tradita poſſeſſio eius, efficitur tota melioratio irreuocabilis. & virtus & effectus poſſeſſionis traditæ in illa re aſſignata extenditur ad totam meliorationem tertij, vt ſit irreuocabilis per ſuprà dicta.

Quartò quæro, an requiratur quòd poſſeſſio meliorationis tradatur per actum verum, ad hoc vt efficiatur irreuocabilis? an verò ſufficiat, quod tradatur per actum fictum, vt per clauſulam conſtituti, vel per viſum & aſpectum oculorũ, vel per traditionem clauium, vel per retentionem vſusfructus, vel per quemlibet alium actum fictum de his per quos poteſt transferri poſſeſſio, vt *in l. quod meo. ff. de acquirend. poſſeſſ. & in l. 1. §. ſi iuſſerim. eod. titu. & in l. clauibus. ff. de contrahenda emptio. & in l. quiſquis. Cod. de dona. cum ſimilibus.* de quibus, & de effectu, & natura magiſtraliter dixi in materia poſſeſſionis: & breuiter & reſolutiuè videtur, quod non ſufficiat tradere poſſeſſionem per actum fictum. 15

Primò quia iſta lex noſtra Tauri loquitur per verbum traditionis facti, quod denotat veram & realem traditionem per actum verum, in quantum dicit: *ouiere entregado la poſſeſſion de la coſa, o coſas en el dicho tertio contenidas.* & ſic videtur, quod non ſufficiat actus fictus.

Secundò, quia ex inutili & inualido contractu, vt ex donatione inter maritum & vxorem, vel ex donatione inter maritum & filium, vel ex venditione & alienatione rei prohibitę alienari, vel ex contractu ſimulato, vel ex ſimilibus contractibus non poteſt per actum fictum transferri poſſeſſio: ita expreſſè probat text. *in l. 1. §. ſi vir vxori. ff. de acquirend. poſſeſſ.* vbi dicit quod factum & actus verus traditionis non poteſt iure ciuili infirmari, & ideo per eum tranſit poſſeſſio. Ergo actus fictus traditionis qui conſiſtit tantùm in iure, benè poteſt annullari & improbari ab ipſo iure ciuili: ſicut annullatur & improbatur ipſemet contractus: & in terminis ita tenet ibi Pau. de Caſt. 1. colum. in fin. nu. 5. dicens ita fuiſſe determinatum in publica diſputatione per Argentinum filium Rayne. de For. & ibi etiam tenet Aret. 2. col. Alexan. 3. col. num. 8. Iaſo. nimis commendando. 3. colu. 3. no. Vincen. 8. col. Bald. *in l. ex teſtamento. Cod. de don. fideicom. in fin.* idem Bald. *in cap. 2. 2. col. prope finem. de feudo dato in vicem legis commi.* quia licet in acquirenda poſſeſſione per actum verum non requiratur titulus vel cauſa, tamen in acquirenda poſſeſſione per actum fictum benè requiritur: ita probat text. *in l. quòd meo. iuncta glo. 1. ff. de acquiren. poſſeſſ.* & ibi tenet Bar. Pau. & commu. doct. ergo cum in

noſtro

Digitized by Google

noſtto caſu & quæſtione contractus vel titulus ſit nullus,ſequitur quòd non poteſt transferri poſſeſſio per actum fictum.

Quartò quia quando contractus vel titulus eſt immediata cauſa poſſeſſionis,ſi non tenet nec valet contractus,non tranſit poſſeſſio : ita probat tex. *in l.ſi aliquam rem.ff. de acquir.poſſ.* tex.*in l.ſi quis ante in fin.eod.tit.*per quæ iura ita tenet Bald.*in l.non dubium.C.de legibus,8.col.nume.*18. & ibi Iaſo. *pen. colum.*

Quintò quia quando actus vel contractus principalis non valet,ſimiliter non valet conceſſio, vel alia quælibet clauſula poſita ſuper eod.text.eſt ſingularis *in l.fina.ff.de conſti.perun.* quem ibi ad hoc notat & commendat Paul. & alij docto. & ad hoc reputat ſingul. Bald.*in l.ſi abſe itis,fin.colum. in medio.Cod.ſi cert.petat.*illum etiam reputat ſingu. Iaſo.*in l.certi.condictio.§.ſi numos.ff.ſi cert.petat.7.columm. numero* 34. idem Iaſo. *in l. ſi ita ſtipulatus.§. Chryſogonus.17.column.numero* 55.*ff.de verbor. obligat.*idem Iaſo.*in l.1. §.ſi vir vxori. ff. de acquirend. poſſeſſ.4.column.numero* 16. idem Iaſo. *in l.non dubium.Cod.de legibus penult.colum.*idem Iaſo.*in l.ex teſtamento. Cod.de fideicommiſſ.* tenet etiam gloſſ. ordin. licet non alleget illum text. *in l.ſi Patronus §.patronum.in verbo,Fabiana.ff.ſi quid in fraud.patro.* quam ad hoc notat & commendat Bald. in *l.1. Cod.de inoffic. donat.3.colum.in fine.* idem Bald. *in l.Imperator.la.1.ff.de ſtatu.homi.* Ang.de Aretin. *in §.fuerat.Inſtit.de actio.11.column. numero* 16. & ibi Iaſ.15.*colum.nu.*76.ergo cùm donatio vel melioratio inter patrem & filium ſit nulla , ſequitur quod actus fictus & clauſula in eo poſita erit nullius momenti , & per conſequens nulla poterit transferri poſſeſſio.

Sextò & finaliter facit , quia incertitudo vitiat acquiſitionem poſſeſſionis. text. eſt *in l.3. §. incertam. ff. de acquirend. poſſeſſ.* cuius verba ſunt, *incertam partem rei nemo poteſt poſſidere, veluti hac mente ſis , vt quicquid Titius poſſidet tu velis poſſidere*: & ibi gloſſ. ordina. Bartol. & commun. doctor. Sed in noſtro caſu & quæſtione quando melioratio tertij non aſſignatur in aliqua vel rebus certis , ſed vniuerſaliter & genericè pater vel mater vellet transferre poſſeſſionem per clauſulam conſtituti,eſt omnimoda incertitudo : quia filius melioratus neſciret nec poſſet cognoſcere quid & quantum poſſideat & eſſet incertus ſuæ poſſeſſionis:ergo videtur,quòd nulla poteſt transferri poſſeſſio.Sed his non obſtantibus in hoc ſubtili & notabili articulo ego teneo contrarium , imò quòd per clauſulam conſtituti , vel quemlibet alium actum fictum poſſit pater vel mater transferre poſſeſſionem meliorationis,vt amplius non poſſit reuocare.

Primò quia ita vera & iuridica poſſeſſio cauſatur ex actu ficto, ſicut ex vero: text eſt *in l.1. §. ſi iuſſerim. ff. de acquirend. poſſeſſ.* text. expreſſus & melior de iure. *in l. quod meo. §. ſi venditorem. verſicul. aut ſi vicinum.eod. titu.* cuius verba ſunt, *aut ſi vicinum mihi fundum mercatum venditor ex mea turre demonſtret vacuam poſſeſſionem ſe tradere dicat,non minus poſſidere cœpi, quam ſi pedes finibus intuliſſem.* Sed noſtra lex Tauri ad confirmationem meliorationis requirit tranſlationem poſſeſſionis:ergo nihil refert ex quo actu transferatur & acquiratur. Secundò probatur expreſſe per noſtram l. Tauri , in quantum dicit quòd per traditionem ſcripturæ vel inſtrumenti confirmatur talis melioratio & efficitur irreuocabilis : ergo idem erit ex quolibet alio actu ficto; cum ſit maior ratio , in vno quàm in alio. Nec obſtat ſi replices quod lex tantum expreſſit iſtum caſum : ergo alios videtur excludere, cum caſus exceptus firmet regulam in contrarium , vt in iuribus vulgaribus.

Quia reſpondeo quòd noſtra lex cùm myſte- 16
rio & neceſſitate expreſſit tantum iſtum caſum ſcripturæ,quia de iure communi requirebatur traditio ſcripturæ & inſtrumenti antiqui,in quo continebatur ius & titulus ex quo illa res pertinebat tradenti:vt *in l.1. Cod.de donatio.* & ibi commun. doctor. Sed hodie per noſtram legem ſufficit quòd fiat traditio ſcripturæ nouæ ipſius tituli & meliorationis,quę nunc fit:Idem tenet Caſtillus hic,*verbo,la ſcriptura,*Palacios Rubeus,*num.*25.Gomez Arias *in l.15.ſuprà num.*20. Greg. Lopez *in l.8.tit.13. p.3.gloſſ.vlt.*& Matiençus *in l.1.tit 6 lib.5. Recop.tit. 6.num* 3 & iſte eſt verus & realis intellectus noſtrę l.& idem eſt hodie in noſtro regno in quolibet alio contractu & titulo inter partes celebrato:ita diſpònit lex octaua. titu. 30. part.3.de quo articulo dixi not. in materia poſſeſſionum , in articulo de tranſlatione poſſeſſionis per traditionem ſcripturæ,vbi omnino vide: & iſtam principalem ſenten. & conclu.tenent in præſenti Cifuentes,Pala.Ruui. & alij gloſſatores. Nec obſtant fundamenta contraria ſuperiùs adducta:& primò non obſtat,quòd iſta lex loquitur per verbum traditionis facti, quià per hoc non inducit neceſſitatem, nec negat poſſe tradi poſſeſſionem meliorationis per alium actum fictum:imò etiam loquendo in actibus fictis,leges loquuntur per verbum traditionis facti,vt *in l.1.§. ſi iuſſerim.ff.de acquirend poſſeſſion.& in l.quod meo. §.ſi venditorem.eodem titu.& in l.1.Cod.don.& in l. clauibus. ff. de contr.a emp. cum ſimi.* Secundò non obſtat ſecundum fundamentum cum tribus ſequentibus,in quo dicebamus quod ex inutili & inualido contractu non poteſt transferri poſſeſſio per actum fictum , quia licet illa opinio fulciatur pluribus authoritatibus & rationibus, tamen contrariam ſenten.& conclu.tenet gloſſ.ſing. & ordina.*in l.2.in gloſſ.fina.in fine.Cod.de dote can.non nume.* quam ibi notat & reputat mirabilem Bartol. & tenet & ſequitur ibi Cinus , Faber. Bald. Angel. Salicet. & communi.docto.idem Barto. Bald. & commun. doc. *in l. Papinianus. ff. de don. inter vir.& vxor.* Vel aliter ſecundò dico & reſpondeo, quòd ſi actus vel contractus eſt omnino nullus ſine aliqua ſpe conualeſcentię,tunc ex actu vel contractu nullo , non tranſeat poſſeſſio per actum fictum : ſi verò actus vel contractus eſt nullus , ſed tamen habet aliquam ſpem conualeſcentiæ,vt donatio inter virum & vxorem , vel inter patrem & filium , vt in noſtro caſu : tunc per actum fictum bene transferatur poſſeſſio , & operatur eoſdem effectus quos vera : & ita concordantur prædictæ opiniones, & iſtam ſententiam & concordiam tenet Socinus *in dict.§.ſi vir vxori. 3. column.* & doctor Palacius Ruuius *in ſua repetitione. folio.* 56. & ego dixi latiùs & notabiliter in materia poſſeſſionum , in quæſtione & articulo principali , an & quando in quęrenda poſſeſſione requiratur cauſa : ergo cum in noſtro caſu talis melioratio inter patrem & filium de præſenti non valeat efficaciter, ſed morte conſirmetur , vt in noſtra lege,

ſequitur quòd poteſt in ea transferri poſſeſſio per actum fictum.

17 Sextò & finaliter non obſtat ſexta & finalis difficultas, in qua dicebam, quòd incertitudo vitiat acquiſitionem poſſeſſionis: quia nota. & ſubtiliter reſpondeo ſequentibus modis. Primò quòd incertitudo vitiat poſſeſſionis acquiſitionem, quando eſt omnimoda incertitudo, ſcilicet loci, & quotæ, quia licet ſit incertitudo loci, non vitiat. ita probat tex. *in l. locus verſ. 1. ff. de acquir. poſſ.* & ibi commun. opin. per quem idem etiam tenet commu. opi. *in l. 3. §. incertam, eod. tit.* ſed in noſtro caſu & quæſtione eſt certitudo reſpectu quotæ, quia fuit facta melioratio in tertio bonorum: ergo licet non ſit certitudo rerum ſufficiat. Sed iſta ſolutio non concludit nec procedit, quia quota vel pars pro indiuiſo tūc poteſt poſſideri, quando certus & determinatus eſt fundus, vel res, in quo conſtituitur vel aſſignatur: iſte eſt proprius caſus, in *dicta l. locus. verſicu. 2. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & in his terminis loquitur commun. opin. ſed ſi fundus, vel res, non eſt certus nec determinatus, tunc quota vel pars non poteſt poſſideri: ſicut ſi genericè, & indefinite, velim poſſidere quicquid alius poſſidet, vt *in dicta l. 3. §. incertam eodem titulo.* Vel aliter & ſecundò reſpondeo quòd incertitudo omnimoda vitiat poſſeſſionem quando datur talis incertitudo, tam ex parte acquirentis, quàm etiam ex parte tradentis: vt quia tradens dicat ſe transferre quicquid habet in tali villa, loco, vel termino, vel ſe conſtituit eius nomine poſſidere cùm vterque ignoret quid habeat, & in quo loco, vel fundo. & ita debet intelligi tex. *in d. l. 3. §. incertam. ff. de acquirend. poſſeſſ.* ſecus verò ſi tradens ſciat & cognoſcat, & ſic in tradente ſit certitudo: quia licèt in acquirente ſit incertitudo, non videatur poſſeſſio: ita probat gloſſ. ſingu. ordi. *in d. l. 3. §. incertam, in gloſſ. 1.* & ibi tenet & declarat ibi Ioan. de Imo. Franc. & Aretin. Alex. & Iaſ. & eſt magis commu. opin. ex eo quia per relationem ad alium, hoc eſt, ad tradentem, acquirens efficitur certus: argumento text. *in l. certum, cum ſimilibus ff. ſi certum petatur.* ergo in noſtro caſu licèt filius ſit incertus rerum patris & loci vbi ſint, ſufficiat quòd ipſe pater ſit certus. Sed iſta ſolutio & prædicta commun. opin. ſimiliter eſt falſa, ſalua pace doctorum: quia intentio textus *in §. incertam,* & ſimilium iurium tantùm eſt requirere certitudinem in ipſo acquirente, cùm actus poſſeſſionis & eius requiſita ſemper requirātur in eo: propterea quòd iſta commu. opin. ſit falſa, & quòd non ſufficiat certitudo ex parte tradentis, probat text. *in §. incertam.* cùm præſupponit quòd Titius tradens poſſidebat: ergo ipſe certus erat, & tamen dicit quòd acquirens ſi ſit incertus non acquirit: ergo apertè probat quòd certitudo formaliter requiritur ex parte acquirentis: & iſtam meam conſiderationem contra communem opin. tenet ibi ſolus Socinus 2. colum. Vel aliter & tertio & quidem ſingu. quod licet in noſtro caſu non adſit certitudo reſpectu rerum particularium, benè tamen adeſt certitudo reſpectu vniuerſi. cùm tertia pars omnium bonorum veniat in conſtituto, & illa certitudo vniuerſalis ſufficit, argumento text. *in l. qui iure militari. ff. de milit. teſtamen.* & ita debent limitari iura quæ dicunt, quòd incertitudo vitiat poſſeſſionem: & ita expreſſè limitat & intelligit Ioann. de monte Sperulo, *in l. ab emptione. ff. de pactis.* & ita tenet & commendat Socinus *in d. §. incertam. 2. colum. in fine.* & ibi Iaſon. *fin. colum.* ſed certè ſalua tantorum virorum pace, ſimiliter iſta ſolutio & eorum doctrina eſt falſa, quia certitudo requitur in acquirente, tam in vniuerſalibus, quàm in particularibus, cùm particulariter debet fieri apprehenſio in quaibet re, vnde ſemper debet eſſe certus, & hoc probat, expreſſe text. *in d. §. incertam. ibi, dum dicit, quidquid Titius poſſidet, &c.* Vnde præſupponit quod quis volebat quærere vniuerſaliter omne illud quòd tradens poſſidebat, & tamen ſi acquirens ſit incertus, non poteſt. Vel aliter & quarto propriè & ſubtiliter reſpondeo, quod iura quæ dicunt quod incertitudo ex parte adquirentis vitiat acquiſitionem poſſeſſionis, debent intelligi quando poſſeſſio acquiritur mediante corpore & animo ipſius acquirentis, & ſic mediante eius perſona. ſecus verò ſi acquiritur mediante corpore & animo alterius, putà procuratoris, quia tunc nulla certitudo requiritur ex parte domini cui debet acquiri: tex. eſt *in l. 1. §. per procuratorem. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi commun. opin. text. *in l. 1. Cod. eodem tit.* & ibi etiam commun. opin. Sed quando quis ſe conſtituit nomine alterius poſſidere, interueniente conſenſu & voluntate eius cui ſit conſtitutum, cenſetur conſtituens quidam procurator, mediante quo ſtatim quæritur poſſeſſio ei cuius fauore ſit conſtitutum, etiam ignoranti: argumento text. *in l. quod meo. ff. de acquirend. poſſeſſ.* text. *in l. communis ſeruus. §. 1. eodem titul.* & in expreſſo per illa iura tenet ſolus Rapha. Cuman. in *dicta l. quòd meo. fin. column. ff. de acquirend. poſſeſſ.* vnde cùm in noſtro caſu & quæſtione quando pater conſtituit ſe nomine filij poſſidere prædictum tertium bonorum cenſeatur eſſe procurator filij, & ſit certus ſuarum rerum & poſſeſſionis, merito ſtatim mediante ſua perſona tranſit poſſeſſio in filium, licet ipſo filius ſit incertus: & iſta eſt veriſſima & realis ſolutio huius articuli, & remanet notanter & vtiliter expeditus.

Et iſtam ſententiam & concluſi. licèt certè non ſic declaratam tenet in præſenti Ciſuentes 2. *colum. verſicu. quinto limita.* Palac. Ruuios. 6. *column. verſicul. idem videtur ſi pater conſtituat ſe.* Didacus Caſtellus. 21. *colum. verſicu. idem etiam dicimus in donatione facta cum clauſula conſtituti.* Item nota ex iſta lege quod melioratio tertij facta filio vel filiæ ex cauſa oneroſa matrimonij valet & tenet efficaciter, & non poteſt reuocari, etiam non ſecuta traditione: (quod nouo iure quidem corrigitur ex pragmatica 101. de Madrid, per quam perviam dotis prohibetur pater filias meliorare:) & idē eſt ſi promittat de meliorando: ita diſponit *lex 22. in 2. parte, infrà eodem.* Quod tamen intelligo notabiliter quando talis melioratio vel promiſſio de meliorando fit pro matrimonio de præſenti, cum tertia perſona: vt quia pater vel mater meliorat vel promittit meliorare filium vel filiam, vt contrahat matrimonium cum tali certa vel determinata perſona modo promiſſio fiat ipſi filio vel filiæ, modò ipſi genero vel nurui.

Secus verò ſi talis melioratio vel promiſſio fiat ſimpliciter & genericè cauſa matrimonij de futuro, ſcilicet, vt filius vel filia meliùs inueniat cum quo vel qua contrahere poſſit, quia tunc melioratio vel promiſſio non eſſet irreuocabilis, quia non dicitur facta ex cauſa oneroſa quæ tangat tertiam perſonam.

Item intelligo, modò tale pactum fiat ipſi filio vel filiæ, modò ipſi genero vel nurui. Item intelligo

Digitized by Google

ligo quando matrimonium nondum eſt contractum: ſecùs verò ſi matrimonium eſſet iam contractum inter eos: quia talis melioratio vel promiſſio non valeret irreuocabiliter, modò fiat vni, modo alteri: quia videtur ceſſare ratio harum ll. & iſte eſt verus & realis ſenſus earum, & neceſſaria declaratio: quod probat noſtra lex, ibi, dum dicit: *o el dicho conerato ſe ouiere hecho por cauſa nerosa con otro.* probat etiam lex 22. in 2. part. infrà eodem.

18 Item quæro an pater vel mater poſſit cum bona conſcientia eligere & meliorare filium quem velit, & teneatur eligere magis dignum & benè meritum, & breuiter & reſolutiuè dico, quod de iure in foro contentioſo poterit eligere & meliorare quem velit: argumento text. *in l. cùm quidam. la. 2. ff. de lega. ſecundo. & in l. vnum ex familia. per totam l. eodem titul. cum ſimilibus.* Sed in foro conſcientię tenetur eligere & meliorare filium magis dignum, meritis & virtutibus abundantem: argumento tex. & eorum quę ibi notantur, *in c. pen. de elect. libro 6.* & in expreſſo ita determinat Pala. Ruui. *in repetitione capit. per veſtras. fol. 99. §. 26.* vbi latiſſimè loquitur & fundat, ad quem te remitto: licet contraria verior videatur & probari *in hac l. 17. iuncta l. cum quidam delegat.* 2. per quam hoc defendit Peralta *ibi. num.* 18. Couarr. *in reg. peccatum. 2. par. §. 7. num. 3.* non obſtante *l. fœmina. C. de ſecund. nupt. ibi in quem contemplatione meritorum, &c.*

19 Item quæro ſi pater vel mater habeat vnicum tantum filium, an poſſit meliorari per patrem vel matrem in tertio bonorum? & ſi quæratur quæ vtilitas poteſt conſiderari in hac melioratione, cum de neceſſitate filius debet ſuccedere in omnibus bonis patris vel matris excepto quinto de quo poteſt ad libitum diſponere, & tali caſu melioratio tertij non cadat in filio, reſpondeo, quòd vtilitas maxima erit propter grauamen imponendum iuxta formam & diſpoſitionem tex. *in l. 27. infrà eod.* & videtur quòd talis melioratio valeat, quo ad iſtum effectum ponendi grauamen, vel ſine eo, quod pater melioraret prædictum filium vnicum poterit eum grauare in tertio bonorum argumento text. *in dicta l. 27. infrà eod.* vbi habetur & diſponitur, quod in defectum aliorum filiorum poſſit pater vel mater grauare filium in prædicto tertio, vel vſque ad quantitatem eius, fauore conſanguineorum: & in defectum conſanguineorum, fauore extraneorum: ergo nulla debet fieri differentia quòd pater vel mater habeat alios filios, vel non. confirmatur, quia fauore parentum & pro conſeruanda eorum memoria conceſſum & permiſſum eſt eis grauamen apponere in tertio bonorum ſecundum modum, formam, & diſpoſitionem tex. *in dicta l. 27. infrà eod.* ergo licet ſit vnicus tantùm filius poteſt poni prædictum grauamen in commodum conſanguineorum vel extraneorum. Sed his non obſtantibus teneo contrarium, imò quòd talis filius vnicus non poſſit meliorari in prædicto tertio, nec eo poni aliquod grauamen, prout tenent Segura *in l. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum. nume.* 88. *de legat.* 2. Palacios Rubeus *in l. 27. num.* 23. Tellus *in l. 18. num.* 2. Couar. *lib. 1. Var. cap.* 15. Bernardus Diaz *reg. 213. fallentia* 4. Greg. *in l. 18. tit. 4. p. 5. verbo à otro*, Molina *libro 2. cap. 11. numero* 3. Matienços *in l. 2. titul. 6. libro 5. gloſſ. 3. numero* 3. qui ſimul cum Baeça *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 9. numer. 6. & 7.* limitat vt non procedat in quinto, in quo poteſt pater filium vnicum grauare, licet non dicatur in quinto filius melioratus. Vide etiam Azeuedum *in l. 3. titu. 6. libro quinto, Recop. num.* 13. idque probo per ſequentia.

Primò quia ſecundum philoſophos & conſultos qualitas non datur ſine ſubiecto: text. *eſt in l. eius qui in prouincia. §. final. verſicul. quoniam. ff. ſi certum petatur.* text. *in l. Pomponius. §. final. ff. de acquirend. poſſeſ.* text. *in l. ſeruum. §. final. ff. de actio. empt.* text. *in l. 2. ff. de vſufructu.* text. *in l. 1. ff. de vſufructu. legat.* text. *in l. & non tantum. §. final. ff. de petitione hæred.* ſi ergo non datur nec valet ſubiectum meliorationis in noſtro caſu, ſequitur neceſſariò quòd non debet valere grauamen appoſitum.

Secundò & in terminis facit text. *in l. vtrùm la. 2. ff. de aſſignandis libertis.* vbi habetur quòd licet pater poſſit libertum ſuum & iura patronatus vni ex filiis cui vellet aſſignare & prælegare, tamen illud eſt verum & procedit, quando ſunt plures filij inter quos poſſit fieri & cadere electio: ſi verò vt vnicus tantùm filius non valet nec poteſt in eo fieri talis aſſignatio, imò eſt ipſo iure nulla: idem etiam probat textus *in §. 2. Inſtitution. de aſſignatione libertorum.* cuius verba ſunt, *datur autem hæc aſſignandi facultas ei, qui duos pluréſve liberos in poteſtate habet.* & ibi gloſſa ordinaria Faber, Angelus & communi. doctores.

Tertiò facit, quia in qualibet materia & diſpoſitione, electio vel prælatio ſemper debet fieri inter plures: tex. eſt *in l. vnum ex familia. per totam legem. ff. de legatis. 2.* tex. *in l. cùm quidam la. 2. eod. tit.* text. *in l. cum pater. §. à filia. eo. tit.*

Quartò facit, quia ratio, per quam pater vel mater poteſt filiũ in prædicto tertio grauare, eſt, quia videtur eum honorare præeligendo & pręferendo eum aliis filiis: argumento tex. cum materia. *in l. ab eo. C. de fideicom.* Sed quando eſt vnicus tantùm filius non videtur honoratus nec electus à patre vel matre cum de neceſſitate debet ad eum tota hæreditas pertinere: ergo non poteſt grauari.

Quintò quia òmnia bona patris, vel matris ſunt legitima filij, excepto quinto: ergo in eis non cadat grauamen.

Sextò facit, quia iſta lex 17. & lex 27. infrà eod. & omnes alię loquentes de melioratione tertij, & natura, & qualitate eius, ſemper loquuntur inter plures filios vel deſcendẽtes, & non aliter nec alio modo: ergo ſequitur quòd in vnico tantum filio non habet locum melioratio, nec grauamẽ: & ita tenet Pala. Ru. *in dicta l. 27. infrà eod. licet ſi non benè fundet.* Ex quo ſingu. & nouiter infero, quòd licet melioratio poſſit fieri nepoti, vt *in l. 18. infrà eod.* tamẽ debet intelligi quando pater vel mater habet plures filios, & ex eis vel ex aliquo eorum habet nepotes: ſecùs verò ſi habet vnicum tantùm filium, & ex eo nepotem: quia tunc non cadit in eo melioratio. Idem dicetur *in l. 18. in fi. infra eodem*, vbi Tellus Fernandez num. 2. refert PalaciumRubeũ idem tenentem: contra quos idem teneo cum Couarruuia qui in hoc contrarium tenent, & hanc opinionem magis ſeruari aſſerunt in praxi, ſed mecũ ſentiunt Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio. cap. 9. nu.* 15. vbi citat Bernardum Diaz, & Gregorium Lopez idem tenentes, & latè Peralta *in l. Titia. §. Lucius nu.* 16. *de legat.* 2. *Lara de alimentis §. item reſcriptum num. 61. folio 239. columna 2.* vbi allegat Baeçam *de non meliorandis dotis ratione filiabus cap. 9. numero* 6. limita tamen quando filius

lo in continenti tempore quo mutuabatur pecunia dictum &actum fuit:ſecus verò ſi poſteà ex interuallo: &faciunt etiam ea quæ tradit Bar. *in l. non ſolum. §. morte. ff. no. ope. nun. col. 3. nu.* 16. & ſuper eo. commu. moderni.

Item quæro ſi pater vel mater meliorauit filium vel filiam in tertio bonorum, & appoſuit grauamen & ſubſtitutionem, vt poſt mortem eius reſtituat aliis deſcendentibus, & poſt mortem omnium deſcendentium reſtituatur aſcendentibus, & poſt mortem aſcendẽtium reſtituatur extraneis, an tale grauamen ſucceſſiuum tempore meliorationis poſitum valeat &teneat, vel requiratur quòd tempore meliorationis factæ non ſit alter deſcendens niſi ille cui ſit melioratio: & videtur quòd pro forma &neceſſitate requiratur, quod tempore meliorationis non ſit alter deſcendens: & declaratio eſt iſta, quòd ſi tempore meliorationis habebat alios deſcendentes inter eos valet & tenet grauamen, & poſſunt vocari per patrem vel matrem, & ſi tempore meliorationis non erant alij deſcendentes poſſunt vocari aſcendentes, & ſi tempore meliorationis non erant aſcendentes poſſunt vocari extranei: & hoc videtur probare & fundare *l. 27. infrà eodem* inquantum dicit, *y a falta de deſcendientes, &c.* Et aliquando fui in hac opinione, ſed poſteà altiùs cogitando videtur mihi contraria ſententia, imò quòd poſſit pater vel mater prędictum grauamen & ſubſtitutionem facere & apponere ſucceſſiuè, etiam ſi habeat alios deſcendentes, vocando aſcendentes in defectum deſcendentium & poſt mortem eorum, & extraneos in defectum aſcendentium & poſt mortem eorum: quia eadem ratio militat & habet locum in vtroque caſu.

Secundò quia alias raro vel nunquam poſſet illa lex vel eius diſpoſitio verificari, & eſſet maxima reſcriptio ad illam legem, & ita reſideo, & ita tenuit maior pars doctorum in quodam examine.

24 Item quæro ſi pater vel mater meliorauit filium vel filiam in tertio bonorum, in teſtamẽto vel vltima voluntate, & tradit ei poſſeſſionem, an poſſit poſtea pœnitere & reuocare? & videtur quòd non. Primò per iſtam l. quæ diſponit quòd melioratio tertij non poteſt reuocari ſecuta traditione. Secundò per gl. nota. & ſingu. *in l. legatum. ff. de lega. 2.* quę diſponit quòd ſi res legata in teſtamento vel codicillis tradatur legatario in vita. non poteſt amplius reuocari per teſtatorem, &ad hoc no. &com. ibi Bart. & com. doct. Pau. de Caſt. *in l. Lucius eo. ti.* ergo in noſtro caſu melioratio ſit irreuocabilis.

Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd talis melioratio poſſit reuocari: quia noſtra lex & eius diſpoſitio quæ habet, quòd melioratio non poſſit reuocari ſecuta traditione, debet intelligi quando ſit per viam contractus: ſecùs ſi per viam vltimæ voluntatis, quòd probat ibi dum dicit: *ſaluo ſi hechala dicha mejoria por contrato entre viuos.* Idem teneo *in 1. tomo Variarum ca. 12. nu. 24.* & Dueñas *in regu. 217. &* 218. Azeuedus *in l. 1. titulo 6. Recopila. numer.* 28. intelligit, ſi traditio illa fiat ſub commemoratione legati illius vel donationis cauſa mortis, ſecus ſi ſimpliciter, quia tunc cum per traditionem tranſeat in contractum inter viuos nõ poterit reuocari tale legatum vel donatio cauſa mortis, ſecundum Couarruuias *2. parte Rubr. de teſtam. in tribus columnis finalibus*, & Tellus hic, *num. 84. cum ſeq.* Gutierrez *in repet. l. nemo poteſt, num. 254. cum tribus ſeq. pagina* 82. *de legat. 1.* vnde colligitur male reprobari ſententiã noſtram à Pelaez *de maiorat. 1. par. q. 31. num. 1. cum ſeq.* vt latius videre poteris per Matiençum *in l. 1. tit. 8. lib. 5. Recop. gl. 4. num. 25. vſque ad* 27. & per Azeuedum vbi ſupra.

Item etiam quia legatum vel diſpoſitio relicta in vltima voluntate, ſemper poteſt reuocari etiam ſi ſequatur traditio: argumento tex. *in l. 1. & per to. ff. de adi. lega. & in l. Lucius. ff. de leg. 2.* Ergo teſtamentum monachus ante profeſſionem factum poterit poſt profeſſionem vſque ad mortem reuocare, dum nõ ſit ordinis Diui Franciſci; quod ex noſtra l. defendit Tellus hic, nu. 6. nã in ea teſtamentum vſque ad mortem poſſe reuocari docemur quã de naturali morte eſſe intelligendam notant hic ſcribentes, præſertim Burgos de Paz qui hanc ſententiam tenet *in l. 3. in 1. parte, nu. 687. ſupra his legibus Tauri.* Matiençus *in l. 1. titulo 4. lib. 5. Recop. gl. 3. nu. 4.* vbi hanc communem dicit, háncque eãdem ſententiã tenet Rodericus Suarez *allegatione 20. cum aliis pluribus relatis in additione ad num 3. legis 3. ſupra in ſuis legibus Tauri*, quã omnino vide. nec obſtat glo. ordi. & commu. opi. *in d. l. legatum.* quia debet intelligi quando traditio ſimpliciter ſit nulla facta mentione legati: quia tunc tranſit in vim donationis & contractus inter viuos: ſecùs tamen eſt, quãdo ſit ex cauſa expreſſa legati, quia tũc benè poteſt reuocari, quia nõ tranſit in vim donationis, ſed tantùm cenſetur executio acceſſoria vltimæ voluntatis quę poteſt reuocari: & in expreſſo ita tenet & declarat Cinus, Rayne. Bar. Bal. Alb. Io. de Imo. Cuma. & commu. docto. *in d. l. legatum.* Paul. de Caſt. & alij docto. *in l. Lucius eod. tit.*

Item etiam & ſecundò reſpondeo, quod prędicta glo. & commu. opi. procedit & habet locum, quando traditio rei legatæ ſit ex interuallo, & nulla facta mentione legati: quia tunc tranſit in vim donationis, & non poteſt reuocari: ſecùs tamen eſt ſi traditio fiat in continenti, quia tunc modò fiat ex cauſa legati, modò ſimpliciter, ſemper intelligitur fieri ex cauſa legati, & regulatur ſecundum naturã eius & per conſequens poteſt reuocari. Quia vbi res legata incontinẽti traditur iã videtur tradi ſub cõmemoratione legati, &ad ipſius legati executionem ac proinde talis traditio nõ debet alterare naturã legati, quidquid in cõtrarium Tellus docuerit hic, *n. 86. & 87.* intellectũ legis Lucius retorquẽdo pro ſua ſentẽtia, dicens ideo pretium militię mortuo teſtatore iterum exigere velle legatariũ, quia illa ſolutio trãſit in donationẽ inter viuos, & ideo legẽ illam negare vlterius poſſe cõſequi pretiũ de voluntate teſtãtis, ſi ipſe legatarius doceat voluiſſe bis ſibi præſtari pretiũ, cõfunditur tantũ Tellus & in eius legis intellectũ miſerè allucinat, nam ſi illa traditio vel ſolutio eſt facta ex vi legati eius mentione facta ex recepta ſententia non dicitur donatio, ſed ſolutio legati & amplius illud exigere non poterit, vt *in d. l. Lucius*, ſin vero ſolutio fuit facta in vita teſtatoris, nulla facta mentione legati trãſit in donationẽ inter viuos, ex dict. cõmuni reſolutione, quare hac in ſpecie potius videbatur, iterum deberi pretiũ legatum, cũ nulla eius mẽtione facta pretium fuerit donatũ in vita, quare *d. l. Lucius* retorqueri nõ poteſt, prout ipſe Tellus ad ſuam opinionem probandam retorquet, vt optimè aduertit Matiençus *in l. 1. titul. 6. lib. 5. recop. glo. 4. num. 26.*

TEXTVS XVIII.

EL padre, o la madre, o qualquier dellos puedan ſi quieren hazer el tercio de la mejoria que podian hazer a ſus fijos, o nietos, conforme a la ley del fuero a qualquier de ſus nietos, o deſcẽdientes legitimos, pueſto que ſus hijos, padres de

ex tertio & quinto, in qua illud recipiāt filius, aut filij, aut nepotes quos ipſi auctos velint: modò prædictū augmentum ex tertio non excedat valorem tertiæ partis bonorum ſuorum omnium, tempore mortis ſuæ. Cæterum præcipimus ne hanc facultatem aſsignandi prædictum augmentum ex tertio & quinto teſtator poſsit alicui alteri committere.

* Hiſp. deeſt, aut corruptè vt puto.

SVMMARIVM.

1 *An melioratio poſsit aſsignari in re certa?*
2 *An facultas aſsignandi meliorationem poſsit alicui committi?*
3 *An poſsit tertia pars bonorum relinqui vni ex aſcendentibus, filiis non extantibus?*
4 *Filius habens aſcendentes an poſsit tertiam partem relinquere extraneo?*
5 *Si res aſsignata pro melioratione alienetur, an videatur reuocata melioratio?*

LEX XIX.

NOTA ex iſta lege, quòd pater, mater vel aſcendens poteſt aſſignare meliorationem tertij & quinti bonorum, quā poteſt facere filio, nepoti, vel deſcendenti in aliqua re vel rebus certis, dum tamen non excedat valorem prædictæ meliorationis, habito reſpectu & conſideratione ad tempus mortis, quam tamen facultatem non poteſt alteri committere.

1 Item nota quod hanc facultatem aſſignandi meliorationem in re certa, non poteſt pater vel mater alteri committere: & adde quod in tertio bonorum hoc erat ante diſpoſitum, vt in l. 213. in legi. ſtyli. & ita practicabatur ſecundum Roder. Suar. in repeti. *l. quoniam in prioribus foli.* 88. 4. *col.* 1. *q.* hodie tamen per iſtam l. idem diſponitur, in tertio & quinto: & ratio dubitandi potuit eſſe, quia legitima debetur filio in qualibet re hæreditaria: *text. eſt in l. 2. C. quādo & quibus quarta pars debeatur li.* 10. & ibi Odoffre. Bart. Ang. Pla. & comm. doc. quam ſententiam tenet Couar. *in cap. Raynaldus §. 2. num.* 5. *de teſtam.* & hanc dubitandi rationem aſſignant, etiam Palac. Rub. *in præſenti, num.* 4. Caſtillus *in glo.* 1. Gomez Arias, *nu.* 2. Matienços, *in l. 3. tit. 5. lib. 5. Recop. gloſſ. 1. numer.* 1. Item etiam quarta Falcidia debetur in qualibet re hæreditaria: textus eſt *in lege 2. C. ad l. Falc. & ibi gloſſ. ordin. & commun. docto.* text. *in l. in quarta. ff. ad l. Falci.* text. *in l. Plautius. & in l. linea margaritarum. eo. titul.* & ibi Bart. & commu. doct. Item etiam quarta Trebellianica debetur in qualibet re hæreditaria: textus *in l. 1. & per totum. ff. ad Trebell.* text. *in l. 1. & per totum. C. eo. titul.* text. *in c. Raynutius. extra de teſta.* text. *in c. Raynaldus. eod. tit.* & vtrobique commu. doct. tradunt etiam commu. docto. *in l. ſcimus. C. de inoffi. teſta. docto.* etiam *in l. filium quem habentem C. fa. herc.* ergo cum tertium bonorum reſpectu filiorum ſit legitima, & extraneo relinqui non poſſit, videbatur quod non poſſit aſſignari in re certa: ſed contrarium diſponit noſtra lex, quia cùm non ſit legitima præciſa & neceſſaria, ſed voluntaria in electione patris, merito lex noſtra determinat quod poſſit aſſignari in re certa: & iſta eſt ratio deciſiua huius legis.

Sed neceſſario quæro, quæ ſit ratio per quam iſta facultas aſſignandi in re certa non poſſit alteri committi: & certè in hoc iſta lex eſt mihi dubia & difficilis in ratione, quia conſidero quod quidquid poteſt quis facere per ſe, poteſt etiam per alium, text. eſt *in l. 1. ver. vſu. & per totum. ff. de proc.* text. *in l. Arethuſa. in fi. ff. de ſtatu homi. in regula, poteſt quis. de reg. iur. in 6.* text. *in c. fi. de procu. in 6.* Sed reſpōdeo quod iſta facultas & animi declaratio eſt quoddam ius perſonaliſſimum cohærens perſonæ patris. ideò alteri cedi & committi non poteſt, argumento text. *in l. centeſimis. §. fi. ff. de ver. oblig.* text. *in l. 4. ff. locat.* text. *in l. poſt mortem. §. fi. ff. de adopt.* text. *in l. Paulus. aliàs per procuratorem. ff. de acqui. hered.* text. *in l. inter artifices. ff. de ſolu.* text. *in l. idem Pompon. ſcribit ſi frumentum. §. fi. ff. de rei vend. & ibi gl. ord. & commun. docto.* text. *in l. vnica. §. nè autem. verſic. ſin verò. C. de cadu. tollen.* text. *in l. mandatum. C. mandati.* text. *in l. 2. C. de his qui ven. æta. impe.* text. *in l. 1. C. de aſſerto.* text. *in l. fi. §. neceſſitatem. de iur. emphy.* text. *in auth. ad hæc. C. de iudi.* Sed certè iſta ratio & ſolutio non concludit, quia cōſidero quòd ipſa facultas teſtandi & meliorandi poteſt per patrem vel aſcendentem alteri committi, *vt in l. infrà his ll. Tauri.* Ergo à fortiori deberet poſſe committi ipſa facultas aſſignandi & declarandi rem in qua fiat ſolutio. 2

Item quæro ſi talis res certa in qua fuit aſſignata melioratio ſit euicta, an filius melioratus poſſit agere de euictione? vide in materia meliorationis & maioratus. Item quæro ſi res aſſignata pro melioratione tertij, valeat plus vel minus quàm tertiū, an debeat reſtitui vel ſuppleri? de quo vide omninò quę dixi *in l. 17. ſuprà eo. 3. quaſt. principali.*

Item quæro an filius vel filia, non extantibus 3
deſcendentibus, poſſit tertiam partem de qua poteſt diſponere relinquere vni ex aſcendentibus, in re certa? & breuiter & reſolutiuè teneo quod ſic: quia iſtę ſucceſſiones æquiparantur & ſunt correlatiuæ: & diſpoſitum in vna cenſetur diſpoſitum in alia niſi contrarium reperiatur expreſſum, vt *in Authen. de hered. ab inteſta. ve. §. ſi igitur. colla. 9. & in Authen. nouiſſima iuncta glo. & commu. opin. C. de inoffi. teſta. & in authen. defuncto. C. ad Tertul.* & tenet in præſenti Ciſuentes & alij glo. Sed aduertendum quòd hoc eſt indubitabile & ſine aliqua difficultate, quia illud tertium non eſt legitima parentum nec ſucceſſio debita, quia poteſt cuilibet extraneo relinqui: ergo nimirum ſi aſcendenti, vel collaterali, vel penitus extraneo poſſit relinqui genericè in quota, vel ſpecialiter in re certa, tertium verò & melioratio eius reſpectu filiorum eſt legitima filiorum: ideò erat dubium, an poſſit relinqui vni ex filiis in re certa, quia videbatur deberi in omnibus bonis: aliâs ei vel aliis videbatur fieri grauamen.

Sed quæſtio quæ poteſt eſſe dubia & neceſſa- 4
ria eſt, ſi filius vel filia deſcendens habens aſcendentes poſſit illam tertiam de qua diſponere poteſt per l. 6. ſuprà eod. relinquere cuilibet etiam extraneo in re certa: & videtur quòd non, quia aſcendentes debent habere legitimam: & ſic duas partes in omnibus rebus hæreditariis ipſius defuncti, ſicut ècontra: argumento text. *in l. nam & ſi parentibus. C. de inofficio. teſtamen. iuncta lege quoniam in prioribus. C. eodem titul.* & fortè iſta fuit intentio Ciſuentes & gloſſatorum, licèt contrarium exemplum ponant: in qua indubitanter teneo quòd non poſſit filius vel filia, vel deſcen-

dens, prædictam tertiam relinquere in re certa, quia eſſet grauamen ipſorum parentum.

5 Item quia lege noſtra vel aliqua alia non cauetur: ergo nos dicere vel extendere non debemus, argumento text. *in l. illam. C. de colla. cum ſimilibus.*

Item quæro, ſi res, in qua fuit facta prædicta aſſignatio meliorationis tertij alienetur, an videatur reuocata melioratio quando non fuit ſecuta traditio: & magiſtraliter & reſolutiuè dico, quòd ſi facta fuit titulo lucratiuo, cenſetur reuocata, etiam ſi poſtea redemerit: text. eſt *in l. rem legatam. ff. de adim. leg.* text. *in l. cùm ſeruus. eod. titul.* Si verò alienauit tit. oneroſo non reuocatur: text. eſt *in l. fideicom. §. ſi rem. ff. de lega. 3.* tex. *in §. ſi rem. Inſtit. de lega.* Quod tamen eſt verum & procedit quando fit ex neceſſitate, quæ ſemper præſumitur: ſecùs ſi ex voluntate, vt ibi diſponitur, & idem diſponit lex 40. titu. 9. 6. part. & latius dixi in materia legatorum, quòd tamen notabiliter intellige in iſto caſu quando melioratio fuit aſſignata in aliqua re vel rebus certis: ſecus verò ſi ſimpliciter & genericè eſſet facta in omnibus bonis, quia tunc licet non poſſit reuocari: quia interuenit traditio vel aliqua cauſa oneroſa, ex quibus melioratio eſt irreuocabilis, *vt in l. 17. ſupra eodem.* tamen indiſtinctè videtur fieri reuocatio in parte, & tertio rei alienatæ: quia melioratio & valor eius refertur ad tempus mortis: *vt in iſta l. 19. & in l. 23. infrà eodem.* De iſta quæſtione, vide Matiençum *in l. 10. titu. 6. lib. 5. Recopilat. gloſ. 3. nu. 6.* Azeuedum *in l. 3. titul. 6. lib. 5. numer. 2. cùm aliis quos ipſi allegant.*

TEXTVS XX.

LOs hijos, o nietos del teſtador no puedan dezir que quieren pagar en dinero el valor del tercio, ni del quinto de mejoria que el teſtador ouiere hecho a alguno de ſus hijos, o nietos, o quando mejorare en el quinto a otra perſona alguna, ſino que en las coſas que el teſtador ouiere ſennalado la dicha mejoria del tercio y quinto, o quando no le ſennalo en la parte de la hazienda que el teſtador dexare: ſean obligados los hærederos a gelo dar, ſaluo ſi la hazienda del teſtador fuere de tal qualidad que no ſe pueda conueniblemente diuidir, que en eſte caſo: mandamos que puedan dar los herederos del teſtador al dicho mejorado, o mejorados el valor del dicho tercio y quinto en dineros. Id eſt: *Filij aut nepotes teſtatoris non poſſunt allegare*, (H. dicere) *quod volunt numerata pecunia redimere valorem tertij aut quinti, quo teſtator auxerit quempiam ex liberis aut nepotibus, aut quem quemuis alium auxerit ex quinto: ſed in eis rebus in quibus teſtator aſſignauerit prædictum augmentum ex tertio aut quinto, aut quum non aſſignauerit, in parte bonorum quæ teſtator reliquerit, hæredes teneantur ei reddere: niſi bona teſtatoris fuerint eius qualitatis vt diuidi cōmodè nequeant. Nam in eiuſmodi caſu præcipimus, vt hæredes teſtatoris poſſint pecunia, ex aucto vel auctis, redimere prædictum tertium aut quintum.*

SVMMARIVM.

1 *Concluſiones textus & rationem vide num. 1.*

2 *In quo differat ille qui habet quotam hæredit. vel bonorum.*

3 *Melioratus an teneatur recipere æſtimationem meliorationis?*

LEX XX.

NOTA ex iſta lege ſequentes conclu. Prima quod filius, vel filia, vel deſcendens melioratus in tertio & quinto bonorum, vel aliquo eorum debet habere meliorationem in ipſis rebus hæreditariis: non verò tenetur recipere valorem & pretium eius ab aliis cohæredibus. Secunda concluſ. quòd extraneus cui eſt relictum quintum bonorum, vel pars eius ſimiliter debet habere in ipſis rebus hæreditariis: & non tenetur recipere æſtimationem eius ab hæredibus, ſed in ipſa re vel rebus aſſignatis, vel in omnibus rebus hæreditariis pro rata & quota. Tertia conclu. quòd quando bona defuncti non poſſunt commodam diuiſionem recipere, alij hæredes poſſunt meliorationes ſoluere in pecunia numerata: & ratio huius l. & eius deciſionis poteſt eſſe, quia ſicut hæres vniuerſalis per aditionem repræſentat defunctum in totum, & ſuccedit vniuerſaliter in omnibus bonis, iuribus & actionibus, tàm actiuè quàm paſſiuè, & acquirit dominium eorum, vt in *l. cum hæredes. ff. de acquir. poſſ.* ita eodem modo hæres in quota & parte hæreditatis vel bonorum, efficitur hæres & dominus in ea, & in eum tranſeunt actiones pro illa parte. text. eſt *in l. cùm à matre. C. de rei vendi.* text. *in l. 1. & per to. C. de hær. actio.* text. *in l. 3. C. de neg. geſt.* text. *in l. ſi vxor. C. de bon. auto. iud. poſſ.* text. *in l. licèt. C. ad leg. Falcid.* text. *in l. hæredes. ff. fa. herc.* text. *in l. fi. teſtamento. §. 1. ff. de fideic.* text. *in l. ſeruus communis. ff. de ſtipu. ſeruo.* text. *in l. in executione. §. prima ſpecies. de verb. obliga.* text. *iuncta gloſſ.* ſing. ordin. *in l. 2. §. fi. ff. de præto. ſtipu.* quam ibi notat & commendat Barto. & commu. doct. & reputat ſing. Iaſ. *in l. Iulianus ſcribit. ff. de verb. obli.* idem Iaſ. *in l. cum qui. ita. §. to & Titium. eo titul.* ex quibus infertur, quod ſi aliquis eorum efficiatur non ſoluendo, non tenentur alij, nec onus & obligatio paſſiua eius onerat alios, quia ſemel & ipſo iure ſunt liberati: ita ſingu. *Areti. in l. 2. §. & harum. ff. de verbo. oblig. 2. colum.*

In hoc tamen eſt differentia in quota hæredi- 2
tatis & bonorum, quòd melioratus vel ille cui relinquitur quota hæreditatis reputatur hæres & in eum tranſeunt iura & actiones actiuæ & paſſiuæ pro parte melioratus verò, vel ille cui relinquitur quota bonorum, reputatur hæres & efficitur dominus pro illa parte, & in eum tranſeunt iura & actiones actiuæ, ſed non paſſiuæ: quia priuſquam ſoluatur ſibi pars, deducitur æs alienum de cumulo hæreditatis, & ſic non poteſt conueniri à creditoribus, & ſi fortè ſolueretur ſibi pars ſine deductione, tenetur pro ea: quia bona dicuntur deducto ære alieno. *vt in l. ſubſignatum. §. bona. ff. de verb. ſigni.* text. eſt ſing. in iure qui iſtam diſtin. & reſol. probat *in l. ſi quis ſeruum. §. fi. cum l. ſequen. ff. de lega. 2.* quem ad hoc no. & com. Bart. Albe. Imo. & com. docto. & fortè non eſt alibi ſecundum Pau. ibi in effectu tamen nulla videtur eſſe differentia, ſed tantum prouenit ex voluntate defuncti, & ſignificatione, & rigore vocabuli, vt patet ex prædictis. Item etiam ratio huius legis & deciſionis eius, inquantum vult quod filius melioratus non tenetur recipere pretium vel æſtimationem eſt

valdè

Digitized by Google

valdè dubia, quia de iure communi illi cui erat relicta pars hæreditatis indiſtinctè debebat habere partem in qualibet re hæreditaria: ille verò cui erat relicta pars bonorum erat diuerſitas inter conſultos, quia aliqui dicebant quòd debebatur æſtimatio, alij verò dicebant quòd debebatur pars quotitatiua in ipſis reb. & bonis defuncti: ſed hæres habebat electionem vt poſſit ſoluere in ipſis rebus pro parte vel in vna re vel rebus certis, vel in pecunia & æſtimatione: text. eſt ſor. & expreſſus *in l. non amplius. §. ſi. cum l. ſequen. ff. de leg. 1. ſecundum ſi. opi.* quam ibi approbat Pompo. conſultus. conditor illius legis, & ita tenet & commendat Bart. Alber. Bald. Pau. Imo. & commu. docto. cum ratio eſt, quia propter difficultatem præſtationis, aliud pro alio ſolui poteſt: quòd erat verum & procedebat, quando res & bona defuncti recipiebant commodam diuiſionem, ſecùs verò ſi non recipiebant talem diuiſionem, quia tunc præcisè tenebatur hæres ſoluere æſtimationem, vel vnam rem certam pro ea, hodie tamen per noſtrã legem, hoc eſt immutatum, quia quando bona recipiunt commodam diuiſionem, non poſſunt alij hæredes ſoluere meliorationem tertij nec quinti, factam filio vel extraneo in æſtimatione, vel pecunia, nec in aliqua re, vel rebus certis: ſed in ipſa re aſſignata per teſtatorem, vel in parte quotitatiua cuiuſlibet rei hæreditariæ: ſi verò bona non recipiunt commodam diuiſionem, tunc poſſunt hæredes ſoluere meliorationem, in æſtimatione, vel pecunia. Sed aduertendum quòd noſtra lex non decidit nec determinat, an iſto caſu compellantur alij hæredes ſoluere in æſtimatione & pecunia: & attento iure communi videtur quod ſic, ſed crederem contrarium, cum in voluntate hæredum ponit iſta l. non in neceſſitate: & cum corrigat in alio ius commune, ergo in hoc. Sed tenetur recipere in parte quotitatiua, & fiat diuiſio ſecundum ius commune iuxta famam & diſpoſitionem: text. *in l. ad officium. C. commu. diuid. & in §. eadem Inſtitut. de offic. iudi. & in l. ſi. tit.* 15. 6. *par.* prædicta autem intellige in melioratione tertij & quinti vel prælegato, ſecùs tamen eſt in legitima filiis debita, quia illa debet ſolui de rebus hæreditariis, text. *eſt in l. ſcimus. §. repletionem. C. de inoffi. c. teſtamento.* & ibi commu. doctor. & tenet Bal. Paul. & Imo. *in dicta l. non amplius. §. fin. ff. de legatis primo.*

TEXTVS XXI.

MAndamos que el hijo, o otro qualquier deſcendiente legitimo mejorado en tercio, o quinto de los bienes de ſu padre, o madre o abuelos que puedan ſi quiſieren repudiar la herencia de ſu padre, y madre, o abuelos: y acceptar la dicha mejoria, con tanto que ſean primero pagadas las deudas del defuncto, y ſacadas por rata de la dicha mejoria las que al tiempo de la partija pareſcieren, y por las otras que deſpues pareſcieren, ſean obligados los tales mejorados a las pagar por rata de la dicha mejoria, como ſi fueſſen herederos en la dicha mejoria de tercio y quinto, lo qual mandamos que ſe entienda, ora la dicha mejoria ſea en coſa cierta, o en cierta parte de ſus bienes. Id eſt: *Præcipimus, vt filius aut quicunque alius deſcendens legitimus auctus ex tertio aut quinto in bonis paternis aut maternis aut auorum, poſſit, ſi velit, renunciare hæreditati paternæ aut maternæ, aut auitæ & prædictum augmentum acceptare, modo debita prius defuncti ſoluantur ex prædicto augmento ad ratam ſubducta, quæ tempore diuiſionis apparuerint, & pro reliquis quæ apparuerit poſtea, prædicti aucti obligentur ad ea ſoluenda pro rata ex prædicto augmento, proinde ac ſi in eodem augmento eſſent hæredes ex tertio & quinto, quod præcipimus intelligi, ſiue prædictum augmentum fuerit in re certa (aſſignatum) ſiue in certa bonorum parte.*

SVMMARIVM.

1 *Filius melioratus an poſſit acceptare prælegatum & repudiare hæreditatem?*

LEX XXI.

NOTA ex iſta lege, quòd filius inſtitutus cum aliis, vel ab inteſtato ſuccedens melioratus in tertio, vel quinto bonorum, vel vtroque, poteſt acceptare meliorationem & prælegatum & repudiare hæreditatem: quod tamen intellige & declara iſto modo, quòd tali caſu, ſi hæreditatem adit, partem habebit ex ſua perſona iure hæreditario, cùm à ſeipſo non poſſit legati partem à cohærede iure prælegati: ſi verò hæreditatem repudiat, totum conſequitur à cohærede iure prælegati: & de iure communi idem probat & diſponit text. *in l. qui filiabus. §. fin. cum l. ſequenti. ff. de leg. 1.* cuius verba ſunt, *ſi vni ex hæredibus fuerit legatum hoc deberi ex officio iudicis familiæ hereiſc. manifeſtum eſt: ſed & ſi abſtinuerit ſe ab hæreditate, conſequi eum hoc legatum poſſe conſtat*, & ſtatim dicit lex ſequens, *& quidem totum legatum petere poteſt quamuis à ſemetipſo inutiliter ei legatum fuiſſet, ſed partem habet ex ſua perſona iure hæreditario, cùm à ſeipſo non poſſit legati partem à cohærede iure prælegati: ſi verò hæreditatem repudiat, totum conſequitur à cohærede iure prælegati*: & ibi Bar. Alb. Bald. Ang. Arc. Ioan. de Imo. Alex. Lanfran. Socin. Iaſo. & comm. docto. & declarat magiſtraliter & meliùs quàm alibi, Pau. de Caſt. text. *in l. legatum eſt. §. 1. eod. tit.* text. *in l. planè. §. ſi duobus. eod. tit.* text. *in l. Titia. §. Lucius. ff. de lega. 2.* text. *in l. miles. §. fin. eod. titu.* text. *in l. ſi. §. quatuor eod. tit.* text. *in l. ex facto verſ. ita igitur. ff. de hæred. inſtit.* text. *in l. ſi ita legatum. ff. famil. herciſcun.* text. *in l. inter cohæredes. §. eod. titul.* text. *in l. ſi qua. C. eod. tit.* & vtrobique commu. doct. idem etiam probat & diſponit *l. 2. in fin. tit. 9. 6. part.*

TEXTVS XXII.

SI el padre o la madre, o alguno de los aſcendientes prometio por contrato entre biuos: de no mejorar a alguno de ſus hijos deſcendientes, y paſſo ſobre ello eſcriptura publica, en tal caſo no pueda hazer la dicha mejoria de tercio ni de quinto, y ſi la hiziere que no vale, y aſſi miſmo mandamos que ſi prometio el padre, o la madre, o algunos aſcendientes de mejorar alguno de ſus hijos, o deſcendientes en el dicho tercio y quinto por via de caſamiento, o por otra coſa oneroſa alguna, que en tal caſo ſean obligados a lo cumplir y hazer, y ſino lo hizieren, que paſſados los dias de ſu vida la dicha mejoria, o

mejorias de tercio, quinto, ſean auidas por hechas. Id eſt: *Si pater aut mater, aut aliquis ex aſcendentibus per contractum inter viuos fuerit pollicitus nõ augere quempiã ex filiis ſuis aut* (Hiſp. deeſt, aut.) *deſcendentibus per ſcriptum publicum, in eiuſmodi caſu non poßit facere prædictum augmentum ex tertio aut quinto, & ſi fecerit, ſit inualidum. Et eodem modo præcipimus, vt ſi pater, aut mater, aut quiſpiam ex aſcendentibus, promiſit augere aliquem ex liberis aut deſcendentibus in prædicto tertio aut quinto per coniugium, aut per aliam quamuis cauſam oneroſam, in tali caſu teneantur illud præſtare & implere: quod niſi fecerint, poſt eorum mortem prædictum augmentum ſiue augmenta ex tertio & quinto habeantur pro factis.*

SVMMARIVM.

1 *An & quando valeat pactum de non ſuccedendo?*
2 *Qui effectus reſultent ex iure, & ſpes ſuccedendi etiam in vita patris.*
3 *An aſcendentes poßint renuntiare hereditati filiorum?*
4 *Si filius recipit legitimam à patre, an poßit renuntiare hereditati?*
5 *An filius poſſet præteriri vel exhæredari de voluntate & conſenſu eius?*
6 *Si interueniat iuramentum in iſto pacto, an valeat?*
6 *Si filius vel filia recipiat aliquod pretium in premium renuntiationis, an valeat?*
8 *An pactum de non ſuccedendo operetur vt filius excludatur, tàm ex teſtamento, quàm ab inteſtato.*
9 *An ille qui renuntiauit hereditati poſſit ſuccedere contra teſtamentum?*
10 *An renuntiatio facta à filio ſi decedat relictis filiis, talis renuntiatio eis noceat?*
11 *An ille qui renuntiauit cum iuramento admittatur, ſi tempore mortis patris non ſunt alij filij.*
12 *An filius qui renuntiauit tempore quo non erant alij filij, nec ſunt tempore mortis patris, an ſuccedat?*
13 *Si filius renuntiauit hereditati patris, & iſta hereditas perueniat ad alium, an poßit eis ſuccedere.*
14 *An homicida poßit ſuccedere heredibus occiſi?*
15 *An iſta renuntiatio valeat, quando renuntiet ſucceßioni futuræ alicuius defuncti?*
16 *An poßit quis renuntiare ſubſtitutioni pupillari?*
17 *An & quando valeat pactum de ſuccedendo?*
18 *An iſtud pactum de ſuccedendo valeat inter milites?*
19 *An & quando valeat pactum de futura ſucceßione conſeruanda.*
20 *An pactum de ſuccedendo ſit à iure reprobatum?*
21 *Quomodo procedat iſta lex 22. in vtraque ſui parte.*
22 *An iſta promißio & pactum de meliorando filium propter contractum matrimonij debeat fieri ipſi filiæ vel genero?*
23 *Si maritus cum quo fuit geſtum pactum de non meliorando, ſi remittat pactum, ſi poßit tunc alium meliorare?*
24 *Si filius vel filia cui eſt factum pactum de nõ meliorando, remittat tale pactum vel moriatur, an poßit pater vel mater meliorare quẽ velit?*
25 *Si pater vel mater promiſit meliorare vnum ex filiis & talis filius remittat hoc pactum, an poßit pater vel mater alium meliorare?*
26 *Si pater vel mater promiſit non meliorare in tertio nec quinto, an poßit diſponere pro anima de quinto?*
27 *Si pater promiſit non meliorare filios, an poßit meliorare nepotes?*
28 *Si eſt facta ſcriptura publica, & eſt deperdita, an poßit probare contentum in ea per teſtes.*
29 *Si pater promiſit non meliorare vnum ex filiis quem expreßè nominauit, an poßit alium meliorare?*
30 *Virtus & natura pacti de futura ſucceßione, certo modo diuidenda.*
31 *Si filius vel filia renuntiauit cum iuramento hereditati patris fauore fratrum, an poßet iuramento non obſtante ſuccedere patri?*

LEX XXII.

NOTA ex prima parte huius legis quod ſi pater vel mater promiſit alicui filio vel filiæ non meliorare aliquem ex filiis vel deſcendentibus, valet & tenet talis promiſſio & obligat eos ad implementum: ita demum, ſi de hoc fuerit confecta ſcriptura publica. Corrigit autem hæc *l. 22. l. pactum quod dotali de pactis.* vbi contrarium diſponitur & hodie extat. *l. 1. tit. 6. de las mejoras.* in noua recopil. quæ hanc l. etiam corrigit ſimul cum l. 17. ſupra his legibus, dum docent poſſe fieri meliorationem tertij aut quinti filiæ obtentu dotis ſeu matrimonij quod minime fieri poſſe illa l. docet ſaltim per contractum inter viuos, cæterum in vltima voluntate bene fieri poſſe permittit: & vide ibi Matien. videas etiam *l. 1. tit. 2. lib. 5. reco.* vbi etiam idem Matiençus latè tradit. Secundò nota ex ſecunda parte huius legis, quòd ſi pater vel mater promiſit meliorare aliquem ex filiis deſcendentibus ſuis in tertio & quinto bonorum, vel aliquo eorum, tenetur illud adimplere ſi promiſit ex cauſa matrimonij, vel ex aliqua alia cauſa, oneroſa, & ſi non fecerit habetur melioratio pro facto ipſo iure: pro cuius perfecta declaratione dico, quòd aliud eſt pactum de non ſuccedendo, quo quis priuatur futura ſucceſſione: aliud eſt pactum de ſuccedendo quo quis vult acquirere aliquam futuram ſucceſſionem, aliud eſt pactum de futura ſucceſſione conſeruãda, quo quis vult conſeruare futuram ſucceſſionem alterius: aliud eſt pactum de hæreditate futura certo modo diuidenda. Quo ad primum dico quòd pactum de non ſuccedendo, eſt quando filius, vel deſcendens agnatus vel cognatus, qui poteſt de iure ſuccedere ab inteſtato, promiſit patri, vel matri vel conſanguineo, non ſuccedere: nam tale pactum non valet: text. eſt *in l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. hæred.* text. *in l. fin. ff. de ſuis & legi. hered.* text. *in l. quod de bonis. §. 1. ff. ad legem Falcid.* text. *in l. ſi quando. §. illud. C. de inoffic. teſtam.* text. *in l. pactum dotale. C. de colla.* text. *in l. neque nos. C. de capt. & poſtlimi. reuer.* Quod naturaliter extende etiam ſi pactum vel renunciatio fiat ex cauſa oneroſa aliquo pretio ſibi dato: text. eſt *in dicta l. ſi. ff. de ſuis & leg. hereds.* text. *in d. l. pactum dotale. C. de collat.* vbi ſi filia dote recepta renunciauit ſucceſſioni patris, nihilominus poteſt ſuccedere patri, quia talis renunciatio non valet: cuius ratio poteſt eſſe. Prima, quia cum talis hæreditas nondum ſit delata, non cadit in ea repudiatio: vt *in l. is poteſt. ff. de acquir. hæred. & in l. is qui hæres. §. 1. eod.*

1. eod. tit. & in l. ſi is ad quem. eod. titu. tex. in l. 1. §. ſemel verſ. ſcientiam. ff. de bonor. poſſe. ſecundum tabu. text. in l. ſi ita ſcriptum ſit. §. ſi ſub conditione. ff. de lega. ſecundo text. in l. 1. §. decretalis. ff. de ſucce. edict. tex. in l. qui poteſt facere. §. 1. ff. de regul. iur. iſtam rationem pooit Imo. & cæteri doctores in d. l. qui ſuperſtites. ff. de acquir. hered. Bald. & alij docto. in l. ſi quando. §. illud. Cod. de inoffic. teſtam. Sed iſta ratio non concludit, quia loquitur & procedit in ſimplici renunciatione & repudiatione hæreditatis nondum delatæ, quia illa non valet cum nec poſſit adire, ſed nos loquimur de pactu & contractu, conſenſu partium vallato, in quo oon militat illa ratio: quia ius nondum delatum poteſt pacto renunciari: text. eſt in l. 1. Cod. de pactis & ibi gloſſ. ord. & com. docto. text. ſecundum vnam lecturam in l. 1. ff. de cura. bo. dan. & ibi gloſſ. & comm. doc. text. in l. & heredi. §. filiafamilias. ff. de pactis. text. in l. 3. §. ſi quid minor. ff. de min. Secunda ratio ſit, quia ſicut ius naturale ſanguinis in ſui eſſentia & ſubſtantia non poteſt pacto & conſenſu partiuoi renonciari: ita nec ipſum ius ſuccedendi tanquam effectus eius præciſus & inſeparabilis: text. eſt in l. ius autem agnationis. ff. de pactis. & ibi notat Bald. Paul. de Caſt. & comm. docto. text. in l. iura ſanguinis. ff. de regul. iur. text. in l. abdicatio. Cod. de patria poteſt. bonus text. & nota. in l. 3. ff. de interdict. & relega. vbi habetur quòd filij vel deſcendentes non amittunt facto vel delicto patris ea quæ proueniunt ſibi à genere, vel à ciuitate, vel à rerum natura: ſed ea tantunt quæ immediatè proueniunt ab ipſo patre: & iſtam rationem ponit Barto. in l. is poteſt. ff. de acquir. hered. 2. colum. num. 6. & ibi ſequuntur. commun. docto. Sed aduertendum quòd iſta ratio benè concluderet & procederet in agnato vel cognato tranſuerſali. quia in eis ius ſuccedendi non eſt in vita conſiderabile, nec diſtinctum ab ipſo iure ſanguinis: vnde merito illud quòd non eſt, non poteſt renuntiari: ſed non concludit in filio, nepote, vel deſcendente: quia in eis ius ſucceſſionis competens in bonis parentum in vita eſt conſiderabile, & eſt ius de per ſe diſtinctum & ſeparatum à iure filiationis, & eſt quædam ſpes probabilis & approbata tam à iure naturali quàm poſitiuo: vt in l. ſcripto. ff. vnde liberi. in l. cum ratio. ff. de bonis damna. & talis ſucceſſio ſaltem reſpectu legitimæ dicitur quaſi debita, in vita patris: text. eſt in l. ſed quia plerunque. ff. pro ſocio. text. in l. fina. §. ſin autem perpetuus. Cod. de cura. furio. text. in l. fina. §. penul. Cod. de codi. text. in l. cum in adoptiuis. §. omnia. Cod. de adopt. & tenet & not. Barto. & commu. docto. in l. is qui poteſt. ff. de acquir. hered. 2. colum. & in l. §. ſi impuberi. ff. de colla. bono. & in l. 2. ff. ſi à paren. fue. manu. & in l. fina. ff. de libe. agnoſ. & in l. poſt emancipationem. §. illud. ff. de libe. leg. & in l. 3. Cod. de iuris & facti ignor. & in l. iuris ignorantia. Cod. qui admitti. & in Authen. de here. & Falci. §. ſi quis autem non implens. collat. 1.

2 Ex quo iure & ſpe ſuccedendi etiam in vita patris reſultant aliqui notabiles effectus. Primus quia ſi filius exiſtens in primo gradu, decedat viuo patre, tranſmittit ius ſuum per viam repræſentationis ad nepotes vel alios deſcendentes: vt in l. §. ſi filius. ff. de ſuis & legi. hered. in §. cum filius. ff. de ſuis & legi. hered. in §. cum filius cum materia. Inſtitut. de here. quæ ab inteſta. deferun. Secundus effectus eſt, quia ſine cauſa non poteſt filius priuari ſua legitima. vt per totum. ff. & Cod. de inoffic. teſtam. Tertius effectus eſt, qua ſi pater immenſam & inofficioſam donationem fecerit, filius poteſt reuocare, ſaltem quo ad legitimam, vt in toto titu. C. de inoff. dona. Quartus effectus eſt, quia in vita patris filius reputatur quaſi dominus, vt in l. ſuis. cum materia. ff. de libe. & poſthum. vnde iſta ſecunda ratio oon videtur concludere. Tertia ratio ſit, quia ſi tale pactum de non ſuccedendo valeret, & priuaretur filius ſpe ſucceſſionis paternæ; fortè deinceps non præſtaret obſequia patri prout naturaliter tenetur, & inuitaretur ad delinquendum: vnde meritò non valet, arguměto textus in l. ſi vnus. §. illud cum, §. ſequenti. ff. de pactis. textus in l. conueniret. ff. de pactis. dota. text. in l. 1. §. illud. ff. depoſiti. text. in l. contractus quidam. §. 1. ff. de regu. iuris. iſtam rationem ponit Bald. in l. pactum. Cod. de colla. penul. colum. in fin. & Imo. in c. cum contingat de iureiur. 26. col. verſi. dicit ius ciuile. Sed certè neque iſta ratio concludit, quia non eſt generalis reſpectu patris vel matris renuntiantis, vel collateralis: ſed tantum particularis reſpectu filij. Item etiam ex alio, quia ſi iſta ratio eſſet vera, ſequeretur quòd non firmaretur iuramento, quia eſſet contra bonos mores, vt in c. non eſt obligatorium. de regu. iur. in 6. Quia ratio vera & iuridica ſit, quod ideo tale pactum, & renuntiatio non valet, quia præſumit lex quòd pro modico pretio de præſenti renuntiaret quis magnæ & opulentæ hæreditati futuræ, & in expreſſo iſtam rationem pooit Barto. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obliga. 1. colum. in fin. nu. 4. & ibi alij docto. Idem Barto. in l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſo. fin. colum. in fin. Paul. de Caſtr. in l. pacta quæ contra. Cod. de pactis. 1. colum. Roma. in l. pactum. C. de coll. 2. col. Imol. in c. cum contingat. de iureiuran. antepen. fol. 2. colum. Domini. in c. quamuis pactum. de pactis. in 6. 3. colum. Geor. Nathan. ibi. 15. col. Cõfirmatur iſta ratio per text. cum materia in l. 1. & per totum. Cod. de pactis pignorum, vbi ex iſta ratione pactum legis commiſſoriæ in pignoribus, eſt reprobatum. Secundò confirmatur per text. cum materia in l. cum hi. ff. de tranſac. vbi ex iſta ratione non permittitur, à iure tranſactio ſuper alimentis de futuro. Tertiò confirmatur quia expedit reipublicæ prouidere vtilitatibus ſubditorum, ne quis re ſua malè vtatur: text. eſt in §. fina. Inſtitut. de his qui ſunt ſui vel alie. iur. Nec obſtat ſi dicatur, quod attenta iſta ratione nõ deberet valere pactum quo quis renuntiat iuri de futuro, cùm militet iſta ratio cuius contrarium deciditur in l. 1. Cod. de pactis. iuncta glo. & commu. opin. & in iuribus ibi allegatis, quia reſpondeo quòd ibi erat ius de futuro ex cauſa de præſenti, & ſic reputatur aliquod ius probabile inſpecta cauſa de præſenti: ſed in noſtro caſu eſt merum ius de futuro, non dependens ab aliqua cauſa de præſenti.

Et ex ſuperioribus, iuncta finali ratione vera & 3 communi, reprobo ſententiam Bald. in l. quamuis fin. colum. & quæſt. Cod. de fideicomm. vbi dicit quòd pater vel aſcendens bene poteſt renuntiare ſucceſſioni filij vel deſcendentis: quia cùm talis hæreditas non debeatur patri vel aſcendenti de iure naturali: ſed tantum de iure poſitiuo, vt in l. ſcripto. in fin. ff. vnde libe. & in l. nam & ſi parentibus. ff. de inoffic. teſtam. & in l. iure ſuccurſum eſt. ff. de iure doti. faciliùs poteſt amitti vel renuntiari. pro qua ſententia vltra Bald. facit text. ſingul. in l. 1. §. ſi parens. ff. ſi à paren. quis fue. manu. vbi dicit quòd ſi pater in vita recepit aliquid à filio emancipato, repellitur poſt mortem ab eius ſucceſſione, facit etiam, quia in iure noſtro plures differentiæ repe-

riuntur in ſucceſſione parentum & filiorum. Prima quia diſpoſitio textus *in l. cum auus.ff.de cond. & demonſt. cum ſimilibus*, non habet locum in parentibus grauatis:ita Barto.& commu. doctor.ibi. Secunda quia diſpoſitio text. *in l. hac conſultiſſima. §.ex imperfecto.Cod.de teſtam.* non habet locum in parentibus:ita Salic. & commun.alij doctor.*ibi.& in l.fin. Cod.fami. here.* Tertia quia diſpoſitio legis fin. *Cod. de repu.here.* non habet locum in parentibus,ita Bald.& commu. doctor.ibi. Quarta quia licet inter deſcendentes habeat locum collatio,non tamen inter parentes; ita Cinus, Bald. & commun. doctor. *in l. ſi emancipati. Cod. de colla.* Quinta,quia filij vel deſcendentes tranſmittũt hæreditatem non aditam ex potentia ſuitatis vel ſanguinis parentes verò non: vt *in l.vnica.Cod.de his qui ante aper.tabu.*& ibi commu.docto. Sexta,quia licet inter deſcendentes habeat locum repræſentatio,inter parentes verò non:text. eſt *in authen.defuncto.C.ad Tertu.*& ibi gl.ord.& comm. doct.ſed dico quòd prædicta opinio Bald. eſt falſa. imò teneo quòd ſicut filius vel deſcendens non poteſt renuntiare ſucceſſioni patris vel aſcendentis, ita econtrà pater vel aſcendens non poteſt renuntiare ſucceſſioni filij vel deſcendentis, vel iura ſuperius adducta iuncta ratione finali:& conſequenter licẽtia à patre conceſſa filio ad teſtandum in ſui præiudicium non valet niſi iuramento firmata ſit, vt tradit Tellus *in l.6.Tauri.num.*65. Molina *lib.2.de primogenijs. cap.3. num.fin.* Gutierrez *in cap. quamuis pactum. in princ.num.*12.39.*&* 44.*&* 50.& in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet gl. or.*in l.ſi quando.§.illud. C.de inoffic. teſtam.in glo. fin.in fi.*& ibi Petrus.de Bellaperti.qui formaliter dicit & tenet, quòd pactum de non ſuccedendo eſt reprobatum in aſcendentibus & deſcendentibus,& collateralibus:& ibi Iaco.Butr.Cinus,Albe.Faber. Bald.Paul.&comm.doctor.Cinus,*in l.pactum.Cod. de coll.fina.verbis.* Roffre. *in libellis ſuis,in rubri.de bonor.poſſeſſ.contra tabu.quæ datur patri, & cætera 3.columm.verſicu.ſeptimum.* Rode.Sua.prædicta non allegando in repetitione legis, *quoniam in prioribus 46.fol.1.colum.verſicu. adde Bald.* Neque obſtat prima ratio & fundamentum Bald.quòd hæreditas non debetur patri vel aſcendenti de iure naturali,ſed tantum poſitiuo:quia in noſtro caſu non irritatur à iure pactum de non ſuccedendo, ex eo quòd hæreditas debeatur de iure naturali,vel non: ſed propter rationes ſuperiores præcipuè finalem, & patet ex eo quòd etiam inter collaterales eſt prohibitum prædictum pactum, vt probatur per dicta iura & tenent prædicti doctores, vbi ſuprà. Neque obſtat ſecundo ille text. ſingu. *in dicto §. ſi parens.* quia cum olim de iure antiquo pater non ſuccedebat filio emancipato,niſi ex pacto emancipando eum contracta fiducia:vt *in l.ſi ab eo.Cod.de legi.hæred.& in l.fina. Cod.de emancip. libe. & in l. 4.Cod.de legi.tut.& in §.fina.Inſtitut. de legi. agna. ſucceſſ.* meritò contrario pacto poterit repelli, argumento text.*in l.nihil tam naturale.ff.de regu. iur.* ſed cum hodie pater hæreditario iure ſuccedat filio,& nulla ſit differentia emancipationis & patriæ poteſtatis,vt *in Authen. de hær. ab inteſta. veni. §. nullam verò, colla.* 9. clarè infertur quòd non poterit tali ſucceſſioni renunciare:ſicut neque quilibet alius,& in expreſſo ita tenet & reſpondet glo. ord. *in d.§.ſi parens.* quæ ſolutio vera eſt in ſe ſecundum doctor.ibi. Vel aliter & ſecundò, & notabilius reſpondeo,quòd *in d.§.ſi parens.* pater recepit à filio in vita integram legitimam, vnde meritò potuit ſucceſſioni futuræ renunciare, imò etiam ſi non renuntiet non poteſt rumpere teſtamentum in quo eſt præteritus vel exhæredatus: cuius verba ſunt, *ſi parens vel accepit pecuniam, vt emanciparet, vel poſtea viuus in eum filius quantum ſatis eſt contulit,ne iudicia eius inquietet, exceptione doli repelletur:*& ita tenet & declarat ibi Dinus,Bart.Albe. & commun.doctor.tenet etiam & declarat gloſſ.ordin.*in dicta l.ſi quando.§.illud.Cod.de inoffi.teſtam. in gloſſ.fin.in 3. ſolu.*& ibi Pe.Oldrad.Alb. Barto.& commun. doctor. Domini. *in dicta cap. quamuis pactum. de pact. in 6.* facit etiam text. no. *in l. cum quo. de peculio. §.fina. ff. ad leg. Falc.* & ibi doctor.

Ex quo infertur quòd idem eſſet ſi filius in vita 4
reciperet à patre integram legitimã, quia valeret renunciatio hæreditatis,& licet non renunciet non poſſet rumpere teſtamentum patris, in quo ſit præteritus vel exhæredatus:imò quod magis eſt etiam ſi creſcat vel diminuatur patrimonium patris vel matris, non debet haberi reſpectus niſi ad tempus receptæ legitimæ:ita ſingu. Iacob. Bu.*in l. pactum.Cod.de colla.* nihil allegando:ſed pro eo facit text. *in d.§.ſi parens: & in d.l.cum quo.de peculio.§.fina.*& facit text.*in ratione ſua.in l.de fideicommiſſo.Cod.de tranſact.*& facit bonus text. *in l. ſi patronum ex debita.§.fina.ff.de bo.lib.*& tenet Georg. Natan.*in c.quamuis de pac.in 6. 2.colum.numero 6. & 7.* vbi benè fundat.&dicit hanc eſſe magis commun.opin.Ex quibus redditur valde difficilis &du- 5
bia illa glo.ſing.communit. approbata *in l.ſi quando.§.* *generaliter.Cod.de inoffic. teſtam.* vbi tenet quòd ſi pater vel mater vult inſtituere filium vel filiam: vel econtra, ſi filius vel filia vult inſtituere patrem vel matrem,& inſtituendus noluit inſtitui, ſed renunciauit titulo inſtitutionis, & conſentit quòd alius inſtituatur: talis conſenſus & renunciatio valet & tenet: pro qua ſententia & concluſione facit text. notabilis & capitalis *in l. non putauit.§.ſi quis ſua mand.ff. de bonor. poſſeſſ.contra tabul.* vbi ſi ille qui de neceſſitate erat inſtituendus in teſtamento manu propria exhæredauit ſe, cùm dictaret & ſcriberet teſtamentum, non poteſt amplius rumpere teſtamentum per querelam vel cõtra tabulas, vel alio iuris remedio: quem in ſuo caſu notat & commendat ibi gloſſ.ordin. Bart.Albe.& commun.doctor.antiqui.Secundò facit text. *in l.vxoris.§.2.ff.ad l.Corn.de fal.* vbi ille qui ſe tutorem impuberis ſcripſerit in teſtamento alicuius, ſtatim videtur conſentire & officium acceptare:adeò quòd licèt aliâs haberet à iure iuſtam excuſationem, non poteſt ſe excuſare. Tertiò facit tex. ſingul. *in l.ſicut.§. venditionis. ff. qui mod. pign. vel hypo. ſolui.* vbi habetur quod benè poteſt quis permittere alium teſtari, & diſponere de re ſua, vel ſibi debita, vel obligata; quem ad hoc notant & commendant commun. doctor. ibi notat etiam & commendat Bartol. *in l. cùm quis decedens. ff. de lega.3.* & illum text. ad hoc reputat ſingul. & vnicum Bald. *in cap.1.§ præterea. quibus mod. feu. amit.* Idem Bald.*in cap.1.§.donare.qua feud.alie.po. 2.column.prope finem.* idem Bald. *in l.venditioni.C. de vſucap.pro empt.* idem Bald.*in l.quoties la.1.Cod. de fideicomm.2.column.2.numero* 12. idem Bald.*in l. 1.Cod.de ſacroſanct.eccleſ.1.lectura.4. column.* idem Bald.*in l.cum alienam.Cod.de lega.2. colum.num.7.*

Alexand.

Alexand. vbi benè loquitur & declarat in conſiliis ſuis *conſ.* 20. 3. *volum. conſiliorum.* 6. *column.* Iaſ. *in l. cum proponas. la.1. C. de pactis.* 2. *colum.* Quartò facit text. cum materia *in l. filio præterito. ff. de iniuſto rupto.* vbi poſt mortem patris filius poteſt approbare teſtamentum in quo eſt præteritus. vt valeat ſaltem de iure prætorio. Quintò & vltimò facit concludens ratio, quia quod filius vel pater inſtituatur. eſt introductum eorum fauore: vt probat text. melior de iure in *Authen. vt cum de appella. cogno. §. hac autem diſpoſuimus. colla.* 8. & vbi dicit quòd ideo leges requirunt quod filius inſtituatur à patre, vel contra: nec aliàs afficiatur iniuria, Secunda tamen eſt opinio in hoc artic. ſcilicet ꝙ talis conſenſus & renuntiatio tituli inſtitutionis, nullo modo valeat, quia cum inſtitutio vel exhæredatio cum legitima cauſa à iure expreſſa requiratur pro forma, etiam ſi talis forma requiratur in fauorem inſtituendi, non poteſt conſenſu priuatæ perſonæ ei renuntiare: argumento text. *in l. nemo poteſt. ff. de lega.* 1. tex. *in l.* 3. *ff. de teſtam.* text. *in l. qui in poteſtate. eod. titul.* text. *in l. quod de bonis. §.1. ff. ad legem Falc.* text. *in l. contra iur. ciuilis regulas. ff. de pactis.* text. *in l. ius publicum. eod. titul.* text. *in l. cerdonem. ff. de ope. libe.* text. *in l. nec ex prætorio. ff. de reg. iur.* text. *in l. nec pignus. verſic. priuatorum conuentio. eodem titu.* text. *in l. obligationum ferè. §. placet. ff. de actio. & oblig.* text. *in l. ſi debitor. §. fi. ff. quib. mod. pign. vel hypo. ſol* text. *in l. cum hi. §. ſi prætor. ff. de tranſa.* text. *iuncta gloſſ. in l. à diuo Pio. ff. de ritu nuptia.* textus *in l. pacta. quæ contra. C. de pactis.* textus *in §.* 1. *Inſtitu. quibus non eſt permi. face. teſta.* & iſtam opinio. tenet expreſſè Bal. quem alij doct. ſequuntur, *in l. quando. §. illud. C. de inoffic. teſta.* Tertia opinio eſt, quod tale teſtamentum valeat ſi in eo eſt incerta cauſa quia teſtator dicat ꝙ ideo omittitur inſtitutio, quia inſtituendus noluit inſtitui, ſed renuntiauit inſtitutioni. Nec obſtat ſi dicas quòd iſta nõ eſt cauſa incerta, *in Authentic. vt cum de appe. cog. §. cauſas. collat.* 8. quia ille text. loquitur in exhæredatione quæ fit inuito filio: ſecus autem in exhæredatione, quę fit eo volente, vt in noſtro caſu quia tunc non videtur correctus tex. *in d. l. nõ putauit. §. ſi quis ſua manu. ff. de contra tabu.* & in expreſſo iſtã opin. ſic declaratam tenet Bar. *in d. l. ſi quando. §. illud. C. de inoff. teſt.* & ibi Ang. de Peru. & Pau. de Caſt. Quarta opinio eſt, quòd prædicta gl. *in d. l. ſi quando. §. & generaliter*, & eius con. procedat & ſit vera in hæredatione, quia valet propter conſenſum inſtituendi, modò in ea inſeratur iſta cauſa, modò non: quia iam eſt ſeruata forma à lege requiſita: ſed nõ procedat in præteritione licèt inſtituendus conſentiat: quia forma l. non eſt ſeruata, & iſtam opinionem tenet Imo. *in l. ſi quis poſthumus. §. prima column. poſt prin. ff. de libe. & poſthum.* Roma. *in l.* 2. *C. de po. poſſ. contra tab.* 5. *colum. num.* 12. Iaſ. *ibi.* 9. *column. numer.* 27. idem Iaſo. in *l. inter cætera. ff. de libe. & poſthu. fin. col.* Alex. in *Authent. non licet. C. de libe. præte.* 2. *column. num.* 3. Sed his non obſtantibus dico, quòd prædicta gl. in *d. l. ſi quando. §. & generaliter*, & eius concluſio, magis commu. approbatur: imò quòd modo inſtituendus prætereatur, modo exhæredetur: & modo cauſa ſit expreſſa, modo non, teſtamentum valet & tenet ratione ſui conſenſus & renunciationis, & in expreſſo illam gloſſ. & eius con. ſic declaratam tenet ibi Pe. Cin. Iaco. Bu. Albe. & Iaſo. tenet etiam Bal. *in l.* 2. *C. de bo. po. contra tab.* 2. *colum. in fin. num.* 5. Ang. in *l. qui ſe patris. C. vnde liberi. pen. col. nu.* 9. Bald. *in l. filio præterito. ff. de iniuſto rupto. penult. col. in fine.* Ange. *ibi* 2. *col.* Imò & ibi latius & not. 25. *col. verſ.* propoſito allegat hic Bald. &c. cum ſeq. col. ſaltem intelligendo quòd ille cõſenſus & voluntas facit quòd valeat teſtamentum de iure prætorio: argumento text. *in d. l. filio præterito.* Angel. *in l. ſi quis poſthumos. §.* 1. *de libe. & poſthum. in fin.* Alexan. ibi, *fin. colu.* & iſtam dicit magis commu. opi. Iaſ. *in l. inter cætera. ff. de libe. & poſthu. fi. colum. in fin.* Sed aduertendum quòd prædicta glo. & commu. opi. nullo modo videtur procedere, quia talis conſenſus filij vel patris inſtituendi, & renunciatio tituli inſtitutionis, in effectu nihil aliud eſt quàm renuntiatio futuræ ſucceſſionis: ſed illa non valet vt dicit materia noſtra & ſuprà latè probaui: ergo nec talis conſenſus vel renunciatio tituli inſtitutionis debet valere. Confirmatur 1. quia prohibito aliquo actu vel diſpoſitione, cenſetur prohibitum omne illud per quod peruenitur ad illud: text. eſt *in l. oratio. ff. de ſponſa.* text. *in l. cum lex. ff. de fideiu.* tex. *in l. quòd dictum. ff. de pactis.* tex. no. in propoſito. *in l. quæritur. ff. de bonis liber.* text. *in l. quòd ſi pater. eod. titul.* text. *in l. non minus. ff. de hær. inſtit.* text. *in l. nec per ſe. C. eodem titul.* Secundò confirmatur per textum no. & expreſſum. *in l. filio præterito. ff. de iniuſto. rupt.* vbi dicitur quod ſi filius præteritus abſtinuit ſe bonis patris, videtur teſtamentum patris approbare: & apertè vult quòd renunciatio bonorum patris poſt mortem eius idẽ importat quòd approbatio teſtamẽti: & renuntiatio tituli, conſiderato effectu: ergo ex illo tex. benè infertur, quòd paria ſunt renuntiare tit. inſtitutionis; quòd renunciare ipſi hæreditati, vel econtra: & certè ille text. ineuitabiliter ſtringit contra prędictam gl. & com. opi. Tertiò confirmatur per tex. expreſſum qui caret reſpon. *in d. l. ſi quando. §. illud. C. de inoffic. teſta.* vbi expreſſè diſponitur, quod ſi filius aliquas res vel pecunias recepit à patre, & promiſit non agere cõtra teſtamentum eius, querela vel alio quouis remedio, licèt prætereatur vel exhæredetur: quod talis promiſſio vel renuntiatio non valet, ſed mortuo patre poterit filius teſtamentum oppugnare. Quartò confirmatur, quia etiam hoc caſu concurrunt omnes rationes ſuperius per me aſſignatæ per quas reprobatur pactum de non ſuccedendo: & certè eſt iſta valdè ſubtilis & noua difficultas in noſtra materia quam per aliquem non reperio tactam, & libenter audirem eius ſolutionem: ſed huic difficultati poſſum reſpondere ſequentibus modis. Primo modo, quod aliud ſit renuntiare hæreditati & futuræ ſucceſſioni. & illa non valet: aliud ſit renuntiare titulo inſtitutionis, & illa benè valet: cum diuerſus ſit titulus inſtitutionis & ipſa hæreditas vel ſucceſſio: ſed iſta ſolutio nihil valet, quia potius eſt verbalis quàm realis.

Vel aliter & ſecundò reſpondeo, quod renuntiatio ſucceſſionis vel hæreditatis non valet, quia eſt quædam priuatio bonorum generalis, tam ab inteſtato quàm contra teſtamentum, quia non poterit ſuccedere ab inteſtato nec agere contra teſtamentum ſi ſit præteritus vel exhæredatus: renuntiatio verò tituli inſtitutionis non eſt abdicatio hæreditatis generalis, ſed tantum particularis, in caſu quo fiat teſtamentum, vnde ab inteſtato benè poſſet ſuccedere. Sed iſta ſolutio non concludit, quia eadem eſt ratio quòd non valet in vno caſu

ſicut in alio: præterea contra iſtam ſolut. facit tex. apertus quem ſuprà ponderaui *in d.l. ſi quando. §. illud. C. de inoffic. teſta.* præterea iſta ſolutio non valet, quia ſequeretur quòd pactũ de non ſuccedendo valeret, ſaltem vt non poſſit inſtituendus agere contra teſtamentum defuncti, ꝙ eſt falſum: ergo illud ex quo ſequitur. Vnde huic difficultati aliter & tertiò, & quidem ſubtiliter, & nouiſſimè reſpõdeo: ꝙ prædicta gl. *in d.l. ſi quando. §. & generaliter.* & commu. opi. neceſſariò debet intelligi quando defunctus erat in actu teſtãdi in vita vel morte & ipſe volebat inſtituere filium vel patrem qui de neceſſitate erat inſtituendus, & illo tempore inſtituendus, conſenſit &. non inſtitueretur, vel renuntiauit titulo inſtitutionis: quia tũc talis conſenſus & renuntiatio valet vt tenet cũ per eum ſtetit, & teſtatori nihil eſt imputandum. & talis conſenſus non dicitur renuntiatio iuris futuri ſed præſentis, hoc eſt tituli inſtitutionis, qui illo tempore quo fiebat teſtamentum ſibi debebatur: & licèt in conſequentiam veniat priuatio hæreditatis, nõ attenditur cum fundetur in iure de præſenti. Ex quo ſingu. infero, quòd ſi talis conſenſus & renuntiatio tituli inſtitutionis fieret non in ipſo actu teſtandi, ſed antea, non valeret per rationes ſuperiores.

Item infero ꝙ ſi pacto vel tranſactione aliquo dato vel retento inſtituendus conſentiat quòd nõ inſtituatur, & renuntiet titu. inſtitutionis, quòd tale pactum & renuntiatio nõ valet, quia non videtur libera & ſpontanea renuntiatio ſed coacta ratione pretij & pro iſta mea ſententia & declaratione conſidero textum expreſſum *in d.l. non putauit. §. ſi quis ſua manu. ff. de contra tab.* vbi apertè deciditur, ꝙ pater erat in actu teſtandi. & filius noluit inſtitui, ſed manu propria ſe ſcripſit exhæredem: & talis conſenſus & exhæredatio valet. Secundò pro iſta mea ſententia & declaratione conſidero tex. expreſſum, *in d.l. ſi quando. §. illud. C. de inoffi. teſta.* vbi dicit text ꝙ ſi pacto vel tranſactione aliquo recepto renuntiauit inſtitutioni, & promiſit non rumpere teſta. talis promiſſio & renuntiatio nõn valet: & certè iſte eſt verus intellectus horum iurium, & huius difficilis paſſus. & vera concordia in propoſita difficultate: & iſtud eſt quod apertè voluit gloſſa *in dicta lege ſi quando §. & generaliter.* prout apparet ex ea informatione quæſtionis, inquantum dicit, quid autem ſi filius patrem vel matrem, vel èontra, vult inſtituere, & inſtituendus dicat nolo, &c. & ſic apertè loquitur quando talis conſenſus vel renuntiatio adhibetur tempore teſtamenti, & ſic in ipſo actu teſtandi: & ita formant ibi quæſtionem Petrus de Bella. per Iac. Butri. Cinus, & doctor antiqui. & iſtam meam ſolu. & declarationem ſentit Ioan. de Imo. *in d.l. filio præterito 26. colum. in fin. in verſic. ſed certè iſtud non ſequitur.* ſentit etiam Ange. de Peru. *in l. ſi quis poſthumos §. 1. ff. de libe. & poſthu. in fine.*

6 Aduertendum tamen quod materia noſtra & eius concluſio, quæ habet quod pactum de non ſuccedendo non valeat, procedit & debet intelligi, quando non interuenit iuramentũ: ſecùs tamen eſt ſi interueniat iuramentum: quia tunc benè valet: cuius ratio eſt, quia non eſt contra bonos mores, nec vergit in æternæ ſalutis diſpendium, nec redundat in alterius detrimentum: text. eſt capitalis & expreſſus *in cap. quamuis pactum. de pactis. lib. 6.* cuius verba ſunt, *quamuis pactum patri factum à filia dum nuptui tradebatur, vt dote contenta, nullum ad bona paterna regreſſum haberet, improbat lex ciuilis: ſi tamen iuramento, non vi nec dolo præſtito firmatum fuerit ab eadem, omnino ſeruari debebit, cum non vergat in æterna ſalutis diſpendium, nec redundet in alterius detrimentum.* Confirmatur per text. cum materia. *in c. cum contingat de iureiu.* per text. *in c. licèt mulieres, eodem tit. lib. 6.* vbi contractus ſuper rebus dotalibus firmatur iuramento, per text. *in Authen. ſacramenta puberum.* cum materia. *C. ſi aduer. ven.* vbi contractus minoris, aliàs de iure inualidus, firmator iuramento, per tex. *in c. ſignificante de pignor.* vbi pactum l. commiſſoriæ reprobatum in pignoribus, firmatur iuramento, ſecundum Inno. & com. docto. ibi. de cuius tamen intellectu vide ibi Abba, & docto. Abba. *in c. cum contingat. 3. col. in medio.* Imo. ibi. 5. *col. num.* 11. Bart. in *l. ſi quis pro eo. de fideiu. 4. col. verſi.* 4. dixi. per tex. *in c. ex reſcripto. de iureiur.* vbi mulier quæ non poteſt eſſe fideiuſſor, efficaciter obligatur virtute iuramenti.

Vnum tamen eſt quod hoc videtur intelligendum, quando talis filius vel filia aliquid recepit in præmium vel recompenſam renuntiationis, quia tunc valet cùm iuramento: ſecùs tamen eſt ſi nihil penitùs recepiſſet, quia tunc non valet: ita probat text. *in d.c. quamuis pactum:* vbi cum myſterio dicit quod filia renuntiauit, dote contenta, quaſi velit, quod ſolum iſto caſu corrigitur ius ciuile & validatur pactum. Secundò quia quando filius vel filia nomine dotis vel donationis propter nup. vel aliâs aliquid recepit, renuntiatio videtur in ſe habere quãdam æquitatem, cui videatur illi receptio ſubrogari loco legitimæ, vnde meritò firmatur iuramento. Tertio cõfirmatur quia ſi tale pactum & renuntiatio ſucceſſionis valeret aliquo non recepto, eſſet contra publicam & priuatam vtilitatem: quia filius vel filia careret dote & alimentis, nec reperirent, quibus nuberent: argumento *l. r. ſolu. matrimo.* Quarto quia tale pactum aliquo non recepto, videtur in ſe continere dolum, ſaltem re ipſa: argumento text. *in l. ſi quis cum aliter. de verb. obli. in l. 2. §. circa. de do. excep.* ergo non eſt veriſimile quòd ius canonicum tale pactũ iniquum velit approbare, maximè quòd text. *in d.c. quamuis pactum.* requirit, quòd non interuenerit vis vel dolus: ergo intelligatur ex propoſito, vel re ipſa. & in expreſſo ita tenet Pet. de Anchar. *in d.c. quamuis pactum. de pact. lib. 6. in 2. notabili.* & tenet Richardus de Sali. *in l. pactum quòd tali. C. de pactis* & Sali. *ibi. 3. col. in fin. verſic. aut paciſcitur filia &c.* Contrarium eſt tamen tenendum, imò quòd tale pactum & renuntiatio cum iuramento valet & tenet, etiã ſi filius vel filia nihil penitus recepit, quia ratio tex. *in d.c. quamuis pactum.* militat in vtroque caſu & in terminis ita tenet ibi Dominicus. *pe. col. num.* 12. qui benè proſequitur articulum. & adducit alia fundamenta. tenet etiam Probus ibi. in additio. ad Ioan. mona. in pr. Geor. Natan. 6. *col. verſi. quinto limita.* Imo. *in c. quintauallis. de iureiur. pe. fo. 2. col.* idem Imol. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. 2. col. in medio.* & ibi Alex. 3. *colum. num. 9.* idem Imol. *in l. qui ſuperſtitis. de acqui. hære. 1. col. in princ.* Corn. *in l. pactum. C. de colla. 2. col. verſ. quarto limita.* & Alexand. vbi dicit hanc eſſe magis com. opin. *in con. 42. fin. col. 1. vol.* idem Alex. *con. 125. 1. vol. antepen. col.* Iaſo. *in con. 133. in princ. 4. vol.* ex quo textu & cõ. opin. collige apertè, ꝙ metus reuerentialis filio vel filia nõ annullat contractum nec iuramentum geſtum cum

patre, vel matre, vel aſcendentibus: de quo articulo vide *in l.1. §.quæ onerandæ, quarum rerum actio non detur.* Habemus igitur ex ſuperioribus quòd licet filius vel filia non poſſit renũtiare ſucceſſioni vel hæreditati futuræ ſine iuramento, tamen cum iuramẽto poteſt, & omnino repellitur à ſucceſſione.

8 Ex quibus primò infertur, quòd mortuo patre vel matre ab inteſtato, nõ poſſit filius vel filia quæ renuntiauit, eis in aliquo ſuccedere de iure ciuili nec prætorio, nec ex vno capite nec alio: quia ex quo ſimpliciter & genericè renuntiauit, vtriq; viæ qua poſſit ſuccedere videtur renuntiaſſe, & ſic ab inteſtato: argumento doctrinæ gl. ſing. iuncto tex. *in l.1. §.ſed videndum. ff. de ſucce. edict.* vbi dicit ꝙ ſi hæres qui poteſt venire ad ſucceſſionẽ alterius, ex duplici capite vel duplici iure, ſcilicet, tam prætorio quàm ciuili, repudiet: ſimpliciter & genericè videtur repudiare vtrunque caput & viam ſucceſſionis, quam ad hoc dicit ſing. & vnicam Pau. *in l.3. ff. de acquir. hære. in fi.* Item etiam quia indefinita renuntiatio æquipollet vniuerſali: text. *eſt in l. ſi pluribus. ff. de lega.2.* text. *in l. plures. ff. de lega. 3.* tex. *in l. turpia legata. §. fin. ff. de legat. 1.* text. *in l. ſi heredes nominatim. eo. tit.* text. *in l. ſi is qui ducẽta. §. vtrum. ff. de rebus dub.* text. *in l. ſi neceſſarias. §. ſi annua. ff. de pig. actio.* tex. *in l. in vſu. ff. de ver. ſigni.* Item etiam quia tantum valet generalis diſpoſitio, quo ad ea quæ poſſunt comprehendi ſub genere, quantum particularis quo ad ſpeciem: de qua ſpecialiter agitur. text. eſt no. *in l. ſi chorus. ff. de lega.3.* text. *in l. ſi duo. in fine. ff. de admi. tut.* tex. *in l. ſi ſeruus eius qui in fine. ff. de acqui. hæred.* tex. *in l. quoties. C. fami. herc.* text. *in l.2. verſic. C. de quadrien. præſ.* text. *in l. omnes. C. de præſcr. 30. vel 40. anno.* ergo iſta renuntiatio hæreditatis vtramque viam ſucceſſionis debet comprehendere: & ita tenet & determinat no. Domin. *in d.c. quamuis pactum. fin. co. & q.* & ibi Geor. Nat. 10. *col. num.* 40. Arc. *in. l. qui ſuperſtitis. de acqui. here. 3. col. in pr.* Roma. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. de verbor. oblig. 8. colum. nu. 29.* & iſta eſt vera opin. licèt aliqui teneant contrarium: imò quod poſſit ſuccedere ab inteſtato, quia pater vel mater quibus eſt facta renuntiatio, moriendo ab inteſtato, tacitè videtur eos vocare cum aliis filiis ab inteſtato: argumento text. *in l. conficiuntur. in princ. ff. de iure codici.* notatur *in l. non iuſtam. C. ad Trebel.* Sed huic rationi & fundamento faciliter reſpondeo, vt intelligatur quòd ita demùm filij vel ſucceſſores proximi in gradu, tacitè videntur vocati ab inteſtato per defunctum, quando nulla proceſſit renuntiatio cum iuramento: ſecùs autem aliàs vt hic quia cùm conſtet quòd ſemel voluit pater vel mater eos excludere à ſucceſſione ſua virtute renuntiationis, præſumitur perſeueraſſe & decedere in eadem voluntate.

Secundò & principaliter infertur quòd talis filius vel filia qui renũtiauit, non poteſt ſuccedere contra teſtamentum patris vel matris, vnde ſi talis filius vel filia prætereatur in eorum teſtamento, & nil eis ſit relictum, teſtamentum valet & tenet, & non poſſunt agere de nullitate vel alio quouis remedio: ita probat text. *in dicto capit. quamuis pactum. ibi, nullum ad bona paterna regreſſum haberet,* & ibi notant & tenent communi doctor. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſ. tenet Bald. dicens eſſe notandam, *in l. filio præterito. ff. de iniuſt. rupt. fi. colum. in principio.* & ante ipſum reperio quod ita tenet Bartol. *in l. 1. §. quod habebat. ff. de bonor. poſſ. contra tabu. 2. colum. num. 6.* Rapha. Cuma. in repetitione *l. ſi filius qui in poteſtate. ff. de libe. & poſthum. 9. colum. num. 18.* & ibi Iaſo. 2. *colum. num.* 10. Confirmatur quia per talem renuntiationem, filius vel filia efficitur extraneus, & amittit ſuitatem, & legitimam debitam in bonis patris vel matris quibus renuntiatum eſt: vnde merito non agit contra teſtamentum eorum, quia ius rumpendi teſtamentum regulatur à iure ſuccedendi ab inteſtato: ita probat text. *in l. cum quæritur. C. de inoffic. teſt.* text. *in l. parentibus. eo. titu.* vbi habetur quòd ad hoc vt filius poſſit agere de inoffic. teſta. inſpicitur an ei debeatur legitima vel non: ſed huic non debetur virtute renuntiationis iuratæ. ergo, &c. text. *in l. 1. ff. de contra. tabu.* text. *in l. poſthu. §. ſi quis ex his. ff. de inoffic. teſta.* text. *in l. Papin. §. ſed nec impuberis. eodem tit. §. in ratione ſui.* tex. *in l. maximum vitium. §. ſa. cimus. C. de libe. præt.* text. *in l.1. §. penult. ff. ſi tabulæ teſta. nulla exta.* text. *in l. ſi quis poſthumos. §. ſi quis filium. de libe. & poſthu.* text. melior. de iure. *in §. eadem hæc obſeruantur. verſic. idem adoptiuus. Inſtit. de hære. quæ ab inteſt. defe.* vbi expreſsè ponit regulam, quod ille qui non habet ius ſuccedendi ab inteſta. longè minùs ſuccedit contra teſt. Confirmatur & 2. quia filius vel filia excluſus à ſucceſſione patris per exhæredationem amittit ſuitatem, cùm amplius ſibi non debeatur legitima. text. eſt not. *in l.1. §. ſciendum. ff. de ſuis & legi. hære.* text. *in l. qui aliena. §. interdum. ff. de acqui. hæred.* text. *in l. ſi quis poſthumos. §. 1. de libe. & poſthum.* text. *in l. ſi poſthumus. in princip. eod. titul.* text. *in l. filium. in princip. & in §. ſed eum exheredatio. de contra tabul.* text. *in l. Papinianus. §. ſi ex cauſa. ff. de inoffic. teſta.* text. *in l. ſi quis filio exhæredato. ff. de iniuſt. rupt.* text. *in l. ſi quis filium. C. de inoffic. teſta.* text. *in l. ſed ſi plures. §. ſi ex aſſe. ff. de vulg. & pupil.* Confirmatur & tertiò: quia ille filius reputatur extraneus, quando ſe abſtinuit à bonis patris, text. eſt *in l. neceſſariis. ff. de acquir. hæred.* text. *in l. ſi filius qui patri. de vulg. & pup.* tex. *in §. ſui. verſi. ſed his prætor permittit. Inſtit. de hære. quali. & diffe.* text. no. in propoſito. *in l.2. ff. quod cũ eo.* ſed iſte ſe abſtinuit à ſucceſſione, virtute renuntiationis iuratæ: ergo reputatur extraneus. Confirmatur & 4. ex doctrina egregia Bart. per tex. ibi *in d. l.1. §. ſciendum. de ſuis & legi. hære. in fin.* vbi dicit Bart. quòd ſi caueatur ſtatuto, quòd extãtibus maſculis filia fœmina non ſuccedat ab inteſtato, talis filia efficitur extranea & amittit ſuitatem, & per conſequens non ſuccedet ab inteſtato, nec poterit agere de nullitate vel alio quouis remedio ſi prætereatur in teſtamento: idem etiam tenet Bar. *in l. fi. fi. col. nu. 5. ff. ad Tert.* idem etiam tenet Bald. *in l. maximum vitium. ff. de libe. præte. pen. col. in fi. num.* 22. & ibi Pau. fi. col. idem Bald. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de libe. & poſthu. 3. col. in fin.* Ange. ibi. 4. *col. nu.* 7. Pau. *ibi.* 5. *col. in medio. num.* 10. Alex. 6. *col. nu.* 16. & iſtam dicit comm. opin. Iaſ. ibi. 14. *col. nu.* 46. idem Bal. *in l. poſthumus. §. ſi quis ex his. 1. lectur. in fi. ff. de inoff. teſt.* & ibi Ang. Pau. de Caſt. *in l. filia dotem. 2. col. in prin. C. de colla.* & ibi no. Alex. & Iaſo. Roma. no. & melius quàm alibi *in l. vt liberis. C. de colla. 3. col. num.* 6. Iaſo. *in l. ſi quis poſthumus. §. 1. col. de libe. & poſthu.* ergo eodem modo filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento ſucceſſioni patris, efficiatur extraneus vel extranea, & amittat ſuitatem, & nullo modo poſſit agere contra te-

ſtamentum.

Quartò tamen pro maxima & neceſſaria decla-
30 ratione prædictorum, ſi filius vel filia renuntiauit
cum iuramento ſucceſſioni patris vel matris, vel
recepit partem legitimæ in vita vel morte eorum,
vel fortè integram legitimam, & in ea ſit graua-
tus aliquo onere vel conditione, & promiſit cum
iuramento ampliùs non petere nec agere ad ſup-
plementum, nec reiicere grauamen vel conditio-
nem, ſed illud ſubire: & mortuus eſt relicto nepo-
te, pronepote, vel deſcendentibus: an eius renun-
tiatio noceat & præiudicet eis? & certè paſſus &
articulus eſt valdè ſubtilis & dubius, in quo ma-
giſtraliter & reſolutiuè dico ꝙ duo caſus ſunt con-
ſiderandi. Primus eſt quãdo talis filius vel filia quę
renũtiauit, moritur viuẽte patre vel matre de cu-
ius ſucceſſione tractatur. Secũdus eſt quãdo mori-
tur poſt mortẽ eorum. Primo caſu videtur ꝙ talis
renũtiatio iurata, nõ noceat nec præiudicet nepo-
ti, pronepoti, nec deſcẽdentibus eius: ſed liberè ad-
mittantur ad eorũ ſucceſſionem. Primò, quia mor-
tuo vel excluſo filio de medio in vita patris, nepos,
pronepos, vel deſcendens, ex eo ſubintrat locum
& gradum eius, & repræſentatiuè ſuccedit in iure,
parte, & portione filio prædefuncto competenti.
text. eſt *in l. 1. §. quibus. ff. de ſucceſſ. edict.* text. *in
l. 1. §. ſi filius. ff. de ſuis & legi. hære.* text. *in l. ſi quis
poſthu. §. ſi filium. ff. de libe. & poſth.* text. *in l. Gal-
lus. per totam l. eod. ti.* text. *in l. poſthu. ff. de iniuſto
rupto.* text. *in l. ſi quis filio exhæredato. eod. tit.* text.
no. *in l. ſi ex patronis. §. fi. ff. de bonis liber.* text. *in
l. 2. C. de libe. præte.* text. *in §. poſthumorum. Inſti.
de exhære. libe.* text. *in §. ita demum. Inſti. de hære.
qua ab inteſt. defe.* Secũdò facit, quia talis filius vel
filia videtur renuntiare ſub quadam tacita condi-
tione, ſi hæreditas ad eum deuoluatur, ſicut dici-
mus in ſtipulatione, acceptilatione, vel reali ſolu-
tione purè facta animo nouandi vel diſſoluendi
obligationẽ conditionalem, quia habeat tacitam
conditionẽ ſi cõditio obligationis veniat & purifi-
cetur: vt *in l. Stichum §. 1. ff. de noua. & in l. quoties.
§. 2. eo. tit. & in l. ſub conditione ff. de ſolu.* ſic ergo
dicamus in noſtro caſu, quod ſi prædicta tacita cõ-
ditio delationis hæreditatis non veniat, renuntia-
tio ſit nullius momenti. Tertiò facit quia hoc be-
neficium & ius ſuccedendi quod habet nepos, non
prouenit immediatè ab ipſo filio vel filia renun-
tiante, ſed ab ipſa lege & eius diſpoſitione: argum.
text. *in l. ius autem agnationis. ff. de pactis.* text. *in l. ſi
arrogator. ff. de adopti.* tex. *in l. fi. ff. de pactis.* text. *in l.
ſi poſt mortem. §. fi. ff. de bono. po. contra tab.* cum
ſimilibus & in expreſſo iſtam ſen. & com. licèt ſic
nõ bene fundatam, tenet Bar. *in l. qui ſuperſtitis. ff.
de acqui. hære. 2. col. n. 2. & 2. q.* & ibi Ang. de Per.
Pau. de Caſt. 1. *col. & q.* Ioan. de Imo. 1. *col. in med.
verſ. an autem tale pactum* Lud. Roma. 4. *colu. nu.*
7. Rapha. Cum. 2. *col. nu.* 5. Franc. de Aret. 5. *col.
ver.* tangit etiam Bald. *in l. pactũ. C. de colla. 2. col. n.
2. & 2. q. & 3. col.* 18. *q.* & ibi ſing. Pau. de Caſt. 2. *col.
nu.* 7. Fulgo. 2. *col. n.* 7. Alex. 3. *col. num.* 7. Corne. 3.
col. num. 6. Phil. Dec. pen. *col. num.* 18. idem Bal. *in
l. fi. C. de pactis* 4. *col. nu.* 16. Geor. Natan. *in c. quã-
uis pactum de pactis in 6.* 2. *col. num.* 77. Rod. Sua.
in repetitione *legis quoniam in prioribus C. de inof-
fic. teſta. fol.* 33. 3. *col. verſic. ſupereſt circa prædicta
vnum ſingulare dubium.* idem Rod. Sua. in eadem
repetitione. *fol.* 68. 3. *col. verſ. ſolùm modò placuit.*
ſentit etiam Oldra. *con.* 40. Sed aduertendum quod
contra iſtam ſenten. & con. ſe offert ſubtilis & in-
ſolubilis difficultas, nam iſte nepos vel deſcendens
ſuccedit auo repræſentatiuè ex perſona patris, &
loco eius, & in eadem parte & portione, & cum
eadem qualitate & omnimoda ſubrogatione: tex.
eſt *in l. 1. §. ſi filius. ff. de ſuis & legi. hære.* cuius ver-
ba ſunt, *ſi filius ſuus hæres eſſe deſiit in eiuſdem par-
tem ſuccedunt omnes nepotes neptéſque ex eo nati:*
text. *in l. ſi nepotes ff. de colla. bono.* text. *in l. ſi ne-
potes ff. de colla. bono.* text. *in l. 1. §. pe. ff. de con-
iun. cum eman. libe. eius.* text. *in l. Papinianus. §.
quoniam autem quarta. in fin. ff. de inoff. teſta.* text.
in l. poſthum. ff. de iniuſto rupto. text. *in l. 2. C. de
ſuis & legi. libe.* text. *in §. cum filius Inſtitu. de
hæred. quæ ab inteſta. defe.* textus *in Authentic. de
hæred. ab inteſta. veni. §. 1. collatio 9.* text. *in Au-
thentic. in ſucceſſione C. de ſuis & legi. libe.* Sed fi-
lius qui renuntiauit cum iuramento, excluditur
à ſucceſſione patris vel matris & efficitur inhabi-
lis: ergo ſimiliter excludatúr nepos vel deſcen-
dens ex eo: ſed ſuſtinendo communem, poteſt
dici quod talis nepos vel deſcendens non ſuccedit
ex perſona patris defuncti, ſed ex perſona propria,
licèt repræſentatiuè & ſubrogatiuè inter locum &
gradum patris, per locum à remotione ſeu priua-
tione eius: non verò ſuccedit in eadem parte &
portione vnde aſſumit ſibi locum & gradũ quem
inuenit vacantem, non verò materiam vel portio-
nem iam extinctam & repudiatam: ita ſingul. &
valdè ſubtiliter tenet & declarat Bald. *in d. l. pa-
ctum. C. de collati. pen. col.* 18. *qu. in fin.* & ibi moder.
Quod tamen notabiliter deberet intelligi quando
filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento, ni-
hil percepit à patre vel matre: vel ſi recepit repe-
ritur conſumptum, & non peruenit ad nepotem
vel deſcendentem: ſecùs verò ſi recepit integram
legitimam vel partem eius quæ peruenit ad nepo-
tem eius vel deſcendentem: quia non ſuccedet, vel
ſaltem tenetur computare vel conferre eam, argu-
mento text. *in l. ſi nepotes. C. de collatio. bonor.* tex-
tus *in l. quoniam nouella. C. de inoffic. 3. teſtam.* tex.
in l. vt liberis C. de colla. text. *in leg. illam eodem
titu.* & ibi doctor. & in ſpecie tenet & declarat
Paul. de Caſtro. *in dicta leg. qui ſuperſtitis. ff. de
acquirend. hæred. final. column. verſic. prædicta vo-
ta.* Limita tamen & intellige prædictam commu-
nem opinionem, quando talis nepos vel deſcen-
dens veniat ad ſuccedendum auo cum aliis ne-
potibus vel deſcendentibus, ſecùs verò ſi cum
patruis vel auunculis qui ſunt in proximiori gra-
du ipſi auo vel aſcendẽti, de cuius ſucceſſione tra-
ctatur: quia tunc non poteſt admitti nec ſuccede-
re, quia non poteſt venire ex propria perſona, ſed
ex perſona patris vel matris qui renuntiauit: vnde
ſicut ille ſi viueret excluderetur, ita nepos vel
deſcendens ex eo: ita tenet & declarat ſolus Sali-
cet. *in leg. pactum quod dotali. C. de pactis. fi. col. &
q.* ſed contrarium tenet commun. opinio. in lo-
cis vbi ſuprà: imò quod indiſtinctè nepos vel de-
ſcendens ſuccedat, etiam ſi concurrat cum pa-
truis vel auunculis per iura & rationes ſuperio-
res: & in terminis ita tenet & declarat Alexand.
*in dicta. leg. pactum. C. de collatio. tertia columna
numer. ſeptimo*, & ibi Corneus, *quinta columna
verſicul. nihilominus putarem.* Ioann. de Imol. *in
dicta leg. qui ſuperſtitis. ff. de acquiren. hæred.* 1.
column. in fin. & ibi Aretin. 5. *column. verſic. tan-
git*: etiam poſt Bart. qui idem voluit. Sed his non
obſtantibus in hoc arduo & ſubtili paſſu, ego te-
neo contrariam ſententiam & concluſionem, imò
quod

quod nepos vel deſcendens indiſtinctè excludatur à ſucceſſione aui per renuntiationem ſui patris vel matris, modò velit ſuccedere cum patruis vel auunculis, modò cum aliis nepotibus vel deſcendentibus: & ita tenerem iudicando & conſulendo. Primò, quia ſemper vtroque caſu nepos vel deſcendens ſuccedit repræſentatiuè ex perſona patris vel matris, non ex propria: text. eſt in dicta l. 1. §. filius. ff. de ſuis & legi. hæreds. cuius verba ſunt, ſi filius ſuus hæres eſſe deſiit, in eiuſdem partem ſuccedunt omnes nepotes, neptéque ex eo nati: text. in l. 2. C. de ſuis & legi. liber. cuius verba ſunt, nepotes ex diuerſis filijs varij numeri auo ſuccedentes ab inteſtato, non virilibus portionibus ſed ex ſtirpibus ſuccedunt: text. in Authent. de hered. ab inteſtato venient. §. 1. colla. 9. vbi tantam de hæreditate morientis accipientis partem, quantam eorum parens ſi viueret habuiſſet, quam ſucceſſionem in ſtirpes vocauit antiquitas. text. in §. cum filius. verſi. item ſi ex duobus. Inſtitut. de hered. quæ ab inteſta. deſe. ſed filius vel filia quæ renuntiauit, eſt inhabilis ad ſuccedendum: ergo nepos vel deſcendens ex eis ſimiliter ſit inhabilis: & repræſentatiuè ex eorum perſona non poſſunt ſuccedere. Ex quo clarè deducitur & infertur, quod iura quæ habent quod mortuo filio nepos intrat locum & gradum patris, debent intelligi quando talis filius ſi viueret poſſet ſuccedere aliàs non. Secundò, quia quando, aliquo caſu vel reſpectu filius vel filia priuatur à lege vel ſtatuto ſucceſſione patris vel matris, priuatur etiam nepos vel deſcendens ex eo tanquam natus & radice infecta & inhabili: ita probat text. notabilis in l. ſi viua mater: verſic. in nepotibus. C. de bonis maternis. vbi habetur quòd eiuſdem conditionis & qualitatis debent eſſe deſcendentes ex fœmina, quod ipſa fœmina: text. in l. illam. C. de collatio. text. in leg. fin. C. de natu. libe. vbi habetur quòd ſicut filius naturalis vel ſpurius non ſuccedit patri, ita nec nepos vel deſcendens ex eo: text. ſingul. in propoſito in cap. 1. §. hoc autem notandum eſt de his qui feu. dare poſſunt: in vſibus feudorum. vbi diſponitur quod ſicut in feudo non ſuccedit filia fœmina, ita nec filius vel deſcendens ex ea: & in expreſſo ex iſto fundamento & conſideratione ita tenet Bart. in l. liberorum. ff. de verbor. ſign. 6. col. num. 14. idem Bart. in l. 2. §. videndum in fin. ff. ad Tertul. Cinus in l. 1. C. quæ ſit longa conſuetudo 2. colu. in fin. Bald. notabiliter in maximum vitium C. de libe. præte. 2. colum. & ibi Paul. Sali. Alexand. & Corn. idem Bald. in l. ſi verò §. de viro. in fine. ff. ſolu. matri. & ibi Imol. fi. colum. & com. docto. idem Bald. in l. ſed ſi hac. §. liberos ff. de in ius vocan. & ibi Paul. & alij docto. idem Bald. in Auth. ſi quas ruinas C. de ſacro. eccleſi. fina. colum. idem Bald. in l. 1. C. de condi. inſer. & ibi Pau. & comm. docto. Paul. de Caſt. in l. Gallus §. nunc de leg. Velleia: ff. de libe. & poſthum. fi. col. & ibi Areti. Alex. & Iaſo. idem Paul. in l. qui exceptionem ff. de condi. inde 2. col. idem Paul. in l. illam C. de colla. pen. col. Sali. in l. illud C. de ſacro. eccl. in fi. Iaſo. in l. ſi quis ad quod ff. de iuriſd. omni. iudi. 5. col. Specu. in tit. de locato §. nunc verò aliqu. i. verſ. 146. Io. And. in tit. de teſta. ſuper rubr. Pala. Ru. in repe. rubricæ, inter vir. & vxor. fol. 52. 4. colum. verſic. ad cuius confirmationē Martinus de Laude. in tract. de primogenitura 23. q. Tertiò, quia quando medium per quod alicui extremo debet fieri acquiſitio eſt inhabile, impedit effectum acquiſitionis: text. eſt in l. qui ſella. §. fi. ff. de ſerui. ruſti. prædio. text. in l. in tradendis. §. interpoſitas. ff. comm. prædio. cum ſimi. Quartò quia iuramentum interpoſitum in hac renuntiatione vel in quolibet alio pacto vel contractu inualido, nedum obligat perſonam iurantem, ſed etiam ipſe actus & contractus remanet perpetuò firmus & validus, & virtus & effectus eius tranſit ad hæredes: ita probat. text. in dict. cap. quamuis pactum de pactis lib. 6. in fin. ibi firmatum fuerit: & ibi tenet glo. ordi. fi. Domi. 2. colum. & commu. docto. Bart. in l. ſi quis pro eo. ff. de fideiu. 3. col. verſi. 3. dixi. & ibi Pau. de Caſt. 2. col. nu. 5. Pau. in Authen. ſacramenta puberum. C. ſi aduer. vendi. 2. col. & magis communiter moderni ibi. Imo. Are. & alij doctores in l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. hære. Abb. in c. cum contingat. de iureiu. 6. col. num. 8. vbi dicit hanc eſſe magis commun. opin. Dominicus & alij doctores in c. licet mulieres eodem titulo. Quintò, quia prædicta renuntiatio videtur facta fauore aliorum filiorum & eorum deſcendentium, quibus videtur proſpicere & diligere potius quam filio renuntianti & eius deſcendentibus: argumento: tex. cum materia in l. cùm auus. ff. de condi. & demonſtra. ergo indiſtinctè nepos vel deſcendens ex eo excludatur & non admittatur cum aliis filiis vel deſcendētibus quorum fauore eſt facta renuntiatio. Sextò, & quidem nouiter & ſubtiliter facit quia quando debitor eſt in diem vel ſub conditione poteſt ante diem vel conditionem ſoluere: text. eſt in l. quod in diem ff. de ſol. text. in l. ſtipulatio iſta. §. inter certam ff. de verbo. oblig. text. in l. quod quis ff. de actio. & oblig. tex. in l. intra dies ff. de re. iu. tex. in l. eum qui. ff. de annuis legatis text. in leg. in diem ff. de condi. indebi. text. in l. ſub conditione cum l. ſequenti eod. tit. text. in l. cum tempus. ff. de regu. iur. niſi dies vel conditio ſit poſita gratia & fauore creditoris vt in l. eum qui. ff. de annu. lega. & in l. qui Romæ ff. de verbor. oblig. & in l. fideicommiſſi. §. cùm Polidius. ff. de & in l. vſuris, ſi ita relictum §. Pegaſus ff. de leg. 2. ſed pater eſt quaſi debitor filij in legitima, vt probat text. in l. nec ei. §. 1. verſ. præterea. ff. de adoptio. text. in l. nec ei. §. ſi impuberi. in fin. ff. de collatio. bono. tradit Bartol. & docto. antiqui. in l. fin. ff. de libe. agnoſc. text. in l. ſcripto. ff. vnde liberi. text. in l. cum ratio. ff. de bonis damnatorum. tex. in l. in ſuis. de liberis & poſthumis. text. melior de iure in Authent. de triente & ſemiſſe. §. 1. collat. 3. ibi, quibuſque quod relinquitur iam etiam debitum vocant: idem Bart. in l. poteſt. ff. de acqui. hære. 2. colum. & ibi moderni. & per conſequens poteſt pater præmaturè in vita ſoluere legitimam filio, & ſatisfacit debito legali: argumento text. in l. cum quo peculio. §. fi. ff. ad l. Falcid. & in l. 1. §. ſi parens. ff. ſi à parente quis fuerit manumiſſus. & in l. Papinianus. §. ſi quis mortis. ff. de inoffi. teſta. & in l. ſi non morti. eo. titu. & vtrobique doctores. præterea paria ſunt, quod debitum alicui ſoluatur, vt alio modo de eius voluntate ei ſit ſatisfactum: tex. eſt in l. ſi rem alienam. l. 4. 1. §. omnis. ff. de pigno. actio. tex. in l. item liberatur. ff. quib. mo. pignus vel hypothe. ſolu. tex. in lege quamuis. §. interdum. ff. ad Velleia. ergo ſi filius in vita recepit legitimam ſuam vel partem eius, vt nihil recepit & renuntiauit cum iuramento ſucceſſioni, omnino & perpetuo exoluit à ſucceſſione, & ſimiliter nepos & deſcendens ex eo, tanquam ſi verè & realiter ei eſſet ſolutū. Secundo caſu principali, ſcilicet quādo filius vel filia quæ renuntiauit moritur poſt mor-

Digitized by Google

tem patris vel matris, indiſtinctè excluditur nepos vel deſcendens modò concurrat cum alijs nepotibus & deſcendentibus, modò cum patruis vel auunculis: quia tunc cum ſucceſſio ſit à iure delata ipſi filio vel filiæ tempore mortis patris vel matris, & repellatur per renuntiationem iuratam, neceſſario nepos & deſcendens ex eo repellitur, ac ſi illo tempore interueniret abſtenſio vel repudiatio: & per conſequens admittuntur alij filij vel deſcendentes parentum: argumento text. *in leg. ſi quis poſthumos. §. ſi filium. ff. de libe. & poſthum.* textus *in l. ſi quis filio exhæredato. ff. de iniuſto rupto.* textus *in l. ſi quis filium. C. de inoffic. teſta.* vbi habetur quod quando filius vel filia ſuperuixit tempore mortis patris vel matris, nepos vel deſcendens ex eo de neceſſitate non debet inſtitui nec exhæredari, nec intra locum eius: & in expreſſo ita tenet Paul. de Caſt. Imo. Roma. Aret. & commun. docto. *in d. l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. hæredi.* Alex. notabiliter in *dicta l. pactum. C. de collatio. penult. column. verſic. ſecundo caſu principali.* & ibi communiter moderni. Rode. Sua. in repetitione *legis quoniam in prioribus, fol.* 33. 4. *colum. verſicul. ſi autem filius.* idem Rode. Suar. in eadem repet. *fol.* 69. 1. *column. verſic. ſecundus caſus.* Vnum tamen eſt, quod ſi non reperiantur alij filij nepotes, vel deſcendentes huius defuncti de cuius ſucceſſione tractatur, ſed tantum collaterales, tunc nepos vel deſcendens ex filio vel filia quę renuntiauit, poteſt indiſtinctè ſuccedere: modò pater vel mater eorum decedat viuente auo vel auia, modò poſt mortem eorum: imò ipſe filius vel filia quæ renuntiauit, ſi viueret poſſet ſuccedere, vt infrà proximè dico, *verſic. aduertendum tamen.* Nec obſtat ſi ſubtiliter dicas quod etiam ſi filius ſuperuiuat poſt mortem patris, & ſit legitimè exhæredatus & penitus excluſus à ſucceſſione patris, admittitur nepos vel deſcendens ex eo per ſucceſſorium edictum, quia reſpondeo notabiliter vt per Roder. Sua. in d. repe. *fo.* 34 2. *colum. ver. vnde præſuppone. cum pluribus & ſequentibus.*

Secundo & melius reſpondeo, quia illa ſententia & opinio eſt falſa, vt latè dixi & probaui ſuo loco: ex teſtamento tamen benè poterit ſuccedere talis filius vel filia, vnde ſi pater vel mater quibus eſt facta renuntiatio inſtituat in teſtamento prædictum filium vel filiam, vel eis relinquat legatum vel fideicommiſſum, benè poterit talis filius vel filia ſuccedere, licèt renuntiauit cum iuramento. Pro qua ſententia & con. primo facit talis ratio, quia in tertio patris & filij renuntiantis videtur eſſe quod non ſit recurſus ad bona paterna inuito patre, non autem quod excludatur eo volente: vnde ex iſta noua cauſa & ſic ſuper veniente conſenſu patris licitè poterit ſuccedere: argumento text. *in cap. ad noſtram. el primero. de iureiuran.* iuncta glo. & com. opi. text. *in l. fin. ff. qui ſatiſ. cogan.* Secundò facit text. not. *in cap. 2. de renun.* vbi ille qui cum iuramento renuntiauit beneficio, ſi poſteà de eo nouiter & canonicè ſit inueſtitus & electus, nō prohibetur recipere: ex quo notat ibi. Abba. & commun. docto. quod renuntiatio iurata ſemper reſtringitur ad ius competens & ſubſiſtens tempore renuntiationis: non verò ad ius nouiter ex aliqua cauſa ſuperueniens. Ex quo textu infert notabiliter ibi dominus Anton. *in fin. colum. num.* 12. quod ſi Licentiatus iurauit non recipere gradum doctoratus alibi quàm in loco vbi eſt examinatus, quod ſi de alio nouo ſtudio ſubintret examen, poteſt prætextu nouæ licentię ibi doctorati ſine metu periurij, quia aſſumit doctoratum ex noua cauſa ſuperuenienti: quem ſequitur Imo. 2. *col. num.* 8. quia etiam infert quod ſi quis promittit alium nō offendere ſub pœna vel iuramento, quod debet intelligi ex offenſa & inimicitia præterita, non futura ex noua cauſa: tenet etiam expreſſè Bar. *in l. ex facta §. cauſa. ff. de pœn.* Tertio facit quia generalis remiſſio vel renuntiatio non comprehendit ius futurum, ſed tātùm præſens, quia de iure futuro non videntur partes cogitaſſe: text. eſt *in l. cum Aquiliana. ff. de tranſact.* text. in *l. qui cum tutorib. §. fi. eod. titu.* text. *in l. ita ſcripſiſſet. ff. de leg. 2.* tex. *in l. ſi ſtipulatus fuerim §. 1. de verb. oblig.* tex. *in l. ſi à colono. eod. tit.* imo quod magis eſt, licèt talis renuntiatio generalis de conſenſu partium extendatur ad ius de futuro, quia expreſſe ita cautum eſt, tamen debet intelligi quod cenſeatur tantum remiſſum ius de futuro, quod habet dependentiam à cauſa de præterito vel præſenti: text. eſt *in l. quod ſeruus. ff. de con. ob cauſam.* & ibi tenet. no. Bart. Bald. Alexand. Iaſ & commu. docto. idem Bart. vt pleniùs de materia in *leg. qui Romæ §. duo fratres 6. q. de verb. obl.* Quarto facit text. ſing. in iure *in l. fin. C. de non nu. pe.* vbi probatur quod tacita conditio & natura quę ineſt in contractu cenſetur virtualiter ineſſe in iuramento in eo interpoſito: & ad hoc notant & commendant doct. ibi, & reputat ſingu. Bald. *in c. quæ in eccleſiarum. de conſti. 5. col. nu.* 32. & illum tex. ad hoc dicit vnicum Iaſ. *in l. qui pecuniam. ff. ſi cer. pen. col. in prin.* Quinto facit quia ſi talis filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento non poſſit ſuccedere ex teſtamento patris vel matris quibus renuntiatum eſt, ſequeretur quod redundaret in præiudicium patris vel matris, & auferretur ab eis libera teſtamenti factio, quod non eſt dicendum, vt *in l. ſtipu. hoc modo concepta cum materia, de verbo. obligat.* Sexto facit not. in *l. Aurelius §. teſtamento facto. ff. de libe. lega.* vbi habetur quod liberatio relicta in teſtamento non extenditur ad debita contracta ex noua cauſa poſt factum teſtamentum: & ad hoc not. & commendat ibi Bar. & com. doct. Septimò facit text. ſingu. & melior de iure in propoſito *in l. ſi patronus non aluerit. ff. de bon. libe.* vbi diſponitur ꝙ licet patronus amittit ius ſuccedendi in bonis liberti, ſi eum non aluerit tempore neceſſitatis, tamen benè poterit ei ſuccedere ex teſtamento liberti ſi inſtituatur. Octauò facit tex. *in l. iubemus. C. ad Velleia.* vbi habetur quòd omnis renuntiatio reſtringitur ad contractum & perſonam & cauſam ſuper qua interponitur, & non extenditur ad aliam: & in expreſſo ꝙ talis filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento poſſit ſuccedere ex teſtamento patris vel matris, tenet Bald. *in l. pactum. C. de colla. 2. col. 3. q.* & ibi Roma. 4. *colu. poſt prin.* Corne. *ibi. 1. col. 3. limitatione.* idem Bald. no. *in l. fi. C. de pact. 4. col. num.* 13. & ibi Iaſo. 7. *col. num.* 23. Ioann. de Imol. *in l. qui ſuperſtitis. ff. de acq. hære. col. poſt princ.* & ibi Are. 2. *col. ver. circa. ſecundam fallentiam.* Dom. in *d. c. quamuis pactum. fi. col. & q.* & ibi Geor. Natan. 4. *col. nu.* 11. Rom. *in dict. l. ſtipulatio. hoc modo concepta. de verb. obl.* 8. *col. nu.* 30. Alex. 3. *col. nu.* 8. Iaſo. 6. *col. n.* 7. & voluit apertè Bart. *ibi. 1. col. in fi.* Spe. *in tit. de teſt. 2. § 1. verſi. pone filius* & ibi Ioan. And. in addi. imò ꝙ magis eſt, iſta conclu. procederet etiam ſi talis filius vel filia reperiatur inſtitutus in teſtamento patris vel matris condito ante renuntiationem iuratam,

ratam, quia ex quo remanſit in eadem voluntate nec mutauit teſtam. ſed creditur voluiſſe decedere cum illo teſta. & inſtitu. filij, & in terminis ita tenet ſolus Aretin. in d. l. qui ſuperſtitis. 2. col. prope fi. ff. de acq. hære. & intantum ſuperior con. eſt vera, vt talis filius vel filia inſtitutus ſit ſuus, & recuperet iura ſuitatis quæ amiſerat per renuntiationem: vnde tranſmittere poterit hæreditatem, & omnia alia priuilegia ſuitatis habebit, ac ſi nũquam renuntiaſſet: ita probat text. ſing. & vnicus in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acqu. hære. vbi habetur quòd licet nepos natus ex filio exhæredato non ſit ſuus auo, quia pater eius eum præcedit in gradu, tamẽ ſi inſtituatur ab ipſo auo ſtatim efficitur ſuus & neceſſarius: & ad hoc illum tex. no. & commen. ibi Bar. 1. col. in 3. oppo. & reputat mirabilem Bald. & dicit vnicum Pau. de Caſt. & Cuman. dicit ſing. Aret. Alex. & illum tex. dicit ſing. Ioan. de Imol. in l. ſub conditione. ff. de liber. & poſthum. Alex. in l. ſi quis poſthu. §. 1. 1. col. num. 3. eo. tit. & ibi Iaſ. 5. col. nu. 23. Imo. in c. Raynutius. de teſta. 11. fol. nu. 106. Iaſ. vbi not. loquitur & declarat in l. neptem. C. de inoffic. teſta. Faber. in §. ſui. Inſt. de hær. quali. & diff. 2. col. in prin. & licèt ille text. allegatur pro ſing. & vnico, tamen ſimilis text. eſt expreſſus in l. filius patroni. ff. de bonis liber. quem ad hoc allegat & conſiderat Bart. in l. fi. ff. de con. di. in. ſti. fi. col. poſt prin. nu. 4. Alex. in d. l. ſi quis poſthumos. §. 1. de lib. & poſth. 1. col. nu. 3. Iaſ. in d. l. qui in alie. §. interdum. 1. col. in fi. ergo in noſtro caſu ſi talis filius vel filia qui renuntiauit, inſtituatur à patre efficietur ſuus, & habeat omnia iura & priuilegia ſuitatis: & in terminis ita per illum text. videtur tenere Soci. in l. ſi filius qui patri. ff. de vulg. & pu. 10. col. in fin. verſic. infertur. & 2. vbi dicit quod ſi cauetur lege vel ſtatuto, quòd extantibus maſculis filia fœmina non ſuccedat. & talis filia inſtituatur in teſtamento patris efficitur ſua, & habet omnia iura ſuitatis per tex quẽ reputat ſingu. in d. §. interdum. imò ꝙ magis eſt, teneo ꝙ ſuperior conclu. habet locum, nedum quando talis filius vel filia qui renuntiauit ſit inſtitutus à patre expreſſè nominatim, verum etiam ſi in genere vel indefinitè, vt quia pater vel mater dicat, inſtituo omnes meos filios hæredes vel inſtituo meos filios hæredes: quia etiã hoc caſu ſuccedet filius vel filia qui renũtiauit, quia videtur inſtitutus vnà cum aliis. & idẽ eſt ſi inſtituiſſet æqualiter vel inæqualiter alios filios qui non renuntiauerunt: in aliqua parte teſtamenti vel codicilli fecit aliquod legatum ſimpliciter & genericè filiis ſuis, quia crederem ꝙ ad tale legatum admitteretur etiam filius vel filia qui renuntiauit: & ita in q. de facto dixi & conſului, & fuit iudicatum: pro qua ſententia & con. facit. quia licèt in actu exhæredationis vel alio actu odioſo genericè facto & indefinitè non comprehendatur aliquis filius, tamẽ in actu fauorabili inſtitutionis vel legati benè comprehenduntur omnes niſi ex aliquibus cõiecturis de cõtraria volũtate patris appareat. tex. eſt iuncta gl. & cõ. op in. in l. 2. ff. de lib. & poſth. tex. in l. ſi quis ita dixerit. in prin. & in §. 1. ff. de teſta. tute. text. in l. qui filiabus. §. 1. ff. de lega. text. in l. pluribus. ff. de acceptila. text. in l. qui habet. §. fi. ff. de tutelis.

11 Aduertendum tamen ꝙ ſuperior conclu. & materia, quę habet filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento non poteſt ſuccedere patri vel matri, debet notabiliter intelligi: quando ſuperſunt alij filij vel filiæ deſcendentes: ſecus tamen eſt ſi tempore mortis patris vel matris nulli reperiantur filij deſcẽdentes: quia tunc talis renuntiatio annullatur, & ſi filius vel filia qui renuntiauit liberè poterit ſuccedere, tã ab inteſtato quam ex teſtamento, quam etiam contra teſtamentũ: cuius ratio eſt, quia talis renuntiatio cenſetur facta fauore aliorũ filiorum, & ſub quadam tacita conditione, & hæreditas perueniat ad eos, vnde eis non extantibus cenſetur defecta cõditio & poteſt liberè ſuccedere: argumento tex cum ratione in l. cum auus. ff. de con. & demo. text. in l. generaliter. §. cum autem. C. de Inſt. & ſubſt. text in l. cũ acutiſſimi. C. de fideic. text. in l. 3. C. de inoff. teſta. in l. 1. ff. de iniuſt. rup. text. in l. certum eſt. eod. tit. Secundò argumento text. in c. 2. de renunc. & eorum quæ ſupra dixi vbi probatur ꝙ renuntiatio etiam iurata reſtringitur ad ius competens & ſubſiſtens tempore renuntiationis: non verò ad ius ex noua cauſa ſuperueniẽs. Tertiò argumẽto tex. cum ratione in l. ſi vnquam, C. de reuo. dona. vbi donatio reuocata per ſuperuenientiam liberorum: ergo pari ratione in lege donatio vel renuntiatio facta fauore & contẽplatione liberorum exiſtentium reuocatur eis defunctis Quartò, argumento text. no. in l. ex facto. ff. de vulg. & pupi. vbi habetur quod ſi pater exemplariter ſubſtituit filio ſuo maiori muto & ſurdo, mẽte capto vel furioſo, & poſt mortem patris talis filius mutus & ſurdus ſuſcepit liberos ex vxore propria, ipſo iure reuocatur ſubſtitutio pupillaris: quia ob aliam cauſam non videtur fuiſſe facta: niſi propter carẽtiam liberorum. Quintò pro hac ſententia & con. conſidero caſum notanõ commendatum in c. 1. in fi. de filijs natis ex matrimonio ad Morganiticam contracto. vbi dicit. tex. ꝙ ſi quis habuit filios ex prima vxore mortua, & poſtea ſuſcepit aliã vxorẽ cum qua fecit pactũ ꝙ filij ex iſto ſecundo matrimonio non ſuccedant niſi eo quòd pater dixerit tẽpore matrimonij: certè ſi filij primi matrimonij moriantur in vita patris, benè poſſunt filij ſecundi matrimonij tunc ſuccedere: & in expreſſo iſtam ſentent. & con. tenet Bal. in l. pactum. C. de colla. 2. col. nu. 3. Paul de Caſt. ibi 2. col. nu. 6. Roma. 5. col. num. 12. Deci. 4. col. num. 9. Corne. 3. col. verſic. 7. limita. Bald. poſt Guiller. in l. iam autẽ agnationis. 1. lectura. in fi. ff. de pactis. Imo. in l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. hære. 1. col. poſt princip. & ibi Roma. 2. col. & ibi Aret. 3. col. verſic. circa tertiã limitationem. Ang. in con. ſuis. 52. 2. col. in fi. licèt ibi dicat quod non poſſet ſuccedere contra teſtamentum. Alexand. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. de verb. obliga. 4. col. num. 11. Salic. poſt Sichar. in lege pactum quod dotali. C. de pactis. tertia colum. in fin. Georg. Natan. vbi reputat hoc ſingu. in d. cap. quamuis pactum. 10. columη. in princ. num. 38. Philipp. Decius in con. ſuis. con. 31. ſecunda columη.

Dubium tamen eſt ſingulare circa hoc, ſi tempore renuntiationis pater vel mater nullos alios habebat filios, nec poſtea nati ſint, an filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento, poſſit ſuccedere patri vel matri ab inteſtato vel contra teſtamentum, ſi reperiatur præteritus & extraneus inſtitutus, & certè videtur quod talis filius vel filia non poſſit ſuccedere, ſed alij venientes ab inteſtato, ſi pater vel mater deceſſit ab inteſtato, vel extraneus hæres inſtitutus ſi deceſſit cum teſtamento: quia talis renuntiatio non poteſt dici fauore & contemplatione liberorum facta, cum nulli extabant filij tempore renuntiationis nec poſtea nati ſunt. Sed teneo cõtrarium, imò ꝙ iſto caſu talis fi- 12

lius vel filia qui renuntiauit cum iuramento poſſit ſuccedere patri vel matri quibus facta eſt renũtiatio, tàm ab inteſtato quàm contra teſtamentum: quia conſidero quòd licèt tempore renuntiationis pater vel mater nullos alios haberet filios vel deſcendentes, tamen ex tacita coniectura præſumitur renuntiatio facta fauore & contemplatione aliorum filiorum naſcendorum: quia ſicut quando filius grauatur alteri reſtituere poſt mortem, ſubintelligitur ſi non habuerit liberos: *vt in d. l. cum auus cum ſimilibus ſuprà allegatis*: ita in noſtro caſu filius vel filia qui renuntiauit, intelligatur renuntiaſſe ſi pater vel mater ſuſcipiat liberos: vnde eis non natis, deficit illa conditio, & per conſequens, talis filius vel filia qui renuntiauit, optimè poteſt ſuccedere. ꝙ tamen nota. intelligo præter quã ſi apertè cõſtaret ꝙ talis filius vel filia nõ fecit prędictã renuntiationẽ fauore & contemplatione aliorũ liberorũ natorum vel naſcendorum; quia dixit ſi non naſcantur liberi, poſſit pater vel mater ſua bona relinquere venientib. ab inteſtato, vel cuilibet extraneo: quia tunc nullo modo poſſet ſuccedere: & in expreſſo iſtã ſent. & declarationẽ ponit notabiliter Collectarius *in c. ſi. extra de dona. fin. col. nu.* 34. Similiter etiã addẽdũ eſt in iſta materia, ꝙ licet filius vel filia qui renuntiauit iuramento non poſſit ſuccedere patri vel matri quib. renuntiatũ eſt, tamen benè poteſt petere ab eis alimenta ſi egeat, & non habeat vnde ſe alat, etiam ſi renuntiaret iuri petendi alimenta cũ iuramẽto: quia tale pactum & renuntiatio eſſet contra ius naturale, quo tenetur pater alere filium egentem: vt *in capit. ius naturale. 1. diſtinct. & in l. 1. §. ius naturale. ff. de iuſtitia & iure.* pro qua ſententia facit text. *in c. cùm quidam. §. illi verò. de iureiuran.* vbi improbatur iuramentum quo quis promittit non exhibere alimenta parentibus, vel econtra. ergo idem eſt & à fortiori, ſi quis iurat non petere ſibi, cum charitas benè ordinata incipiat à ſe: vt *in l. præſes. de ſer. & aqua.* Secundò facit text. *in l. necare. ff. de lib. agn.* vbi habetur quòd ille qui negat alteri alimenta debita, videtur necare: ergo ſi tale iuramentum valeret, præſtaretur via delinquendi. & in expreſſo iſtam ſenten. & con. tenet Specu. *in titu. qui filij ſint legi. verſic. ſed pone quidam. num.* 12. tenet etiam Bal. qui no. loquitur *in l. pactum. C. de colla. ſi. col. & q.* Ioan. de Imo. *in l. ſtipu. hoc modo concepta de ver. obli. 2. column. in medio*: & ibi Alexan. 3. *colum. num.* 9. Dominicus in *d. c. quamuis pactum 2. column. num.* 6. Corn. in *d. l. pactum. C. de colla. 2. col. verſ. 4. limita.*

Vnum tamen eſt, quod prædicta concluſio & materia quæ habet quod filius vel filia qui renuntiauit ſucceſſioni patris vel matris cum iuramẽto non poſſit ſuccedere, debet intelligi quando immediatè vult ſuccedere patri vel matri poſt mortẽ in hæreditate ſua: ſecus autẽ ſi hæreditas patris vel matris peruenit ad alium filium, vel deſcendentem: quia indiſtinctè bene poterit ei ſuccedere iſte filius vel filia, qui renuntiauit etiam in bonis habitis ab ipſo patre vel matre quibus renuntiatum erat. Primò quia hæreditas patris vel matris poſtquam eſt adita per alium filium vel deſcendentem, & eſt incorporata in bonis & patrimonio eius, amplius non dicitur hæreditas patris vel matris prædefuncti: text. eſt *in l. ſed ſi plures §. filio impuberi. ff. de vulga. & pupi.* text. eſt *in l. eius qui in prouincia §. ſi. ff. ſi cer. pe.* text. *in l. 1. §. præterea ff. de ſeparationibus* text. *in l. fin. C. de inoffic. teſta.* text. *in l. paterfamilias. ff. de priui. credi.* tex. *melior de iure. in §. 1. Inſti. de hæred. quali. & diffe.* quem ad hoc dicit meliorem de iure Iaſo. *in §. actionum. Inſtit. de actio. fin. col.* licet corruptè alleget. tradit gloſſ. ordin. & commun. ſcribentes *in l. 1. §. veteres. ff. de acquir. poſſeſſ.* gloſſ. ſimilis & or. *in l. hæres per ſeruum. ff. de acqui. hære.* ergo poſtquam bona patris vel matris peruenerũt ad alium filium vel deſcendentem non dicuntur amplius bona parentum ſed bona aliorum filiorum vel deſcendentium: & talis filius vel filia qui renuntiauit cum iuramento, non dicitur ſuccedere patri vel matri, ſed alteri filio vel deſcendenti ad quem bona peruenerunt. Secundò & magis in ſpecie pro hac ſententia & concluſione facit text. nota. *in l. qui Titij teſtamentum. ff. de his qui. vt indig.* vbi dicitur quod licet ille qui accuſat teſtamentum alicuius teſtatoris de falſo, & ſuccubuit non poſſit ei ſuccedere: tamen non prohibetur ſuccedere hæredi eius, vel alteri ad quem bona teſtatoris peruenerunt: & ibi notat Albe. & commu. docto. antiqui. Tertiò facit text. *in l. Paulus*, alias incipit *per procuratorem in fine. ff. de acquir. hær.* vbi habetur quod ſi filius familiàs miles fecit teſtamentum de caſtrenſi peculio, in quo inſtituit filium ſuum hæredem, quod talis filius hæres inſtitutus acquirit illa bona caſtrenſia auo in cuius eſt poteſtate. Neque obſtat quod olim erãt bona caſtrenſia in perſona filiæ deſcendentis, quæ non quærẽtur patri quia iam mutatione perſonæ, & ſic in perſona nepotis, deſinunt eſſe caſtrenſia & meritò quæruntur auo, ſicut alia bona nepotis, & ſic mutatione perſonæ mutatur qualitas bonorũ. Quartò facit bonus text. *in l. fin. in princ. ff. de lega.* 3. vbi filius exhæredatus non prohibetur poſtea ſuccedere hæredi patris etiam in bonis prouentis ab ipſo patre, quia non dicitur ſuccedere patri, ſed vltimo poſſeſſori: text. *in l. pen. §. ſi hæres ff. de inoffic. teſtam.* text. *in l. fi. §. eodem titulo.* Quintò facit text. *in l. iubemus C. ad Velleia.* vbi habetur quod omnis renuntiatio reſtringitur ad contractum, perſonam, & cauſam ſuper qua interponitur, & non extenditur ad aliam: & ad hoc notant ibi commun. doctor. ergo in noſtro caſu talis renuntiatio iurata intelligatur de non ſuccedendo ipſi patri vel matri quibus tantum renuntiatum eſt non verò alteri filio deſcendenti vel hæredi eius, etiam in ſuis bonis. Sextò facit text. nota. *in l. ſi ſeruo meo. ff. de lega.* 1. vbi habetur quòd ſi dominus repudiauit legatum factum ſeruo ſuo, non prohibetur ſuccedere & acceptare illudmet legatum ſibi factum in codicillis: quia venit ex propria perſona & non ex perſona ſerui: melior text. & nota. *in l. ſi duobus ſeruis. ff. de lega.* 2. vbi dicit text. quòd ſi eadem res eſt legata duobus ſeruis meis, & ex perſona vnius repudiaui legatum, & ex perſona alterius volo acceptare, acquiro totam rem: quia partẽ repudiatam conſequor ex perſona ſecundi ſerui cui accreuit: tex. *in leg. ſi mihi pure. eod. tit.* bonus tex. *in l. ſi mater. §. ſi quis autem. & in §. eandem. ff. de excep. rei iudi.* tex. *in l. & an eadem, §. actiones. eod. titu.* vbi habetur quòd ſi petij fundum ex vna cauſa & ſuccubui, poſſum petere poſtea ex alia noua cauſa: & non obſtat mihi exceptio rei iudicatæ: facit etiam tex. *in l. paterfamilias. ff. de priui. credi.* vbi filius qui ſe abſtinuit ab hæreditate patris, non prohibetur poſtea ſuccedere alteri, cui obuenit illa hæreditas patris: & in expreſſo iſtam ſent. & concluſionem tenet Alb. *in l. ſi quando. § illud. C. de inoffic. teſtam.*

pen.

pen.col.in prin. Bal. in loco remoto. in l.1.ff.de rerum diui.1.lectu. fi. col.num.41. Paul.de Caſt.nota. in l.Paul. aliâs incipit per procu. verſi.ſi 1.ff. de acqui.hæte.& ibi Aret .1.col. 2. nota. Roma. in l.1. §.veteres.ff.de acqui.poſſeſſ.1. col.in medio loquẽdo in ſimili caſu.ſ quòd ſi filia fœmina nõ poteſt ſuccedere patri extatib.maſculis, ꝙ bene poterit ſuccedere fratribus.etiâm in bonis patris:& ibi Aret. 1.col.in prin-ci.Alexan.5. col.num.8. Socin.1. col. in princip. Iaſon.10.colum. cum ſequenti. num. 20. & ſentit apertè Bart.in l.fin.1.q.in princip. ff.ad Tertul. tenet etiam Aretinus in l.ſed ſi plures. §. filio impuberi. ff. de vulga. & pupil. 1.col. in 2. in notabili. Fulgoſius in l.quanquam.C. ad l. Falcid. Iaſo. notabiliter in l. eius qui in Prouincia.§. fin.ff.ſi certum petat. 5. column. verſic. tertio princip. Phil. Decius in l. qui ſe patris. 4. col.num.16.C.vnde liberi. idem Phil. Decius in regula hæreditas. de regul.iur.fi.col.num.8. vbi dicit ſe ita conſuluiſſe vltra montes Valentiæ in Delphinatu. idem Phil. Decius in regula, quoties duplici iure, eodem titulo de reg. iur. fi.col.nu.6. Georg. Natan. in dicto cap. quamuis pactum.de pactis.lib.6.5.8. column.verſicu.4. pulchrè facit Roma: con.168. in prin.Aret.in cõcluſ.160.in 1. col. verſicul. 2. eſt præmittendum. Socinus conclu.73.1. col.verſic.1. igitur ſit conclu.3.volum. conſiliorum. Corneus con.305. 1. & 2. column. 4. vol. con. Phil.Decius conſ.266.2.column.num.1. Quod notabiliter extendo, etiam ſi talis frater cui alter frater qui renuntiauit vult ſuccedere nondum adiuit hæreditatem patris : quia cum frater qui renuntiauit veniat ex alterius fratris perſona & non propria, merito poteſt vtramque hæreditatem adire: hæreditatem fratris ex propria perſona & ſucceſſione, item hæreditatem patris ex perſona fratris defuncti , ratione iuris adeundi quòd reperit in eius hæreditate tranſmiſſum, vel ex potentia ſuitatis, vel deliberandi:argumento. tex. cum materia in l.cum antiquioribus. C. de iure delibe. & eorum quæ tradit Bart. in l.qui duos ff. de rebus dubiis, maximè in pe. column.num.11.& eorũ quæ ego tradidi latius in repetitione vltimarum,vol. in l.1.de vulg.& pup. & in terminis reperio quod tenet Aret.in dicto con.160.in 1. col. Philippus Decius in regula,quoties duplici iure.fi.col.in fine de regulis iuris. Ex qua doctrina & concluſione infero notabiliter, quod licet filius ſpurius,nefarius, & inceſtuoſus non poſſit ſuccedere patri vel matri, tamen debet intelligi quando vult ſuccedere immediatè ipſis parentibus ab inteſtato, vel ex eorum teſtamento & diſpoſitione,ſecùs tamen eſt ſi velit ſuccedere alteri,puta hæredi patris vel matris, vel extraneo, ad quem peruenerunt bona parentum: quia bene poterit ei ſuccedere etiam in bonis parentum ſi à tali hærede vel extraneo ſit inſtitutus, quod apertè fundatur ex ſuperioribus:& in expreſſo ita tenet Barto: in l. ſi is qui ex bonis. 1.col.& q.ff.de vulg. & pup. & ibi Pau.de Caſt.1. col.in fin.nu.6.Ioan. de Imo. 2.col.in medi. Alex. 3.col.nu.6.Iaſ.3.col.nu.& eſt communis opinio ſecundum eos Spec. in tit. de ſucc. ab inteſt. §. 1. ver.ſed quid ſi pater nu. 30. Bal. in l.eam quam de fideicom.po. con.num.54.Albe. in Auth. licet 1. col.poſt medium verſi. item quæritur C. de natu.lib. Sali. in l. matre eod. tit. fi. q. Cep. cautela.39.fi. colum. in fin.Ludou. de Sardis in libello ſuo de natur. lib. in fin.Item etiam ex ſuperioribus redditur
24 valde difficilis & dubia illa notanda concluſio gloſſæ iuncto text. in l.Lucius ff. de iure fiſci. in gl. fi.in fin. vbi tenet quod homicida non poteſt ſuccedere hæredibus occiſi in bonis quæ prouenerũt ab ipſo occiſo: quam approbat & commendat ibi Bart. & com.doct.de qua gl.& eius cõcluſione latiùs & magiſtraliter dixi in materia delictorum, quam poſui in l. 1.de publi. iud. in delicto,homicidi: quia reſpondeo dupliciter. Primo modo quod illa gloſſ.procedat & ſit vera quando talis homicida vult ſuccedere ab inteſtato hæredibus occiſi, quia nõ poteſt: quia expreſſe propter delictum eſt ſibi denegata illa ſucceſſio: ſed iſta ſolutio non eſt tuta,quia etiam illa gloſſa & eius concluſio procedit ex teſtamento ſicut ab inteſtato. Secundo reſpondeo quod licet omnia bona ſint vnita & incorporata in perſona hæredis & dicantur vnũ patrimoniũ eius & non occiſi,tamen in pœnam delicti & tacitã prohibitionem defuncti efficitur perpetuò indignus ab eius ſucceſſione & bonis & repellitur ab eius ſucceſſione : ſed in noſtra materia non repellitur filius propter delictum,ſed propter iuramentum,vel aliã cauſam,& ideò ſuccedit, Nec obſtat ſi replices de textu in l. cui Titii teſta.ff. de his qui. vt indig. vbi quis repellitur à ſucceſſione alterius propter delictũ: quia accuſauit teſta. eius de falſo & non obtinuit,& tamen repellitur à ſucceſſione ipſius teſtatoris tantum, non verò à ſucceſſione hæredum ſuorũ:quia eis poteſt ſuccedere ex teſta. & ab inteſtato etiã in bonis habitis à defuncto teſtatore,quia ſubtiliter reſpõdeo quod illud delictũ & cauſa eius erat limitata reſpectu teſtamenti tantùm impugnati.vnde tãtum afficit rẽ vt nõ ſuccedat ex illo teſtamẽto impugnato: ſecus verò ſi delictum ſit commiſſum in perſonam alicuius,quia eius offenſa & iniuria perpetuò durat: vnde tanquam indignus repellitur perpetuò à ſucceſſione bonorum ſuorum. Sed contra hoc replico ſubtiliter de textu in d.l. ſi.ff.de lega.3.& de leg. pe.§. ſi hæres.ff.de inoffic.teſta.& de leg.fi.§. fin.eod. tit. vbi ſi pater exhæredat filiũ propter offenſam, tantùm repellitur à ſua ſucceſſione : non verò à ſucceſſione hæredis, etiam in bonis patris:ſed reſpondeo quod illud eſt verum , quia ipſe pater viuebat tempore exhæredationis , & potuit apertiùs mentem & intentionem prohibitionis declarare, vnde cùm non fecit,tantum videtur filius excluſus à ſucceſſione ſua: ſecùs verò quando quis eſt occiſus, quia tali cauſa cenſetur ab eo & à iure tacita prohibitio. & idem eſſet ſi pater eſſet occiſus ab ipſo filio.

Aduertendum etiam quòd materia noſtra & ſu- 15
perior concluſio quæ habet quòd pactum de non ſuccedẽdo non valet , debet intelligi quando quis renuntiat hæreditati futurę alicuius viuentis:ſecùs tamen eſt ſi renuntiat futuræ ſucceſſioni alicuius defuncti,licet debeatur ſibi per viam fideic. & reſtitutionis poſt mortem alterius:text.eſt no.in l.1. C. de pactis , vbi filius grauatus de reſtituenda ſua parte hære.alteri fratri ſi liberos nõ ſuſcepit, fecit pactum cum fratre fideicom. vt reſtituta de præſenti certa parte hæreditatis remitteret ſibi alter frater ius & ſpem fideicom. conditionalis: & dicit tex.quòd alter remiſit,& valet illud pactum:cuius ratio poteſt eſſe: quia per fideicom.ſubſtit. ſucceditur teſtatori defuncto & non hæredi grauato.vt in l. cohære.§.cum filia de vulg. & pupil. & ad hoc illũ tex. in d.l.1.C. de pact. notat & commẽdat ibi gl.or. Pe.de Bella. per 2.col.in fin. 2.op.Iac. But. 2.col.in prin. Cin.2.col.4. oppo.Bart. 2.col.nume.5. Bald.3.col.77.oppo. Sal.4.col. nu.21.Iaſ.fi.col.in.22.

illum etiam tex. ad hoc notat & commendat Ang. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. de verb. oblig. 1. col. ver. 7. fallit* & ibi Imo. 2. *col. poſt prin.* Rom. 7. *colu. num.* 25. tex. *in l. cum proponas* la. 1. *eo. tit.* text. *in l. de fideicomm. Cod. de tranſact.* tex. *in l. qui Romæ. §. duo fratres. de verb. obligat.* Quod notabi. extende, vt etiam ſi renuntians ſit deceptus etiam vltra dimidiam, quia poſtea ſteterit conditio fideicommiſſi non poſſit agi remedio *legis* 2. *C. de reſcin. vend.* ita Salic. *in d. l. 1. C. de pactis. in prin.* Alex. 2. *col.* & confirmatur per tex. *in l. Lucius. §. fin. ff. ad Trebel. & in l. ſpem. C. de donatio.*

Secundò notabiliter extende vt procedat etiam in minore renuntiante, quia ad hoc non poterit reſtitui: textus eſt ſingularis & vnicus in iure *in l. de-go de fideicommiſſo. C. de tranſact.* quem ad hoc notat & commendat ibi Bartolus Bal. Paul. Salicetus. Aretinus, Alex. Iaſo. & commu. docto. & illum textum ad hoc dicit vnicum Bal. *in l. cum Archimedoram. C. vt in poſſo. leg.* 1. *colum. num.* 3. & quòd magis eſt, tali caſu valet remiſſio & renuntiatio rerũ immobilium ſine decreto: ita per illum text. tenet & declarat Iaſo. *in l.* 2. *ff. de offi. eius cui eſt man. iuriſd. num.* 6 & licèt ille textus loquatur in reciproca remiſſione vel pacto, tamen etiam habet locum in ſimplici renuntiatione vnius minoris: ita tenet & declarat Sali. *in d. l. 1. C. de pactis.* 1. *col. num.* 3. Alex. *ibi.* 2. *colum. num.* 3.

16 Ex quibus probabiliter & neceſſariò quæro an ſubſtitutus pupillaris poſſit viuente pupillo, pacto & conuentione renuntiare iure ſubſtitutionis pupillaris? & videtur quòd non. Primò quia eſſet renuntiatio ſucceſſionis viuentis, cùm per ſubſtitutionem pupillarem ſuccedatur directè pupillo, & non teſtatori: vt *in l.* 2. *§. ad ſubſtitutum: de vulg. & pup. cum ſimi.* Confirmatur per tex. *in l. ita tamen. §. à patre. ff. ad Trebel.* vbi ſi filius impubes ſit exhæredatus, & extraneus hæres inſtitutus, & pupillariter ſubſtitutus dicto filio impuberi exhæredato, & grauatus ſit reſtituere alicui tertio bona quæ ſibi debet prouenire ex pupillari ſubſtitutione, nõ poteſt cogi adire hæreditatem viuente pupillo, pro conſeruando fideicommiſſo: & ponit text. reſponſionem, quia non probè de hæreditate pueri viuentis agitur. text. *in l.* 2. *§. interdum. ff. de vulg. & pup.* & in expreſſo iſtam ſentent. & con. tenet Bald. *in l.* 1. *Cod. de pactis.* 3. *colum. num.* 7. Salic. 4. *col. num.* 13. Alex. *pe. col. num.* 6. & ante eos reperio quòd ita tenet Barto. *in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. oblig.* 8. *colu.* 7. *q. prin.* & ibi Ang. *in repetitione illius §. quæ poſita eſt in fine tutu. pen. colu. nume.* 11. Imo. *fin. col. pen. q.* Pau. 3. *col. num.* 6. *verſic. & prædicta.* Alex. 31. *col. num.* 57. Iaſo. 29. *col. nu.* 111. *in* 7. *q. princ.* Quod intellige niſi hodie interueniat iuramentum in tali pacto vel renuntiatione, quia tunc valeret argu. tex. *in d. c. quamuis pactum.* & ibi tenet Paul. & moderni in *d. §. duo fratres.* Contrarium tamen expreſſè tenet Bald. *in c. cùm contingat. de iureiu.* 6. *col. verſicul. ex his apparet*, imò quòd talis renuntiatio non valet etiam cum iuramento, quia videtur pactum de ſucceſſione non habenda vel certo modo diuidenda, quòd non poteſt valere niſi conſentiat ille de cuius ſucceſſione tractatur, & pupillus conſentire poteſt. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd ſubſtitutus poſſit renuntiare ſubſtitutioni pupillari ſine iuramento. Primò quia talis ſubſtitutio eſt ius conditionale de futuro, proueniens ex diſpoſitione patris iam defuncti, vnde ei poteſt renuntiari argumento tex. cum materia *in d. l. 1. Cod. de pactis.*

Secundò & quidem ſubtiliter, quia hoc caſu non renuntiat quis ſucceſſioni debitæ ab inteſtato iure ſanguinis, ſed potiùs reſiſtit à ſucceſſione debita ex diſpoſitione hominis, & ſic teſtatoris defuncti, & applicat eam venientibus ab inteſtato ipſius pupilli: & ſic potiùs eſt pactum de conſeruanda ſucceſſione, quàm de perdenda. & ſic videtur valere. argum. text. *in l. ſi ab eo. Cod. de legi. hær. & in §. fin. Inſt. de legi. agna. ſucce.* Tertiò confirmatur quia ſubſtitutio pupillaris eſt quædam captatoria volũtas diſponendi de hæreditate filij impuberis, quæ ſpecialiter eſt permiſſa in ſolo patre, vnde renuntiatio eius meritò debet valere, quia reducitur ſucceſſio ad propriam & ordinariam viam ſuccedendi. Quartò facit text. *in l.* 2. *ff. de ſtatu. lib.* vbi probatur quòd ius ſubſtitutionis pupillaris dicitur quædam ſpes, habens cauſam de præterito vel præſenti ratione teſtamenti & diſpoſitionis patris defuncti. Quintò facit text. ſing. in propoſito. *in l.* 2. *§. illud. ff. de hære. vel actio. ven.* vbi habetur quòd ſi hæres qui etiam eſt ſubſtitutus filio impuberi vendat ſimpliciter hæreditatem, non cenſetur vendere hæreditatem pupillarem, quam ſperat virtute ſubſtitutionis, niſi hoc expreſſè dicat quòd vendit vtramque hæreditatem: quia tunc talis venditio valet, maximè ſi iam erat mortuus pupillus: ergò apertè vult tex quòd etiam ſi pupillus viuat, valet contractus & venditio. & per conſequens pactum vel renuntiatio ſubſtitutionis pupillaris: & certè ille videtur text. expreſſus pro mea ſententia cõtra commu. Nec obſtat quòd gl. ordi. ibi, *in verbo*, maximè in prima expoſitione: & ibi Albe. & Sal. dicat quòd illa dictio, *maximè*, abundat, ſecundum quòd ille text. eſſet pro comm. opin. quia illa eſt euidens diuinatio & non tenenda. & cõtrarium vult illa gloſſa in ſecunda expoſitione, & contrarium vult apertè Bar. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. de ver. ob.* 5. *col. in fine.*

Aliud eſt pactum de ſuccedendo quo quis vult 17
acquirere aliquam futuram ſucceſſionem, vt ſi quis promittat alium poſt mortem inſtituere: vel ei relinquere bona ſua, nam talis promiſſio non valet ipſo iure: adeò quod non oritur aliqua obligatio ciuilis: vel naturalis: text. eſt expreſſus & capitalis *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obliga.* cuius verba ſunt, *ſtipulatio hoc modo concepta, ſi heredem me non feceris, tantum dare ſpondes? inutilis eſt: quia contra bonos mores eſt hæc ſtipulatio:* & ibi commun. opin. doctor. text. *in l. tres fratres. §. idem reſpondit. et l.* 1. *ff. pro ſocio.* text. *in l. ex eo. Codic. de inutil. ſtipulat.* text. *in l. hæreditas. Cod. de pactis conuentis.* text. *in l. cum donationis. in fin. Cod. de tranſact.* text. *in l. pactum quòd dotali. Cod. de pact.* Cuius ratio eſt prima, quia tale pactum vel promiſſio eſt contra bonos mores: text. eſt *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta.* Secunda ratio eſt, quia tale pactum vel promiſſio inducit votum captandæ mortis vnde non valet, quia daretur materia delinquendi, argumento text. *in l. ſi vnus. §. illud. cum §. ſequenti. ff. de pactis.* text. *in l. conuenire. ff. de pactis dota.* Confirmatur iſta ratio per text. *in c. ne captandæ. de con. præ. libro* 6. Tertia ratio eſt vera & magis concludens, quod ideo tale pactum & promiſſio non valet, quia aufert liberam facultatem teſtandi, quæ cuilibet eſt conceſſa vſque in extremum vitæ ſuæ à iure naturali vel gentium, vt *in l.* 1. *Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* & ibi doctor. & tradit plenè Barto. & doctor. *in l. interdum.* 2. *col.*

dum.2.col. ff. de condi.in debi. moderni in rub. extra. de teſta. vnde talis facultas naturalis oon poteſt pacto vel contractu ſibi auferri,argumēto tex. cum materia in §. ſed naturali quidem iura. Inſti. de iure na.gen.& ciui. & in effectu iſtam rationem voluit Bar. in d.l.ſtipulatio hoc modo concepta.1.col. nu.3.& ibi communi.docto. & iſtam rationē probat text.meliùs quàm alibi. in l. pactū quod dotali. C.de pactis.in fin.ibi,nec libertatem teſtamenti faciēdi patri potuit auferri. & ibi Sali.2.col.& & cōmu. docto.ponit etiam Alber. Bart.& commu.docto. in l.ſtipulatio hoc modo concepta.Ex quo infertur ꝙ tale pactum & promiſſio de ſuccedendo nō firmatur iuramento,cùm ſit contra bonos mores attēta qualibet ratione ſuperiore,& probat tex.in c.nō eſt obligatorium.de reg.iu.lib.6.cuius verba ſunt,nō eſt obligatorium contra bonos mores præſtitum iuramentum.text.in c.1.& per totum.22.q. 4. text. in c.ſi diligenti in fi.de foro cōpe text. in l.ſi quis inquilinus. §.fi.de lega.1.& in expreſſo iſtam ſcoten.& con.tenet Bart.in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta. de verb.oblig.1.col.num.3. & idem tenet Tiraquel. de iure primigenituræ,quæſt.6.num.8.Couarru. in cap. quamuis pactum in iuſto, primæ partis, num.2.Matiençus in l.6.tit.6.lib. 5.Recop.gloſ. 4. num.1.Secundò infertur quòd non valet pactum etiam reciprocum inter duos vel plures cōuentio nec promiſſio,ꝙ ſi quis eorum prius decedat,alter ſuperuiuens ſuccedat, argumento prædictorum iurium eū ratione,nec obſtat text.ſingul. & vnicus in ſuo caſu,in l. de fideicommiſſo.C.de tranſa. vbi habetur quod renūtiatio hæreditatis & futuræ ſucceſſionis valet etiam inter minores,quia eſt reciproca,quia procedit &debet intelligi in remiſſione & renuntiatione futuræ ſucceſſionis teſtatoris iā defuncti, quam quis ſperabat virtute fideicommiſſi conditionalis : nos verò loquimur in pacto vel promiſſione ſimplici vel reciproca propriæ hæreditatis viuentis, quæ non valet nec obligat paciſcentes: imò quòd magis eſt ſi vnus eorum libenter & ſponte inſtituat alterum,& alter non vel ambo ad inuicem ſe inſtituant,vitiatur talis inſtitutio,quia non cenſetur libera,ſed præſumitur coacta virtute & ſpe pacti præcedentis:ita ſingu.determinat Bal. in l.illæ autem ſubſtitutiones ff.de hære.inſti.& ibi expreſſiùs & notabiliter Ioā.de Imol.a.col.in medio.

18 Quod eſt verum & procedit inter priuatos, ſecùs verò inter milites, quia benè valeret illud pactum & conuentio per quam inuicem ſe inſtituāt text.eſt ſing. & vnicus in iure,in l. licèt inter priuatos C. de pactis. quem ad hoc notat & commendat ibi Pe.Cinus,Iaco.Bu.Albe. Fab & dicit ſing.&vnicum Bart. Bald. Ang.Pau.Alex.& Iaſ.& dicit vnicum Bald. in l.ex eo.C. de inuti.ſtipu. & dicit vnicom Imo.in l. illæ autem inſtitutiones 2.col. ff. de hære. inſt. & dicit vnicum Ang. in l.ſtipulatio hoc modo concepta de verb.oblig.1.col.nu.3.& ibi Ioan. de Iolo.2.col. nu. 3. & pro illo tex. & deciſione eſt hodie l.33.tit.11.5.par.Quod tamen debet intelligi quando tales milites eſſent in expeditione belli: ita probat textus in d.l.licet,ibi.ad diſcrimen prælij pergentes. & ibi tenet gl.ord.Angel.Salic. & alij docto. & probat apertè prædicta.l.part.

Item debet intelligi quod iſtud pactum & conuentio & reciproca inſtitutio inter milites valeat, ſi perſeuerent in eadem voluntate vſque ad mortem,ſecùs autem ſi ambo vel aliquis eorum vellet illud pactum,vel cōuentionem, vel inſtitutionem reuocare quia licitè poterit,quia illud pactum nō obligat eos efficaciter & irreuocabiliter, quia aliās eſſet contra bonos mores,& potiùs in præiudicium militum quàm eorum fauore : ita expreſſè tenet & declarat Pe.de Bel. per. in d. l. licet inter priuatos. in princ. & ibi Ang.Pau.& Alexan.Imo. in dicta l.illæ autem inſtitutiones.a.col.vbi notabiliter loquitur idem Pe. in l. fin. C. de pact.2.colum. in princ. & ibi Cin. a. col. in princ. & ita diſponit & declarat prædicta l.partitæ, & ex his declaratur ſententia & con. Barto. & communis in l. patris & filij 2.column. vltima q. de vulg. & pupil. vbi tenet quòd duo vel plures poſſunt teſtari in vna & eadem charta & ſcriptura,cum vnica & eadem ſolemnitate,argumento text.in leg. ſi quis ex argentarius §. ſi initium ff.de ede ido,& in l.ſcire debemus. ff. de verbo. oblig. quia debet intelligi quando vnuſquiſque inſtituit alterum extraneum hæredem. vel quando ſe inuicem inſtituunt:ſed nullo præcedente pacto: ſecùs verò ſi pacto vel conuentione inter eos præcedente,quia eorum teſtamentum & reciproca inſtitutio non valebit. & ex his no. poteſt quæri, & iam de hoc fui interrogatus,ſi duo inuicem promittunt inter ſe de inſtituēdo aliquem tertium heredem,certum eſt quod pactum non valet,ſed ſi vnus eorum primo decedat & adimpleat promiſſa quia illum tertium inſtituat & ſuperuiuens nolit eū inſtituere nec adimplere promiſſa, an reuocetur inſtitutio primi, quaſi illa ſpe ductus fecerit, & quaſi ſit captatoria voluntas, & quaſi deficiente cauſa finali: & licèt videatur ſatis dubium, tamen teneo quod non reuocetur talis inſtitutio tertij : quia cum illo tertio hærede inſtituto nullum negotium pactum nec conuentio inita fuit, nec ſibi eſt quid imputandum,vnde merito eius inſtitutio non debet reuocari.Item etiam:quia hoc caſu non reperitur contrarium in iure diſpoſitum.

Aliud eſt pactum de futura ſucceſſione conſeruanda, quo quis vult ibi conſeruare futuram ſucceſſionem alterius : in quo articulo reſolutiuè dico quod tale pactum bene valet.ita probat text. no. in l.ſi ab eod. C.de legi.here. text.in l.fi. a.C.de eman.libero.tex. in l. 4. C. de legitima tutela. text. melior cæteris in §.final. Inſti. de legi.agna. ſucceſſ. quibus probator quòd ſi pater emancipabat filium contracta fiducia,hoc eſt,cum pacto de ſuccedendo & reſeruata ſibi ſucceſſione, poterat ei ſuccedere,aliās non: ergò apertè infertur quòd pactum de conſeruanda futura ſucceſſione alterius valet & tenet: & ita per illa iura,licèt omnia non alleget. tenet magiſtraliter Bart. in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta. de verb. oblig. 2. col. in fine. nume. 7. & ibi communiter moderni. Nec obſtat,quòd illa antiqua deciſio ſit hodie correcta vt in eis patet, quia hodie pater ſuccedit filio emancipato, licèt eum non emancipet contracta fiducia:& apertiùs hodie hoc deciſum eſt de iure nooo Authenticorum, cùm ſublata differentia patriæ poteſtatis & emancipationis, vt in Auth.de hæred.ab inteſta. ve.§.null.m verò. colla.9.text. in Auth. defuncto.C. ad Tert. text. in Auth. in ſucceſſione. C. de ſuis & leg. hær.adhuc ante ius Auth.probat tex. in l.meminimus. C. de legi. hered. quia reſpondeo quòd licet prædicta iura ſint correcta in principali deciſione, tamen non ſunt correcta inquantum volebant quòd valet pactum de futura ſucceſſione conſeruanda.Cōfirmatur quia faciliùs iura noſtra conſeruamus quàm acquiramus de nouo:text. eſt in l.1.§. quod autem ait prætor. ff. de ſuperficie- 19

Digitized by Google

bus. textus *in l. Papinianus. §. ſi filius. ff. de inoffic. teſta.* text. *in l. patre furioſo. verſi. nam ſi furioſus. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris.* text. *in l. ſi is qui animo. ff. de acqui. poſſeſſ.* textus *in l. iudex datus. ff. de iudici.* textus *in l. inuitus. verſic. 1. ff. de re iur.* Ex qua doctrina & concluſione primò & notabiliter infero quòd ſi filius vel filia feciſſet pactum de non ſuccedendo patri vel matri cum iuramento, quòd contrario pacto etiam non iurato poſſet talis filius vel filia conſeruare ſibi in ſucceſſionem amiſſam.

Secundò infero quòd ſi lege vel ſtatuto caueatur, quod contra voluntatem patris filia fœmina non ſuccedat extantibus maſculis, vel quando ſit dotata, vel aliâs, quod poterit per pactum ſibi conſeruare ius ſucceſſionis.

Tertiò infero, quòd ſi filius vel filia commiſit cauſam ingratitudinis per quam poterat à patre vel matre exhæredari, quod per pactum poteſt ſibi conſeruare ius ſucceſſionis, & fieri remiſſio ingratitudinis præteritæ.

Quartò & quidem nouiter & ſubtiliter infero quod licèt pater poſſit ſubſtituere pupillariter filiis ſuis impuberibus & decedente pupillo in pupillari ætate admittatur ſubſtitutus in omnibus bonis excluſa matre, etiam in legitima, vt *in l. 2. cum materia. ff. de vulg. & pupil.* tamen ſi talis mater vxórque teſtatori fecit pactum cum patre maritóque ſuo, tempore contractus matrimonij, vel conſtante matrimonio ante mortem eius, quod non poſſit pater facere prædictam ſubſtitutionem pupillatem filiis ſuis, quòd valebit & tenebit tale pactum: quia cenſetur per illud mater conſeruare ſuam legitimam ſucceſsionem potiùs quàm de nouo acquirere, & certè eſſet in practica ſatis notanda & vtilis concluſio, & eſt noua conſideratio mea, quam non reperi per aliquem poſitam.

Aduertendum tamen quod contra ſuperiorem doctrinam & concluſionem facit text. ſingul. qui non conſideratur *in l. pactum quod dotali. C. de pactis.* vbi diſponitur ꝙ ſi filia tempore matrimonij fecit pactum cum patre ſuo, vt poſt mortẽ patris ſuccederet æqualiter in eius bonis & hæreditate cũ aliis fratribus, nec poſſit eis prælegare vel meliorationem relinquere: tale pactum non valet neque tenet, tanquam contra bonos mores & impedituum libertatis teſtamenti, & tamen ibi filia intendebat conſeruare futuram ſucceſſionem ſibi debitam in bonis patris, & tamen pactum non valet: ergo &c. Quia notabiliter reſpondeo quòd meritò illud pactum non valet, quia non eſt conſeruatiuum ſucceſſionis, quia licèt filiæ debeatur ſucceſſio in bonis patris, non tamen debetur æqualiter cum aliis fratribus, ſed relicta ſibi legitima poteſt pater inæqualiter inſtituere filios in aliis bonis, & prælegatum vel meliorationem relinquere cui velit: vnde pactum per quod pater promiſit non prælegare vel meliorare aliquos ex filiis, ſed eos æqualiter inſtituere meritò non valet, quia eſſet contra bonos mores, & contra libertatẽ teſtandi: & iſta eſt vera & fundamentalis ratio intentio illius legis. Idem tenet Tellus *hic. num. 1.* Palacios Rub. *num.* 15. Caſtillus *in gl. 1.* Matiençus *in l. 6. t. 6. li. 5. gl. 1. n. 2.* Gutierrez *in tra. de iuramẽto cõfirmatorio 1. par. c. 59. n. 5.* Azeuedus *in d. l. 6. reco. nu.* 19 Et etiam hodie per viã matrimonij nõ valere pactum de æqualiter ſuccedendo, & fratres non meliorando, filiæ à patre factum, tenet idem Azeuedus *vbi ſuprà nu. 24. licet diuerſa ratione: nam cũ* per legem Madrititiam conditam anno 1534 tranſcriptam *in l. 1. tit. 2. lib. 5. recop.* pater per viam matrimonij non poſſit filię meliorationem facere, vt dicetur latiùs infra, ad num. 22. ibi, *ſi fieret filia.* per conſequens pactum de non meliorãdo filiæ facere nõ poterit matrimonij intuitu, quia negari nõ poteſt quin fiat melioratio per hoc pactũ filiæ, dum pater ſibi poteſtatem adimit meliorando filios alios. Id. n. quod pater poterat in vim meliorationis alicui ex filiis ex legis permiſſione legare & donare, quis dubitat quod vertitur in cõmodũ dictæ filiæ virtute dictæ promiſſionis: igitur eſt cõtra d. l. Madrititiã, vt latè proſequitur Azeuedus, vbi ſup. Gutierrez, *in tract. de iuramẽto confirmatorio. 1. p. c. 59. nu. 14.* licet Matiençus *in d. l. 6. Recop. gl. 1. nu. 6.* & 7. teneat contrariũ, ſcilicet valere promiſſionem ſeu pactũ de non meliorando hoc caſu factũ, etiam ſtante d. l. 1. de Madrit. ꝙ etiam tenet Angulo *in l. 6. gl. 3. nu. 1. cũ ſequentibus*, quorum fundamentis latè reſpondẽt Gutierrez & Azeuedus, vbi ſuprà. Hodie tamẽ per noſtrã l. Tau. 22. apertè deciditur cõtrariũ in 1. par. qua cauetur quòd ſi pater vel mater vel aſcendẽs per contractũ inter viuos promiſit nõ meliorare aliquẽ ex filiis, & ſuper hoc interueniat ſcriptura publica ꝙ tale pactũ & promiſſio valet & tenet: ergo apertè approbatur quòd hodie inter filios valet pactũ, quod non poſſit fieri prælegatũ vel melioratio, ſed teneatur pater, mater, vel aſcẽdens, omnes filios æqualiter inſtituere: & apertè corrigitur text. *in d. l. pactũ quod dotali. C. de pactis.* cum commu. opi. Similiter etiam vult noſtra l. Tauri in 2. parte, quod ſi pater, vel mater, vel aſcẽdens promiſit aliquem filium, vel filiam, vel deſcẽdentẽ meliorare per viam matrimonij vel ex alia cauſa onéroſa: quod tale pactum & promiſſio valet: & ſic apertè vult quod inter filios valeat pactũ de ſuccedendo. Vide quæ dicuntur in nu. 22. ibi, *ſi fieret filia*, ĩ. hac l.

Sed contra noſtrã legem & vtramque eius par- 20
tem ſe offert pulchra & neceſſaria difficultas, cuius ſolutionem libenter audirem à conditoribus eiuſdem legis: pactum de ſuccedendo eſt improbatum à iure, quia eſt contra bonos mores & tollit libertatem teſtandi, vt ſuprà concluſum eſt, nec poteſt tale pactum iuramento validari, vt ſuprà dixi, ſed per legem vel ſtatutum nõ poteſt aliquid diſponi quod ſit contra bonos mores: ergo iſta lex Tauri non potuit inducere, vt valeat pactum de ſuccedendo. Pro qua ſententia & concluſione primò facit, quia lex inferior nõ poteſt tollere legem ſuperiorem: ſed lex naturalis vel gentium tribuit vnicuique liberam facultatem teſtãdi, & per conſequens improbat pactum de ſuccedendo: ergo lex noſtra ciuilis poſitiua Tauri non potuit illam ſuperiorem tollere, agumento text. *in l. nam magiſtratus. ff. de arbi.* text. *in l. ille à quo. §. tempeſtiuum ff. ad Trebel.* text. *in l. apud filiumfamilias ver. 1. ff. de manu. vindi.* text. *in l. minor autem magiſtratus. ff. de mino.* text. *in l. §. 1. ſi quis in appellatione. ff. de appella.* text. *in l. fin. C. ſi contra ius vel vti. publi.* & ibi gl. ord. & com. opin. Confirmatur, quia lex debet eſſe honeſta, iuſta, poſſibilis, & ſecundum naturam, & non contra bonos mores: text. eſt *in c. erit autem lex. 4. diſtinct.* text. *in c. quæ contra. 8. diſtin.*

Secundo in ſpecie facit gl. ord. communiter recepta *in rub. de decretis decurio. lib.* 10. quæ dicit quod illud quod non poteſt fieri per pactum, ex eo quia eſt contra bonores mores, non poteſt fie-

xi per

ri per legem vel ſtatutum: quam gloſſam ſic intelligit & declarat ibi Platea & commu. doct. Bar. notabiliter *in l. omnes populi. ff. de iuſti. & iur. 9. colu. 3. q. princ. verſic. pro quibus gloßis concordandis:* & ibi Rayne. 16. *colum. in medio,* & commun. doct. præcipuè Iaſo. 1. *lectura. fin. colum,* Alexand. *in addi. ad Bal. in l. cùm Archimedoram. fi. col. pen. q. C. vt in po. le.* Bald. *in l. 2. Cod. quæ ſit longa conſuet. 3. col. num. 6.* Alex. no. *in dict. l. ſtipulatio hoc modo concepta. de obliga. 3. colum. num. 7.* Alex. *in l. pactum quod dotali. 2. col. Cod. de pactis.* & ibi Iaſo. 1. *col. num. 4.* Georg. Natan. *in d. c. quamuis pactum. 16. nu. 59.* Confirmatur ex ſententia Pau. per text. ibi *in l. ex facta. ff. de vulg. & pup. 2. colu. num. 6.* vbi dicit quod non valet ſtatutum prohibens mulierem teſtari licentia viri; tanquam iniquum.

21 Tertiò facit quia iuramentum quod eſt ſupra legem ciuilem non confirmat pactum de ſuccedendo, quia eſt contra bonos mores, vt *in c. non eſt obligatorium. de regul. iur. libro ſexto* & eſt commun. opinio. vt ſuprà concluſum eſt. ergo l. noſtra Tauri non potuit confirmare tale pactum & promiſſionem. Confirmatur etiam, quia etiam fauore piæ cauſæ non valet pactum de ſuccedendo. argumento text. *in l. pactum quod dotali. Cod. de pactis:* quia ſi non valet tale pactum inter liberos: ergo nec fauore piæ cauſæ, argumento text. & eorum quę ibi not. *in l. ſi quis ad declinandam. Cod. de epiſcop. & cleri.* & iſto fundamento ita tenet Roma. *in Authenti. ſimiliter, Cod. ad l. Fal. 5. columη. numero 14.*

Sed ſuſtinendo noſtram legem dico quod bene procedit & eſt ſeruanda in vtraque ſui parte, nec obſtant ſupradicta, quia primo notabiliter reſpõdeo, quòd lex vel ſtatutum bene poteſt inducere quod valeat pactum & promiſſio de ſuccedendo: ita probat text. *in cap. 1. de filiis natis ex matrimonio ad Morganiticam contracto: in vſibus feudo.* text. *in c. filij nati ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dominum & agnatos vaſſalli.* text. *in c. mulier eod. titul.* vbi habetur, quod ſi quis habeat filios ex vxore prima mortua, & poſteà contraxit matrimonium cum alia hoc pacto vt filij ex ſecundo matrimonio non ſuccedant cum primis, tale pactum valet, quia conſuetudine eſt approbatum: & per illa iura iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in l. cum Archimedoram Cod. vt in po. lega. fin. colu. penul. quæſt.* idem Bald. *in l. pactum. Cod. de colla. 1. colum. 2. oppo.* idem Bald. *in l. de quibus ff. de legi. 2. colum.* Ioann. de Imol. *in l. illa autem inſtitutiones. fi. colum. ff. de hered. inſtitut.* Iaſo & moderni *in dict. l. pactum quod dotali. Cod. de pactis.* ex quibus videtur noſtra lex confirmata & declarata. Ex quo deducitur & infertur, quod licet de iure communi pactum per quod tollitur liberum arbitrium & facultas teſtandi non valeat, etiam in præiudicium dotis, *vt in dict. leg. pactum quod dotali.* & ibi tenet & ponderat ſolus Franc. Curt. 2. columη. in fin. tamen de iure noſtro regio, fauor dotis & matrimonij præualet huic libero arbitrio & facultati teſtandi. Sed certè iura ſuperiora nihil probant. Primò quia ibi non agitur de ſuccedendo, ſed de non ſuccedendo: vnde meritò tale pactum conſuetudine vel lege poteſt validari: & ita intelligit illa iura Bald. *in l. pactum. Cod. de collat. 2. oppo.* Alexand. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. 3. col. num. 7.* Sed iſta ſolutio non videtur concludere, quia reſpectu filiorum primi matrimonij ibi agitur de ſuccedendo: vnde aliter & ſecundò reſpõdeo, quod illa eſt conſuetudo iniqua & irrationabilis, & ideo non ſeruanda: ita tenet formaliter Andreas de Iſernia, *in dicto cap. 1. de filijs natis ex matrimonio, &c. in finalibus verbis.*

Secundò pro iſta parte facit, quia licet pactum de ſuccedendo dicatur eſſe contra bonos mores, tamen debet intelligi præſumptiuè & ex quadam ſuſpicione, non verè Bald. *in dict. l. cum Archimedoram.* Sed iſta ratio nihil valet, quia procederet ſi pactum improbaretur ſolum ex eo quod inducit votum captandæ mortis, ſed non improbatur ſolum ex hoc, ſed principaliter ex eo, quia tollit libertatem teſtandi inductam de iure naturali vel gentium.

Tertiò pro iſta parte facit text. ſingularis & vnicus in ſuo caſu *in l. licet inter priuatos Cod. de pactis,* vbi habetur quòd inter milites valet pactum de ſuccedendo: ergo lex poteſt diſponere quod valet pactum de ſuccedendo: & illum text. ad hoc notat & conſiderat Soci. *in l. pactum quod dotali. Cod. de pactis, verſicu. 2. circa aliam, &c.* Sed certè etiam ille text. nihil probat. Primo quia ibi pactum fuit reciprocum inter eos, vnde ratione mutui damni vel commodi ſuſtinetur: Vel aliter & ſecundo & melius reſpondeo, quod ibi illud pactum etiam reciprocum non obligat milites vt neceſſario & pręcisè teneantur adimplere promiſſa, ſed tantùm valet ſi perſeuerauerint vſque ad mortem in eadẽ voluntate: ſecùs vero velint reuocare, quia licitè poſſunt, quia aliàs eſſet contra bonos mores, vt dixi ſupra, ſed in noſtra l. Tauri pactum & promiſſio de meliorando & ſic ſuccedendo, eſt obligatoria & præciſa. Vel aliter & ſecundo ſuſtentando noſtram l. Tauri reſpondeo, quod pactum de ſuccedẽdo dicatur reprobatum à iure naturali & ciuili inter extraneos: ſecùs vero inter filios, & ita procedat iſta lex. Sed iſta ſolutio non ſatisfacit, quia etiã inter filios reprobatur vtroque iure, vt eſt caſus apertus *in dict. l. pactum quod dotali. C. de pactis.* Vel aliter & tertio reſpõdeo, quòd noſtra lex procedat, quia eſt facta cum cauſa particulari quãdo interuenit ſcriptura in tali pacto vel promiſſione: ſed iſta ſolutio nihil valet, quia iſta non eſt vrgens cauſa. Vel aliter & quatto poteſt reſponderi, quod iſta lex procedat tantum in tertio in quo poteſt pater præuenire, promittendo de meliorando vel non meliorando, quum ſit quædam electio quam habet à lege regia: vnde noſtra lex noua potuit dare formam vt electio filij ſit irreuocabilis: vnde in quinto remanet patri libera facultas diſponendi: ſed iſta ſolutio nullo modo procedit, quia noſtra lex apertè dicit quod valet pactum & promiſſio tam in tertio quam in quinto. Vel aliter & quinto & certè notabiliter ſuſtinendo noſtram legem reſpondeo, quòd iſta lex rectè & iuridicè procedit in prima parte, & potuit optimè diſponere quòd valeat pactum & promiſſio, quo aſtringitur pater de non meliorando aliquem filium, ſed omnes æqualiter inſtituere vel quod omnes æqualiter ſuccedãt: quia lex humana ciuilis poſitiua intantum iuſtior & æquior eſt in quantum ſe conformat cum lege diuina vel naturali: ita determinat Sanctus Thomas *in 1. 2. q. 95. ar. 2.* vbi notabiliter fundat: ſed per legem diuinam vel naturalem omnes filij æqualiter debent ſuccedere patri, vel matri vel aſcendentibus ab inteſtato: vt probat text. *in l. ſcripto. ff. vnde lib.* text. *in l. cùm ratio. ff. de bon. damn.* text. *in l. penult. poſt princ. ff. de bon. lib.* text. *in l. inter filios. Cod. familiæ herciſc.* text. *in authent. de hered. & falc. § pri-*

*mum itaque colla.*1. text. *in Authentic.de hæred. ab inteſt.veni.§.1.colla. 9.lex. in authent.vt ſucceſsione. Cod.de ſuis & legi. hære.* text. *in cap. ius naturale.*1. *diſtinct.ibi liberorum ſucceſsio.*Sed iſta l. Tauri mediante iſto pacto vel promiſſione reducit filios ad ſucceſſionem æqualem quam ab inteſtato erant habituri, ergo valet & tenet, & licitè potuit diſponere. Sed aduertendum quòd licet ratio videatur colorata & perſuaſiua,tamen non concludit: quia verum eſt quod ab inteſtato filij ſuccedent æqualiter de iure diuino naturali,&poſitiuo:tamen ex teſtamento non ſuccedunt æqualiter, imò de vtroque iure diuino,naturali,poſitiuo,pater vel aſcendens habet liberum arbitrium diſponendi de rebus ſuis prout voluerit relicta legitima: & auferri per pactum hanc libertatem teſtandi eſt contra ius naturale:& ita probat text.expreſſus qui apertè ſuperiorem rationem & ſolutionem confundit *in l. pactum.quod dotali.Cod.de pactis*,vbi pactum quod pater fecit filiæ & eius marito quod ipſa ſuccedet cum filiis æqualiter non valet: quia contra bonos mores,& quia tollit libertatem teſtandi. Vnde aliter & ſextò poteſt dici, quod pactum de ſuccedendo non eſt prohibitum de iure naturali, quia de illo iure non erant cognita dominia, nec factio teſtamenti, nec contractus cùm omnia erant communia, ſed tantùm eſt prohibitum de iure gentium, nam cùm de illo iure ſit cognita teſtamenti factio:ergo de illo iure eſt inducta prohibitio iſta, pro qua ſententia &concluſione conſidero nouum caſum & expreſſum *in l.quidam in iure. §. finali. ff. de donat.* vbi formaliter dicit text.quòd pactum ſuper futura ſucceſſione viuentis eſt reprobatum, quia eſt contra ius gentium. Sed in his quæ inducta ſunt de iure gentium poteſt optimè lex ciuilis poſitiua ad libitum diſponere ſupplendo,declarando,vel corrigendo: text.eſt cum materia *in l. iuris gentium. ff. de pact.* & ideo concludo quòd noſtra lex bene potuit inducere quod pactum vel promiſſio quam pater facit in ſcriptura publica de non meliorando valeat & teneat: & iſtud eſt quod ſentio in hoc artic. qui mihi viſus fuit valde dubius.

Item etiam iſta lex rectè &iuridicè procedit in ſecunda parte, inquantum determinat quòd valet pactum quo pater aſtringitur per viam matrimonij vel aliam cauſam oneroſam de meliorando filium vel filiam in tertio &quinto bonorum:quia vt ſuprà dixi iſtud pactum tantum erat reprobatum de iure gentium,& de iure ciuili:Imò plus dico, quod licet eſſet reprobatum de mero iure naturali, iſta lex potuit in iſto caſu ex iſta iuſta cauſa oneroſa iſtud diſponere: quia lex humana poſitiua licet non poſſit tollere vel mutare legem ſuperiorem diuinam vel naturalem, tamen ex aliqua iuſta & rationabili cauſa bene poteſt eam reſtringere, modificare & limitare in aliquo caſu particulari: ita ſingulariter tenet Innocen.*in cap. quæ in Eccleſiarum.in fin.extra.de conſti.*& ibi Abb 4.*colum.nu.*8.Fel.qui bene loquitur.2. colu.idem Inno.& Abbas,& commun.docto. *in cap.fin.de conſuetud.*Bartol.magiſtraliter *in l.omnes populi. ff. de inſtitut.& iur.8.column.2. quæſt.princ.nume.*22.& ibi Rayn.14. *column.*quam ponit ibi Alberi.in ſua lectura.idem Bartol.*in* 1.*conſtitut.ſlorum.4. colum.* Bald. *in l.1.C. de ſumma Trini.& fid.catho.7.colum.* idem Bald.*in l.fin.C.ſi contra ius vel vti.pu.1.colum.*Cin.poſt antiquos *in l.reſcripta.C.de pre.impe.offe.*tenet etiam gloſſ.ordi.*in l.1.ff.de conſti.princ.*gloſſ.*in l.ius ciuile.ff.de iuſti. & iur.* gloſſ. *in epiſtola inter claras.C. de ſum.Trin.& fide catho.in princ.*gloſſ.*in l.fin. C.ſi contra ius vel vti pu.* gloſſ. *in ca.à nobis extra.de decimis:*ergo in præſenti bene potuit noſtra lex Tauri validare iſtud pactum de ſuccedendo vel meliorando ex iſta iuſta & rationabili cauſa, ſcilicet per viam matrimonij, ne decipiatur & lædatur genere qui contraxit matrimonium cum filia patris paciſcentis, vel ex alia cauſa oneroſa: & iſta eſt vera & deciſiua reſponſio: ex qua collige quod licèt de iure communi iſtud pactum etiam reſpectu generis eſſet nullius momenti, nec poſſit agere ad intereſſe, vt probat expreſſè text. *in dicta l. pactum quod dotali.C.de pactis.*& per eum tenebat expreſſè & notabiliter Bald. *in l. cum Archimedoram. C. vnde vi.*... *vtrun po.lega.2.colum.in fin.nume.10.verſicu.vlterius quæro.*Pala.Ru.*in repetitione ſua.fo.84.2.colum.verſicul. ex iſtis ſimiliter infertur ad dubium de facto contingens.* Iaſ. *in dict. l. pactum quod dotali. Cod. de pactis* 1.*column.verſicu. tertio extende.* quia per maritum & ſic per tertiam liberam nō poſſet quæri actio vxori, & ſic filiæ ipſius promittentis, nec ipſi marito,cum principaliter ei non interſit: tamen hodie tale pactum &obligatio bene valet per noſtram legem. & tenetur pater adimplere & ſic meliorationem facere,&ſi non fecerit habetur pro facta.

Vnum tamen eſt pro declaratione noſtræ legis, 21 quòd videtur requiri quod tale pactum & promiſſio fiat ipſi genero ex illa cauſa matrimonij vnde non ſufficit ſi fieret filiæ quia tunc non eſſet quæſitum ius vel actio genero: & per conſequens tunc pactum non valeret & iura communia remanerent incorrecta,& hoc videtur probare l.17. ſuprà eod. ibi,*con otro.* Sed ego teneo contrarium, imò quod tale pactum & promiſſio valeat, modò fiat ipſi genero, modò filiæ cùm fiat ex cauſa oneroſa matrimonij: & ſic in vtroque caſu procedat noſtra lex,& confirmatur,quia ipſa melioratio ipſi filiæ debet acquiri, licèt genero proueniat vtilitas ratione fructuum & ſucceſſionis filiorum: vnde non refert cui fiat promiſſio dum tamen illa cauſa interueniat,argumento text. *in l. ſeruo legato. §. ſi teſtator.de lega.*1. Quod tamen notabiliter intelligo, quando expreſſè & ſpecificè in pacto vel promiſſione fieret mentio de perſona generi cum quo matrimonium contrahitur: ſecùs autem eſt ſi ſoli filiæ fieret pactum vel promiſſio ex cauſa matrimonij in genere vt melius poſſit contrahere: quia tunc non valeret cùm non conſideretur cauſa oneroſa tertij,nec eius læſio:vnde ſi ſub ſpe talis pacti contrahat, ſibi imputandum eſt, cùm pactum à principio non valeat:&hoc caſu ius commune remanet incorrectum, nec comprehenditur ſub iſta lege.& hoc fundat etiam lex 17.ſuprà eod. ibi, *con otro,&c.*Hodie verò melioratio,nec in tertio,nec in quinto,nec in alia minori ſumma filiæ cauſa dotis vel matrimonij fieri poteſt,*l.1.tit.2.li.5.recop.*vbi Matienços *gl.2.nu.3.& gl.3. nu.2.* Azeuedus *ibid. nu.3.*Baeça *in tract.de non meliorandis dotis ratione filiabus cap.3 per totum*,Gutierrez, *de iuramento cōfirmatorio ca.59.nu.17.* quod in Senatu Pinciano in praxi fuiſſe admiſſum teſtamentum Matienços *in d.gl.2.nu.3.ad finem*, alios plures referens hanc ſententiam tenentes, ſcil.meliorationem inter viuos ex cauſa dotis,filię fieri non poſſe,ſed in teſtamēto fieri optimè poſſe docet idem Matienços *vbi ſupra nu.9.& gl.3.nu.2.*& latè Baeça *vbi ſuprà cap.20.per totum.*contra Auendañum, Gutierrez *de iuramento confirma-*

confirmatorio ca.59.nu.15. Rojas *de ſucceſ.ab inteſt. cap.3.num.*40. Azeuedus *in d.l.1.tit.2.li.5.Recop.nu.*17. qui ſimul cum Baeça, *vbi ſupra*, intelligit id verum, niſi melioratio in teſtamento facta fuit per viam contractus nomine dotis, & pro dote, quia tunc idem eſſe arbitrantur: ideò, quia in teſtamẽtis ſicut in contractibus cõtrahi poteſt, vel ſi alio modo per viam fraudando. dic. l. primę filia talis in teſtamẽto meliorarетur, vt in exemplis ab eo relatis, nam tunc idem eſſet quod in cõtractibus teſtatur.

Item etiam videtur quòd ſi iam erit contractum matrimonium, quod pactum & promiſſio de meliorando quam pater faciat filiæ vel genero ſimiliter non valeat: quia ceſſat ratio noſtræ legis: & iſta aperiunt intellectum huius legis.

23 Item etiam ex prædictis infero, quòd ſi maritus ipſe cum quo fuit factum pactum de meliorando filiam, vel de non meliorando alias, remittat pactum & promiſſionem, vel moriatur antequam pater vel mater promittens decedat, nõ per hoc tollitur virtus pacti & conuentionis; ſed adhuc debẽt adimpleri, quia licèt maritus fuit cauſa acquiſitionis, tamen poſtquàm illud ius eſt filiæ quæſitum, non poteſt ab ea auferri ſine eius conſenſu, argumento tex. valdè notabilis *in l. ſi poſt mortem. §. fi. ff. de contra tabu.* & ibi glo. ord. Bart. & communiter doctores. Idem tenet Angul. *de meliorat. 1. 6. gl. 3. n.* 6. Atque hinc plane fit, quod ſi mulier, cui fuit factum pactum de non meliorando alios, ſecundò nupſerit, huiuſmodi pactum non extinguitur, ſed idem ius competit ſecundo marito.

24 Item quæro circa noſtram legem, ſi filius vel filia cui eſt facta promiſſio de non meliorando, remittat huiuſmodi pactum, & conſentiat vt pater vel mater melioraret quem velit, vel moriatur in vita patris vel matris, an poſſit pater alium quem velit meliorare? & videtur quòd non. Primò quia quando ex pacto vel perſona alterius quæritur mihi ius, non poteſt ampliùs illud ius mihi auferri, imò liberè poſſum eo vti, etiam inuito ex cuius perſona, mihi quæſitum fuit: text. eſt ſingu. *in l. fin. ff. de pactis*, vbi ſi ex pacto de non petendo fuit ſemel quæſitum ius exceptionis fideiuſſori, non poteſt amplius illud ius ſibi auferri per aliud pactum de petendo quod principalis debitor faciat: & ad hoc ibi notat & commendat gl. ord. Bart. Alb. Bal. Pau. & comm. docto. ſed in noſtro caſu ex illo pacto & promiſſione quam pater fecit vni filio de non meliorando, eſt quæſitum ius omnibus aliis filiis, ergo in eorum præiudicium nõ poſſit aliquem meliorare: etiam mortuo vel conſentiente eo cui principaliter fuit facta promiſſio. Secũdò facit tex. *in l. ſi poſt mortem §. fin. ff. de contra tabu.* vbi habetur quòd ſi filius eſt præteritus in teſtamento patris, nedum ipſe poteſt dicere teſtamẽtum nullum, verum etiam omnes alij filij inſtituti ex perſona & beneficio ipſius præteriti: quòd procedit nedùm quando filius præteritus vult dicere nullum teſtamentum, & vti remedio ſibi competendi, ſed etiam quando expreſſè vult approbare ipſum teſtamentũ & renuntiare remedio nullitatis quia poſtquam ſemel ex eius perſona cœpit illud ius & beneficium nullitatis competere aliis filiis, non poteſt amplius ab eis auferri per ipſum filium præteritum: ita probat text. *in dicta l. ſi poſt mortem, §. fina.* & iſte eſt eius verus ſenſus & ad hoc notat & commendat Bal. *in l. poſthumo nato. C. de contra tabu. 2. col. 1. q.* & ibi Pau. & commun. moder. ex quo datur notabilis declaratio ad tex. cum materia *in l. filio præterito. ff. de inuſto rup.* vbi habetur quòd ſi filius præteritus approbat teſtamentum, conualeſcit ſaltem de æquitate prætoria: vt procedat & intelligatur quando non erant alij filij inſtituti quibus eſſet ius quæſitum ex præteritione alterius: ſecùs verò aliàs quia in eorum præiudicium non potuit præteritus approbare: & in terminis ita tenet Imola. *in d. l. filio præterito. 29. colum 1. verſical. ex prædictis gloſſis* & ibi Paul. de Caſtren. 3. *colum. numero* 8. licèt Bart. ibi & *in d. l. ſi poſt mortem. §. fin.* expreſſè teneat contrarium.

Tertiò facit text. *in l. petendæ. in fin. Cod. de temp. in integr. reſti. pet. iuncta con. ſent.* vbi habetur quod ſi dilatio vel terminus conceditur vni ex litigantibus de iure communi, vel de iure ſpeciali reſtitutionis, quæritur etiam alteri, & non poteſt ſibi auferri licèt ille cui principaliter conceſſa fuit dilatio vel terminus ei renunciet, & nolit eo vti: & in expreſſo ita tenet & declarat ibi Bald. *l. 2. col. nu.* 6. & magis com. opi. licèt Bart. & alij doctor. teneant contrarium in dilatione vel termino conceſſo iure ſpeciali reſtitutionis.

Quartò facit tex. vnicus in ſuo caſu iuncta commun. opin. *in l. ampliorem. C. de appe.* vbi habetur quod appellatio tantum interpoſita ab vna parte prodeſt alteri etiam non appellanti, vt iudex poſſit in eius fauorem reformare ſententiam: & ad hoc dicit eum ſing. & vnicum Bal. & alij docto. ibi notant etiam & commendant Cano. *in c. cum Ioan. de fide inſtrum.* Domini de Rota, *deciſio.* 358. quod extende vt procedat & habeat locum etiam ſi pars quæ appellauit velit renuntiare appellationi: quia non poteſt in præiudicium alterius partis cui eſt quæſitum ius appellationis: & ita illum tex. intelligit & declarat Bald. *in l. fin. C. quando prouo. non eſt neceſſ. 1. col. num.* 4. Bart. & alij docto. *in l. ſi quis libellos. C. de appellat. nume.* 2. Salic. *in l. per hanc. C. de tempo. appe. fi. colum.* Quintò facit tex. no. *in l. ſi conſtante. ver. ſi exceptis. C. de dona. ante nupt.* vbi probatur quod quando ex contractu vel pacto contrahentium per diſpoſitionem legalem quæritur ius tertio, re vel ſpe: non poſſunt partes recedere à tali pacto vel cõtractu in præiudicium tertij cui ſemel eſt quæſitum ius: & ad hoc no. & commendat ibi Bal. 2. *colu.* & communiter docto. Sextò facit tex. *in l. inſulam. §. fin. ff. ſolut. matrim.* vbi habetur quod ſi ex pacto vel ſtipulatione in caſu ſoluti matrimonij debeatur dos cuidam tertio fortè dotanti, & poſtea contingat quòd ſit factum diuortium inter maritũ & vxorem, ſtatim poterit ille tertius petere dotem: & licèt maritus & vxor poſtea reconcilientur, non poteſt auferri ius quęſitum tertio in petenda dote: & ibi notat Pau. & commu. doctor. facit etiam bonus textus *in l. cùm maritus. §. Titius. ff. de pa. do.* tex. *in l. certi condictio. §. ſi nummos. iunct. gloſſ. & commu. opin. ff. ſi cert. peta.* text. *in l. ſeruus. & in l. filius paciſcendo. Cod. de pactis.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd tali filio mortuo vel conſentiente poſſit pater alium filium quem velit meliorare, prout tenet Palac. Rub. hic, *numero* 11. & Tellus ibid. Azeuedus *in l. 6. titu. 6. libr. 5. numero* 5. Primò quia illud fuit pactum merè perſonale factum cum illo ſolo filio, ex quo nullum ius fuit quæſitum aliis filiis: vnde meritò pater eis inuitis poterit quem velit meliorare: argumento text. *in l. iuris gent. §. pactorum. ff. de pactis.* text. *in l. idem. §. perſonale. eo. titu.* text. *in l. epiſtola. §. pactum. eod. titu.* text. *in l. 2. & fin. Cod. ſine cenſu vel reli.* & ibi Bald. & docto.

Digitized by Google

Secundo facit etiam in propoſito bonus text. & nota. *in ca. ſi Titius. ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dominum & agnatos vaſalli. in vſi. feud.* text. *in cap. 1. de eo qui finem fecit agnato. eod. lib.* & vtrobique Bald. & doctor. vbi habetur quod pactum inter aliquos factum ſuper ſeudo, nunquàm nocet nec prodeſt aliis ſucceſſoribus, niſi ſolùm paciſcentibus.

Tertiò facit ratio notabilis & concludens, quia pactum gratuitum, donatio, legatum, vel prælegatum ſemper fit vel propter benè merita recipientis, vel propter maximam eius affectionem, vt *in l. nec adiecit. ff. pro ſocio.* quæ ratio ceſſat in aliis filiis quibus pater non proſpexit in tali pacto vel promiſſione: ergo eis nullum fuit quæſitum ius & per conſequens mortuo vel conſentiente filio poſſit alium quem velit meliorare: argumento textus *in l. non omnis. ff. ſi cert. pet.* textus *in l. cancellauerat. ff. de his quæ in teſta. delen.* tex *in l. legata inutiliter. ff. de lega. 1.* text. *in l. cùm tale. §. fin. ff. de cond. & dem.* text. *in leg. age cum Geminiano. Cod. de tranſact.* textus *in l. in agris. ff. de acqui. rerum domi.* vbi habetur & probatur quod actus agentium non operantur vltra eorum intentionem: & limitata cauſa limitatum parit effectum. Nec obſtat text. *in d. l. fin. ff. de pactis.* quia ibi ex pacto debitoris principalis quantumcunque perſonali, neceſſario fuit quæſitum ius fideiuſſori, cum eius obligatio ſit acceſſoria: vnde extincta obligatione principali, ſolutione, præſcriptione, pacto de non petendo, vel quouis alio iure vel remedio, in conſequentiam extinguitur obligatio acceſſoria fideiuſſoris: vt *in l. omnibus. ff. de ſolu.* tex. *in l. nouatione. ff. de noua.* text. *in l. vbicunque. ff. eo. tit.* tex. *in l. ex perſona. ff. eo. tit.* tex. *in l. ſolutum. verſic. nouata. ff. de pign. actio.* text. *in l. nouatione. C. de fideiuſſo.* tex. *in l. 1. C. etiam ob chiro. pecu.* tex. *in l. exceptiones. la. 2. ff. de except. in l. cùm filiusfam. ff. de verb. obl.* tex. *l. mora rei. eo. tit.* text. *in l. omnibus. ff. de reg. iur.*

Secundò non obſtat tex. *in l. ſi poſt mortem. §. fi. ff. de contra tabul.* quia ex præteritione filij competit ius nullitatis ex legis diſpoſitione, nedum ipſi filio, ſed etiam omnibus aliis etiam inſtitutis: vndè meritò approbante filio præterito non aufertur ius aliis quæſitum. Præterea non obſtant alia fundamẽta pro contraria parte adducta, quia loquuntur quando ex pacto vel contractu fuit ius quæſitum tertio ex legis diſpoſitione: vnde eo inuito nõ poteſt ab eo auferri: ſed in noſtro caſu & quæſtione, ex pacto vel promiſſione vni facta de non meliorando, nullum ius fuit quæſitũ aliis filiis: vnde meritò eo mortuo vel conſentiente poterit pater quẽ velit meliorare: & iſtam ſententiam & concluſionem videtur tenere Palat. Ru. *in præſenti. 6. col. verſ. pater qui promiſit.* Didacus Caſtellus. 12. *col. verſi. ſed quæro pater.* Quod tamen intelligo & extendo, modo filius qui remiſit habeat filios vel deſcẽdentes, modo non: quia eis benè potuit præiudicare in quærendis: ſecus tamen eſt ſi filius cui pater promiſit de non meliorando decedat in vita patris cũ liberis vel deſcendentibus: quia tunc nõ poteſt pater aliquem filium meliorare, quia liberi repræſentatiuè ſubintrant locum patris præmortui, & ſuccedunt ex eius perſona in omni iure ſibi competenti: ergo in hoc pacto & obligatione vt non poſſit pater & ſic auus eorum aliquem filium meliorare, licet benè poſſit meliorare vnum ex nepotibus eius natis & deſcendentibus ex filio cui eſt factum prædictum pactum de non meliorando.

Item adde quod idem eſt in ſecunda parte huius legis: quia ſi pater vel mater promiſit meliorare vnum ex filiis ſuis & talis filius remittat hoc pactũ, & ius ex eo ſibi quæſitum, vel decedat & moriatur in vita patris, poterit pater alium quem velit meliorare: ſecùs tamen ſi decedat & moriatur in vita patris cum liberis vel deſcendentibus quia tunc non poteſt alium meliorare: imò tenetur meliorare omnes nepotes vel deſcendentes ex filio præmortuo, quia repræſentant patrem ſuum defunctũ, & ſuccedunt in iure ſibi competenti: imò teneo quod hoc caſu non poſſit auus vnum ex nepotibus vel deſcendentibus meliorare. Idem tenet hic, Caſtillus, *verbo que roq; vala, verſicu. vlterius quero.* Tellus Fernandez, *num.* 19. Matien. *in d. l. 6. tit. 6. li. 5. recop. gloſſ. 7. num. 2.* Angulo *in l. 6 gloſſ. 3. num. fin.* Nec obſtat *l. 18. ſupra eod.* vbi diſponitur quod auus poteſt facere meliorationem tertij vni ex nepotibus, etiam viuente filio, vel eo mortuo, quia illam legem intelligo non præcedente pacto de non meliorando aliquem filium: ſed tali pacto præcedente non poteſt auus nepotem ex eo meliorare in vita vel poſt mortem patris ſine eius conſenſu & volũtate: pro quo conſidero omnia iura dicentia quod mortuo filio in vita patris, nepotes ex eo ſubintrãt locũ eius, & repræſentatiuè ſuccedunt ex eius perſona & omni iure ſibi competenti. Secundo etiam conſidero. tex. *in Auth. de nupt. §. ſi verò filiorũ colla.* 4. vbi dicit quod nepotes ex filio præmortuo ſuccedunt in illamet partẽ & portione quam pater eius erat habiturus: & illum tex. reputat ſing. Sali. *in l. pactum quòd dotali. C. de pactis. fi. col.* & iſtam conclu. tenet Pala. Ru. *hic 6. colu.* & Didacus Caſtellus, *antepe. col. verſ. vlterius.* 25

Item quęro ſi pater vel mater promiſit non meliorare aliquẽ ex filiis in tertio nec quinto, an poſſit pro anima vel piis cauſis vel pro quibuſcunque aliis cauſis de quinto diſponere? & certè videtur tenendum quod ſic: quia cùm legitima ſit neceſſaria, & in tertio nõ poſſit meliorare, remaneret inteſtabilis per ſupradicta: & ita tenet hic Pala. Ruuios. 6. *colu. verſ. ſed pulchra eſt dubitatio.* Caſtellus. 12. *colum.* Adde Matien. *in l. 4. tit. 6. lib. 5. gloſſ. 3. nu. 1.* & vide, quæ diximus *in l. 17. num. 10. ibi. & breuiter teneo quod ſic.* & videas etiam Azeued. *li. in l. 6. tit. 6. 5. recop. nu. 6. ad fin.* Angulum *in l. 6. de meliorationibus, gloſſ. 6.* 26

Item quæro ſi pater vel mater promiſit in ſcriptura publica non meliorare aliquem ex filiis ſuis, an poſſit meliorare nepotes vel alios deſcẽdentes, & videtur quòd ſic: quia in materia odioſa, appellatione liberorum non veniunt nepotes, vt in filij appellatione. *ff. de verbor. ſign. & in l. ſenatus. ff. de ritu nup.* Sed hoc non obſtante contrarium eſt tenendum, imo quòd non poſſit etiam iſto caſu meliorare nepotes neque alium deſcendentem, quia quando cõſtat de voluntate diſponentis, & eſt eadem ratio, etiam in materia odioſa ſemper appellatione filiorum comprehenduntur nepotes & alij deſcendentes, vt in prædictis iuribus probatur: ſed in noſtro caſu & quæſtione conſtat de voluntate diſponentis, quia ille qui promittit non meliorare filium, videtur etiam velle non meliorare nepotẽ. Item etiam eadem eſt ratio & adhuc fortior cum maiorem dilectionẽ habeat ad filios quàm ad nepotes vel alios deſcendentes: argumento text. *in l. cùm auus. ff. de cond. & demon.* & *in l. cùm acutiſſimi. C. de fideicom. & in l. generaliter. §. cum autem. Cod. de inſtit. & ſubſti. in Auth. multo magis. C. de ſacroſ. Eccleſ.* 27

Eccleſ.cum ſimilib. & tenet in præſenti Ciſuen. licèt Pala.Ru.relinquat cogitandum. Hoc tamen eſt intelligendum quando pactum, de non meliorando cum tertio fiat ex cauſa onerosa,vt matrimonij tranſactionis, vel alia ſimili duratura,quo caſu prohibitio de non meliorando tam ad filios quam ad reliquos deſcendentes extenderetur fauore illius, cum quo contractum ſeu actum fuit, vt colligit ex Bartoli doctrina,*in l.pater filium §.fundum de leg.2.* Tellus *hic.num.*8. ſic intelligendo & Ciſontanum, *hic nu.*2. Caſtillum,*verbo,deſcendentes*, & Palacios Rub.*num.*2.vt tradit Velazquez de Auendaño, *hic gl.1.num.*4.Gutierrez,*de iuram.confirmatorio 1.par. ca.59.n.* 11. Matienҫus tamen noſtram ſententiam indiſtinctè,tenet imò quod pater nepotes meliorare non poſſit virtute pacti de nõ meliorãdo filios, ſiue ſimpliciter,ſiue cum cauſa fiat & fundamẽtis, quibus Telli diſtinctio corroboratur,plenè ſatisfacit *in l.6.tit.6.lib.5.recop.glo.1.num.*4.& ſtante nõſtra lege hic verum aſſerit Azeuedus *ibidem, nu.*9. hancque ſententiam, ſine diſtinctione ſequuntur Palacios Rub Ciſueutes,Caſtilluſque ſupra allegati Perez ad Seguram *in repetitione legis tertiæ. §.fin. nu.*51.*ff.de liberis & poſthumis*,& dicit communem Matienҫus, *vbi ſupra* & hoc caſu pro anima poſſe diſponere tenet Azeuedus,*vbi ſupra num.*4. *ad fin.* & Angulo *i. l.6.glo.6.*& dixi *ſupra nu.*26.*in prin.*& idem Angulo *gl.3.in d.l.6.* ..*n.1.*

28 Item adde quòd licèt in iſto pacto vel promiſſione de non meliorando requiratur ſcriptura publica,vt diſponit noſtra lex, & tenet Didacus del Caſtillo,*hic verbo, ſcriptura publica* Palacios Rub. *nu.*4.*& ibidem* Tellus Fernandez Cou.*in cap. quamuis pactum in 3.part.in initio, num.2.ad fin.* Matienҫus *in l.6.tit.6.lib.5.recop.gl.2.num.1.* Azeuedus *ibidem num.* 13. tamen ſi ſit deperdita poterit pactum vel promiſſio probari per teſtes: argumento tex. *in l. teſtium verſi.fi. C.de teſtibus.* vbi habetur quod in omnibus caſibus in quibus requiritur ſcriptura pro forma & ſubſtantia actus, & ſit deperdita, poteſt bene talis actus probari per teſtes: & ad hoc no.& commendat ibi Petrus,Iacob.Butr.Cinus,Bart.Alberic.Bald.Ange.Paul.Salice.&commu.doct.Bart. & docto.*in l.emancipatione.C.de fide instrum.*idem Bar.&communiter doct.*in l.2.de bono.poſſeſ.ſecundum tab.*idem Bart.&comm.doct.*in l.pactum quod bona fide. C.de pactis.* Huc facit *l.ſicut iniquum l. emancipatione.C.de fide inſtrumentorum cap. cum olim in 1. de priuileg.*tractant Abb. & Felin. *num.*14. *in c.2.de probat.* quod tamen intelligendum eſt, ſi modo probetur caſus amiſſionis tenor ſcripturę,& quod habebat ſubſtantialia,vt docebitur *in l.41. n.* 3.& late Aluarus Velaſcus,*de iure emphyteutico.1.p. queſt.7.num.*38.iuxta quæ intelligenda eſt d.l.41.ibi, *ò por teſtigos que depongan en la forma que el derecho requiere*,nec obſtat *l.10.tit.19.part.*3.quia loquitur quando tranſumptum ſcripturæ parti datum deperditum eſt, extabat autem originale, in protocolo tabellionis quo caſu non poteſt omnino ſcriptura deperdita cenſeri, & ideo probatio per teſtes non admittitur, ſed reficienda eſt ſcriptura per citationem partis,& iuramentum eius qui eam amiſit,vt *in d.l.10* & interpretatur Perez *tit.3.ordi.* & vide omnino Palacios Rub.*hic.num.*3.Caſtillum *verbo ſcriptura.* Matienҫum *in l.6.tit.6.lib.5.gloſſ.2. num.fin.*

29 Item quæro ſi pater vel mater promiſit non meliorare vnum ex filiis ſuis quẽ expreſſè nominauit, an poterit alium meliorare? & teneo abſque dubio quòd ſic: quia actus agentium non operantur vltra eorum intentionem:& limitata cauſa limitatum parit effectum:vt in iuribus ſuprà allegatis. Idem tenet Angulo *in l.6.gloſſ.2.num.*1.id intelligẽs procedere, niſi cauſa finalis, ſeu ratio promiſſioni adiiciatur omnium filiorum fauorem reſpiciens, puta, vt omnes æqualiter ſuccederent : quia tunc cauſa generalis pariet effectum, *ex d.l.age cum Geminiano.*Confirmatur etiam,quia ſi teſtator determinatè & ſpecificè prohibuit certum filium alienare,talis prohibitio non extenditur ad alios, imò nec ad nepotes,nec vlteriores,text.eſt no.*in Auth. de reſtit.fideicomm.§.nos igitur.colla.*9. per quem ita tenet Bald.*in l.voluntas.Cod.de fideicom.fin. colum.num.*13.& ibi comm.docto.Bart.*in l.Lucius.§. 1.ff.de l.3.moder.in l.filiusfam.§.diui.ff.de legat.*facit etiam tex.*in l.pater filium.§.fundus.ff.de legatis tertio.* vbi habetur quod alienatio prohibita ad tempus videtur permiſſa poſt tempus : & ad hoc notat Bar.& commu.docto.ibi.

Aliud eſt pactum de futura ſucceſſione certo modo diuidenda, vt putà ſi filij vel hæredes diuidunt inter ſe hæreditatem patris vel alterius quam ſperant poſt mortem eius:nam tale pactum, conuentio,vel diuiſio, non valet tanquam contra bonos mores,cùm tractetur de hæreditate viuentis,& inducat votum captandæ mortis, niſi pater vel ille de cuius ſucceſſione diuidenda tractatur conſentiat in tali pacto & diuiſione,& in eadem voluntate perſeueret vſque ad mortem: text. eſt ſingularis & vnicus in iure *in l. fina. Cod. de pactis.* & ad hoc notat & commendat ibi Odoffre. Cinus, Alberic. Barto.& commun.doctor.idem Barto.& alij doct. *in l.ſtipulatio hoc modo concepta.ff.de verbor.obliga. fin.colum.* & illum text.ad hoc dicit vnicum Bald. *in c.ad noſtram.cl.1.de iureiur. 2. column. numero 9.* adeò quòd talis conuentio & diuiſio non firmatur iuramento ſecundum omnes doctores, vbi ſuprà. adeò etiam vt tales filij vel hæredes in caſu quo talis hæreditas ad eos perueniat priuantur ſucceſſione tanquàm indigni, & applicatur fiſco: ita probat text.no.*in l.quidam in iure.§. fina. cum l.ſequen. ff. de dona.* vbi habetur quòd ſi quis donat rem vel partem hæreditatis quam ſperat poſt mortem alterius,priuatur ſucceſſione & applicatur fiſco:text. *in l.2.verſicu.fin.ff.de his qui.vt indign.* & ibi Barto. & commun.docto.& in expreſſo ita tenet glo.ord. *in d.l.fi.Cod.de pactis.in verbo obſeruari,*& ibi Bartol.1.*colum.4.oppo.*Bald.2.*colum.nume.*7.Iaſ 3.*colu. verſic.3.limita.*Roma.*in d.l.ſtipulatio hoc modo concepta.7.colum.numero* 24. Dubium tamen ſingulare eſt,quare pactum de ſuccedendo factum principaliter cum ipſo de cuius ſucceſſione tractatur nõ valet etiam data perſeuerantia in eius conſenſu vſque ad mortem: ſed pactum de ſucceſſione ſua factum cum tertio bene valet de eius conſenſu, ſi in eo perſeuerauit vſque ad mortem : de quo vide omnino Petrum de Bella Per.*in dicta l.final.Cod.de pactis.2.columm.verſicul.ſed quæritur.* Cinum 1. *colum.numero* 2.Alber. *fin.colum.in fin.* Bald.2.*colum. 5.oppo.* 30

Ex quo ſingu. infertur,quòd ſi filius vel filia renuntiauit cum iuramento hæreditati patris, in manibus & fauore fratrum vel eorum & patris ſimul, quòd non obſtante tali pacto & renuntiatione iurata poterit ſuccedere patri, ſi non perſeuerauerit in eadem voluntate:& in expreſſo ita tenet Bald. *in c.ad noſtram.cl.1. extra de iureiuran.2. col.num.9.*argumento text.*in d.l.fin. Cod.de pactis.* 31

dicens quod licèt lex illa ſit omnibus nota, tamen ad hoc non eſt per aliquem ſpecialiter allegata: & iſtam ſententiam & concluſionem non allegando Baldus tenet Fulgo. *in l. pactum. Cod. de collat.* Rapha. Cuman. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, de verbor. obligation.* & ibi Alexand. 4. *colum. num.* 11. Iaſon. 4. *column. prope fin.* Corneus *in l. pactum Cod. de collat. 2. colum. verſicu. 5. limita.* Are. notabiliter *in l. qui ſuperſtitis. ff. de acquirend. hered. 4. colum. verſicu. eſt quarta fallentia.* Georg. Natan. *in d. cap. quamuis pactum in fin. verſicul. quod ſing. limita.* vbi dicit quòd eſt omni cura memoriæ comēdandum. Rode. Suar. ſingulariter & meliùs quàm alibi *in repet. legis. quoniam in prioribus. Cod. de inoffi. teſtamen.* 70. *fol.* 4. *column. verſicu. quinto. &c.* quem omninò vide: vbi ex hoc infert, quod filius in cuius fauorem eſt renuntiatum ab alio fratre vel fratribus, habebit illam partem vel portionē vltra meliorationem tertij & quinti. Sed etſi non expreſſè in fauorem fratris renunciaſſet, ſed in fauorem patris vel matris, eo adiecto pacto, vt poſſent pater vel mater, cui vellet illud relinquere, ſiue filio, vel extraneo, ita vt is cui relinquat cenſeatur illud habere non à patre vel à matre, ſed ab ipſo renunciante, ſola nominandi vel eligendi facultate matri conceſſa, poterit mater vltra tertium & quintum, illud quod à filio renuntiante habuit alteri filio relinquere: quia non à matre, ſed à fratre, qui renūciauit capere videtur, ita Gutierrez *in ca. quamuis pactum. de pact. in* 6. Iaſo. tamen *in dicta l. fina. Cod. de pactis.* 4. *colum. numer.* 13. reprobat expreſſè Bald. & tenet quòd imò tale pactum valeat cùm iuramento, quia illud eſt pactum de non ſuccedendo quod firmatur iuramento, vt ſuprà concluſum eſt, & antea Iaſon. iſtam opinionem tenet Roma. *in l. qui ſuperſtitis. ff. de acquirend. hered.* quem refert ibi Aretin. 4. *column. in princ.* & Alexand. *in dicta l. ſtipulatio hoc modo concepta.* 4. *colum. numero* 12. ſed certè ſententia Bald. eſt veriſſima & notanda, & Iaſon non intellexit eam, quia intentio Bald. eſt quòd licèt pactum de non ſuccedendo, quod fit patri, firmetur iuramento, tamen pactum de non ſuccedendo quod fit fratribus vel ſororibus licèt in verbis ſonet de non ſuccedendo, tamen virtualiter & affectiuè eſt pactum de ſuccedendo, & de hæreditate & futura ſucceſſione certo modo diuidenda, quod non valet nec firmatur iuramento: quia eſt contra bonos mores & inducit votum captandæ mortis: nam ſicut quando agitur inter fratres quòd poſt mortem patris vel eius cuius ſucceſſionē ſperant, vnus habeat certam partem & alter aliam, dicitur pactum de futura ſucceſſione diuidenda, & non valet: vt *in d. l. fin. Cod. de pact.* ita in noſtro caſu quando vnus filius promiſit aliis fratribus non ſuccedere, videtur diuidere inæqualiter vt ipſe nihil percipiat, alij verò totum: vnde tale pactum nō debet valere, quia cenſetur de hæreditate viuentis certo modo diſponenda vel diuidenda: & meritò non firmatur iuramento: vnde in noſtro caſu Bal. dixit optimè, quia reſpectu fratrum cenſetur pactum de hæreditate diuidenda & non valet, etiam cum iuramento niſi pater conſentiat & in tali conſenſu perſeneret vſque ad mortem, reſpectu patris eſt pactum de non ſuccedendo & benè firmatur iuramento, vt filius non ſuccedat in vita patri ab inteſtato nec contra teſtamentum, ſed ex teſtamento vel ſecundum eius voluntatem bene poteſt ſuccedere vt ſuprà concluſum eſt. Ex quo infero, quòd licet pactum de non ſuccedendo firmetur iuramento, debet intelligi quando fit patri: ſecùs tamen eſt quando fratribus, quia non dicitur pactum de non ſuccedendo, ſed de hæreditate diuidenda, vel certo modo diſponenda: iſta eſt intentio Bald. ſic per alium non declarata: & in expreſſo conſidero quòd ante Bald. iſtam eandem ſententiam & concluſionem voluit Bartol. *in dict. l. ſtipulatio hoc modo concepta.* 1. *column. in fin.* & iſte caſus iam mihi contigit, & in eo habui conſulere inter filios cuiuſdam militis huius ciuitatis. Limita tamen ſuperiorem concluſionem quæ habet quòd pactum de hæreditate viuentis certo modo diſponenda non valet vt procedat quando pactum interponitur ſuper hæreditate certi & determinati hominis, vt ſuper hæreditate tertij vel alterius: ſecùs ſi incerti, vt ſi quis contrahit ſocietatem cum alio de communicandis bonis futuris, prouentis ex aliqua ſucceſſione, nulla expreſſa vel determinata perſona: quia tale pactum & conuentio valet, text. eſt notabilis *in l. 3. §. de illo. ff. pro ſocio,* quem ad hoc notat & cōmendat ibi gloſſ. ordin. Bartol. Bald. Sali. & comm. doctor. Bartol. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. de verbor. obligat. 2. colum. in fin.* & ibi commun. docto. gloſſ. ordin. *in l. fin. C. de pactis. in glo. penul. in prin.* & ibi Pet. 1. *colum. in fin.* Cinus 1. *colu. 3. oppo.* Bart. 1. *lectur. 2. pen. col. nu.* 17. Alb. *pen. col. in fi.* Ang. *fi. col. in fi.* Bal. 2. *colum. nu.* 10. Sali. *pen. colu. in fin.* Iaſo 3. *colu. verſi. limita.*

Secundò limita vt procedat quando agitur de futura ſucceſſione diuidenda, & aliqua obligatione ſuper ea contrahenda: ſecus verò quando agitur de aliqua liberatione vel debiti remiſſione, vt ſi filius qui ſperat hæreditatem patris fecit pactum cum creditoribus patris viuentis, vt non conueniantur ab eis poſtquàm hereditas patris ad eum perueniat: nam tale pactum & conuentio valet: fauore liberationis: text. eſt notabilis *in l. & ſuum heredem. §. idem probat. ff. de pactis.* & ad hoc reputat ſing. Pau. & commun. ſcribentes reputat etiam ſingu. Iaſon. *in l. iuriſgentium. §. fina. eod. titu.* & per illum text. ita etiam tenet Bartol. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta. de verbor. obligat. fin. column. in fin.* & poſt eum cæteri doctor. Alber. *in l. fin. Cod. de pact. fin. colum. in fin.* & ibi Ange. *fin. colum. in fin.* Paul. 2. *colum. poſt medium.* Salic. *pen. colum. in fi.* Iaſ. 3. *colum. numero* 7. Vnum tamen eſt, quod illa deciſio videtur tantum procedere in filiis fauore filiationis & liberationis: non verò in aliis hæredibus agnatis vel cognatis: & in ſpecie ita tenet Pau. *in l. fin. C. de pactis. 2. colu. poſt medium.* Sed certè intentio omnium docto. vbi ſuprà eſt in contrarium, dubium tamen eſt quid econtra, an filius vel alter futurus hæres viuente patre, vel eo cuius ſucceſſionem ſperat, poſſit liberare eius debitores? & videtur quòd non. Primò, quia eſt pactum ſuper futura hæreditate viuentis, quod eſt reprobatum.

Secundò, quia ſicut pactum de non ſuccedendo non valet ſine iuramento, ne quis pro modico renunciet futuræ ſucceſſioni, ita hoc pactum quo quis remittit partem ſucceſſionis non debet valere.

Tertiò, quia in vita non potuit remittere ex propria perſona cùm ei nihil debeatur: item nec ex perſona patris, quia in eius vita non eſt hæres, nec repræſentat eum: ergo poſt mortem poteſt petere debitum ex perſona defuncti cui ſucceſſit, in cuius locum intrat repræſentatiuè, vt *in Auth. de iureiu. amo. præſ. in prin. & in l. hæres & hæreditas. ff. de vſuc. cum ſimi.*

Quartò

Quartò facit, quia inuito patre non poteſt filius remittere dubium patris, etiàm ſi ex cōtractu filij acquiſitum fuit: tex. *in l. filiusfamilias. ff. de ſolu.* tex. *in l. filius paciſcendi. C. de pactis cum ſimi.* Sed his non obſtantibus teneo contrarium, imò quod valet pactum & remiſſio fauore liberationis: pro qua ſententia facit tex. *in d. l. & ſuum hæredem. §. idem probat. ff. de pactis.*

Secundò facit text. *in l. ſi non ſortem. §. ſi filiusfamilias. ff. de condi. indeb.* vbi habetur quod poteſt quis venire contra factum proprium, etiam ex perſona alterius: tex. *in l. filiam fratris. ff. ad Treb.* tex. *in l. cum dominus. §. fi. ff. de pecu. lega.* text. *in l. penul. ff. de fun. dota.* tex. cum materia *in l. eum vir. ff. de vſucap.* & in expreſſo iſtam ſententiam & cōcluſionem tenet Specu. *in titul. de pact. §. poſtremo verſ. quid ſi filiusfamilias.* Et ibi Ioan. And. in addi. Sed Bar. *in l. filiusfamilias. ff. de ſolut. in prin.* diſtinguit notabiliter, & dicit hoc eſſe verum quando ex cauſa oneroſa liberauit aliquid à debitore recipiendo: ſecùs verò ſi ex cauſa lucratiua: & cum eo tranſit ibi Ang. & cæteri doctores: & cum Bartol. tranſit Pau & moderni *in d. l. & ſuum hæredem, §. fi. ff. de pactis.* & iſta eſt veritas.

TEXTVS XXIII.

QVando el padre, o la madre por contrato entre viuos, o en otra poſtrimera voluntad, hiziere a alguno de ſus hijos, o deſcendientes alguna mejoria del tercio de ſus bienes, que la tal mejoria aya conſideracion a lo que ſus bienes valieren al tiempo de ſu muerte: y no al tiempo que ſe hizo la dicha mejoria. Id eſt: *Quum pater aut mater per contractum inter viuos aut in alia poſtrema voluntate auxerit quempiam ex liberis aut deſcendentibus ex tertio ſuorum bonorum, vt euiuſmodi augmentum æſtimetur ad valorem bonorum in tempore mortis ſuæ, nō in tempore quo augmentum eſt factum.*

SVMMARIVM.

1 *Melioratio tertij ſi debebat conſiderari tempore mortis, vel tempore donationis?*

LEX XXIII.

NOTA deciſionē huius legis, quòd melioratio tertij facta filio vel filię generaliter de toto tertio vel partis eius, debet attendi & conſiderari habito reſpectu ad tempus mor-
1 tis: non verò ad tempus ipſius contractus & meliorationis, cuius ratio eſt, quia legitima & valor eius attenditur & conſideratur tempore mortis, non verò in vita: text. eſt *in l. cum quæritur. Cod. de inoffi. teſtam.* text. *in l. omni modo. eod. titu.* text. *in l. Papinianus. §. quoniam autem. & in §. quarta autem. ff. de inoffi. teſtam.* text. *in l. cum quo. de peculio. §. fi. ff. ad l. Falcid.* tex. *in l. 1. §. ſi parēs. ff. ſi quis à parento fue. manu.* tex. *in l. etiam. §. ſi. ff. de bon. libe.* tex. *in l. ſi patronum. §. fi. eod. tit.* tex. *in l. fi. ff. ſi quid in frau. patro.* limita tamen in caſu l. 9.] quæ hodie eſt lex 3. tit. 8. l. b. 5. recop. ſcilicet cum dos & donatio trahuntur ad collationem & partitionem in hæreditatum diuiſione procedentium ab ipſis meliorationibus: tunc enim attendetur tempus factæ ac promiſſę dotis vel donationis, propter nuptias, vel tempus mortis defunctorum, ſecundùm quòd elegerit ille in cuius fauorem dos vel donatio propter nuptias facta ſit, vt tenet Angulus *in l. 7. glo. 2. nu. 6. & in 6. glo. 1. nu. 10.* Azeuedus *in l. 7. tit. 6. lib. 5. Recop.* vbi etiam id ſublimitat. ſed melioratio tertij dicitur legitima reſpectu filiorum, cum extraneo relinqui non poſſit: vt *in l. 9. titu. de las mandas. lib. 2. fo. ll.* & vt tenet Caſtillus *in l. 19. Tauri. nu. 6. & 7.* Couarr. *in ca. quamuis pactum 3. part. §. 1. num. 2.* Azeuedus *in l. 3. titul. 6. lib. 5. num. 24. ad fin.* ergo illo tempore attendatur valor eius: iſtam rationem ponit docto. Pala. Ruui. *in l. 19. ſuprà eod. num. 5.* licèt idem doctor. Pala. Ruui. relinquat iſtā quæſtionem indeciſam & cogitādam *in ſua repetit. ca. per veſtras. de donat. inter virum & vxo. fol. 97. colum. 1. verſic. & iſta faciunt.* ex quo infertur quod ſi tempore mortis pater vel mater haberet plura bona, de omnibus debet ei ſolui melioratio: ſi verò haberet pauciora quam tempore contractus & promiſſionis, de illis tātum debet fieri ſolutio, Et extende concluſionem huius text. vt procedat & habeat locum tàm in melioratione expreſſa, quàm etiam in donatione ſimpliciter facta alicuius rei vel quantitatis, modò ſit ſtatim valida & firma, modò non, ſed morte confirmetur: quia cum illa habeat vim meliorationis, *vt in l. 26. infrà eodem.* debet etiam in ea attendi & conſiderari tempus mortis: & ita tenet expreſſè Ciſuentes *in præſenti. fina. quæſtio.* Huc faciunt dicta per Tellum *in l. 25. num. 15. cum ſequentibus.* vbi quamuis pater in vita aſſignaſſet filio congruam legitimam, habito reſpectu ad bona quæ tunc habebat, ſi poſtea bona patris aucta ſint, debetur ex illis bonis auctis legitima. quam etiam quęſtionem tangit Azeuedus *in l. 3. tit. 6. lib. 5. Recop. num. 22.* & idem Tellus hic. & adde pro maxima declaratione & extenſione huius legis, quòd talis melioratio etiam reſpectu bonorum futurorum non poteſt reuocari licèt in eis non fuerit tradita poſſeſſio, ſi fuerit tradita de præſentibus: vt dixi & fundaui *in l. 17. ſuprà eod. numero 1.*

TEXTVS XXIIII.

QVando el teſtamento ſe rompiere, o annullare por cauſa de preterićion, ó exheredacion, en el qual ouiere mejoria de tercio, o quinto, no por eſſo ſe rompa ni menos dexe de valer el dicho tercio y quinto, como ſi el dicho teſtamento no ſe rompieſſe. Id eſt: *Quum teſtamentum rumpetur aut annullabitur ob præteritionem aut exhæredationem, in quo fuerit aliquod augmentum ex tertio aut quinto, ob id non rumpatur ſeu reddatur minus validum prædictum (augmentum) ex tertio aut quinto, perinde ac ſi prædictum teſtamentum non eſſet ruptum.*

SVMMARIVM.

1 *Quibus modis & caſibus annulletur teſtamentum.*

2 *An & quando inſtitutio directa contenta in tali teſtamento nullo & inualido obligetur & conuertatur in fideicommiſſum.*

3 *Quando teſtamentum defuncti ratione præteritionis vel exhæredationis deficit, an conſeruentur legata.*

4 *Melioratio tertij & quinti, relicta in teſtamento, an conſeruetur rupto vel annullato teſtamento.*

Digitized by Google

LEX XXIIII.

NOTA eſt ex iſta lege: quod rupto vel annullato teſtamento ex cauſa præteritionis vel exhæredationis, cõfirmatur & validatur melioratio tertij & quinti in eo contenta. Pro cuius perfecta declaratione magiſtraliter & reſolutiuè dico, quòd teſtamentum primo modo poteſt annullari propter defectum teſtãtis: quia minor, vel in poteſtate alterius, vel furioſus mente captus. Vide Mãtiençum *in l.8.tit.6.li.5. Recop.gl.1.nu.1.* Tellum Fernandez,*hic,nu.2.* Et ſic carens intellectu vel prodigus, vel condemnatus crimine capitali, vel ex aliqua alia cauſa prohibitus teſtari, & tali caſu legata & fideicommiſſa, in eo relicta non valent nec tenent, quia prohibitus teſtari videtur etiam prohibitus codicillari: tex eſt formalis & expreſſus *in l.2. ff.de legat.* 1. cuius verba ſunt; *ſciendum eſt eos demum fideicommiſſum poſſe relinquere qui teſtandi ius habent*: & ibi glo.ordin. Barto. Alberic. Bald. Panormit. Imol. Ange. Areti. Socinus, Cuman. Alexand. Iaſo. & commu. doctor. text. *in l.diui.§.licèt verſ.codicillos. ff.de iure codicil.* text. *in l.conficiuntur.verſ.1.eo. tit.* text. *in l.1.tit.12.partis.6.* ex quo notabiliter infertur quòd ſi lex noua vel ſtatutum diſponat, quòd minor viginti-quinque annorum vel ſenex poſt certam ætatem vel aduena & forenſis vel ſimilis perſona non poſſit teſtari, non poterit etiam codicillari: quia licet non debet extendi, vt *in l.ſi verò.§.de viro.ff.de ſolu.matrim.iuncta commum opinione.* Ex eo quòd eſt correctoria, tamen ex eo quòd ſunt caſus æquiparati per legem antiquam, diſpoſitum in vno cenſetur etiam diſpoſitum in reliquo argumẽto. tex. *in l.ſi quis ſeruo.Cod.de furtis.* & ibi notat & commendat gl.fin. Bart. & commu. doct. tex. *in l.1.§.2.ff. ad l.Falc.* tex. *in l.1.§.1.ff.de muner.& hono.cum ſimi.* & in expreſſo ita tenet & infert. Bartol. *in d.l.2.ff.de lega.1.column.1.& q.* & ibi Panorm. Aretin. Alexand. & modern. & iſtam dicit comm.opin. Socin. Iunior *in repe.dicta l.pen.fol.num.134.* tenet etiam Pau.de Caſt. & alij doct. *in l.non eſt nouum.ff.de legibus.*

Secundò & principaliter teſtamentum poteſt annullari ratione voluntatis imperfectæ & non conſummatæ quia antequàm impleretur teſtamẽtum teſtator mortuus eſt, & tali etiam caſu legata & fideicommiſſa in eo relicta non valent, text. eſt *in l.ſi is qui teſtamentum ff.de teſtamentis.* tex. *in l.ex ea ſcriptura eod.tit.* tex. *in l.fideicommiſſa.§.quoties.ff.de lega.3.* & vtrobique glo.ord. & commun. docto. Tertiò & principaliter teſtamentum poteſt annullari propter defectum ſolennitatis quia teſtator inſtituit hæredem, ſed non fuit adhibitus legitimus numerus teſtiũ. Et hoc caſu dico, quod legata & fideicommiſſa in eo relicta non valent nec tenent, quia cum inſtitutio ſit nulla, omnia in eo contenta debent annullari. Item quia ex eo hæreditas non poteſt adiri: item quia teſtamentum eſt actus indiuiduus, & non poteſt valere pro parte, imò nec valebit vt codicillus, licèt habeat ſolennitatem in codicillis requiſitam, quia cõſtat quod voluit teſtari & non codicillari. text. eſt formalis & expreſſus *in lege. non codicillum. Cod. de teſtamen.* cuius verba ſunt, *non codicillum ſed teſtamentum auiam veſtram facere voluiſſe inſtitutio & exhæredatio facta probant euidenter.* & ibi gl. ordi. & comm. doct. tex. *in l.illud.§.tractari.ff.de iure codicil.* tex. *in l.fina.C.de codicil.* Ex quo ſingulariter inferas quòd præſumptio voluntatis defuncti colligitur & conſideratur ſecundum formam & ſolennitatem quam adhibuit in actu, & ad hoc ſummè notat & commendat Alex. & alij doct. *in dicta l.non codicillum.*

Quartò & principaliter teſtamentum poteſt annullari propter defectum inſtitutionis quia benè eſt adhibitus legitimus numerus teſtium, ſed deficit inſtitutio hæredis: quo caſu legata & fideicommiſſa in eo relicta non valent, quia militãt rationes ſuperiores: tex. eſt *in l.fin.§.illud. C.de codicill.* cuius verba ſunt, *illud quoque pari ratione ſeruandum eſt, vt decreuerit facere teſtamentum, ſi id implere nequiuerit, inteſtatus videatur eſſe defunctus, nec traducere liceat ad fideicommiſſi interpretationem velut ex codicillis vltimam voluntatem, niſi id ille amplexus ſit vt vim etiam codicillorum ſcriptura debeat obtinere.* & ibi notat & commendat gloſſa ordinaria & communis opinio doctorum: text. *in l.prima. ff. de iure codicill.* & ibi gloſſa ordinaria. Bart. & communiter doct. textus *in l.cohæredi.§.cum filia.ff.de vulga.& pupill.* Hodie tamen in hoc corrigitur ius commune, quia legata & fideicommiſſa in tali teſtamento relicta valent & tenent, licet in eo nullus hæres ſit inſtitutus, vel ſi fuerit inſtitutus repudiauit hæreditatem: ita tenet Matiençus *in l.8.tit.6.li.5.Rec.glo.1.nu.3. & in l.2. tit.4.lib.5.recop.gl.14.in princ. num.81.& ſequentibus, & gloſſ.15.* ita diſponit *lex prima, titulo de los teſtamentos.libro 5.ordi.* Cuius ratio eſt ne omiſſione tàm leui ſolennitatis, deſinat ſeruari voluntas defuncti, & legatarius & fideicommiſſarius amittat commodum ſibi relictum. Quintò & principaliter teſtamentum poteſt annullari propter incapacitatem hæredis, vt quia naturaliter vel ciuiliter erat mortuus, vel alio quouis modo vel cauſa erat inhabilis quia hoc etiam caſu legata & fideicõmiſſa non valent: textus eſt *in leg.tertia. & per totum.ff.de his qui pro non ſcriptis habentur,* textus *in lege prima.C.de hær.inſt.* textus *in l.unica.§.& cum triplici.& in §.in primo.& in §.pro ſecundo. C.de caducis tollendis:* & vtrobique communiter doct. textus *in l.quarta.titulo 3.6.par.* Pulchrum tamen dubium eſt an hoc caſu hodie de iure regio corrigatur iſta concluſio, & videtur quod non, quia lex correctoria nõ debet extendi ex paritate vel maioritate rationis. vt *in l.ſi verò.§.de viro.ff.ſolu.matrim.cum ſimilibus.*

Sed firmiter teneo contrarium, imò quòd corrigatur: cuius ratio eſt, quia quando duo caſus æquiparantur à iure diſpoſitum in vno cenſetur etiam diſpoſitum in alio etiam in materia odioſa & correctoria: ita probat text. *in l.ſi quis ſeruo. Cod. de furtis.* & ibi communiter doctores. Sed in iure noſtro caput impotentiæ & caput voluntatis æquiparantur & tacitè ex iuris diſpoſitione vnum comprehendit alium. vt *in lege Gallus.§.& quid ſi tantum.ff.de liber. & poſthum.cum ſimilibus,* & ibi Bartol. & commun. doctor. Ergo in noſtro caſu prædicta lex regia procedat & habeat locum.

Sextò & principaliter teſtamentum poteſt annullari propter præteritionem filij, quo caſu inſtitutio hæredis & legata & fideicommiſſa in eo contenta annullantur & non conſequantur tex. eſt capitalis & expreſſus *in l. filio præterito. ff. de iniuſto rupto. cum ſimilibus*: cuius verba ſunt, *filio præterito qui fuit in patris poteſtate, nec liber-*

tatet

tates competunt, nec legata præſtantur. & ibi glo. ordin. Bartol. & communiter docto. quod eſt verum & procedit, quando filius in poteſtate præteritus agit contra teſtamentum per ius dicendi nullum: ſecus tamen eſt quando filius emancipatus ſit præteritus, & rumpit teſtamentum per bonorum poſſeſſionem contra tabulas: quia tunc cùm admittatur tantum de iure prætorio, & eius æquitate voluit quòd legata & fideicommiſſa præſtentur liberis, & parentibus, & quibuſdam aliis perſonis: de quibus *in lege prima. & per totum. ff. de legatis præſtandis. & in l. prima. C. de bono. poſſe. contra tabu.* & ibi commu. docto.

Vnum tamen eſt quòd ſi filius in poteſtate præteritus intentet prædictam bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quæ ſibi etiam competit de iure prętorio, non tenetur legata & fideicommiſſa pręſtare etiam illis perſonis priuilegiatis: quia aliàs licet non vteretur iſto remedio poſſet dicere teſtamentum nullum de iure ciuili, vel tanquam ſi non eſſet factum, ſuccedere ab inteſtato. Et per conſequens nulla fit alicui iniuria, licet intentet bonorum poſſeſſ. contra tabulas: vnde non tenetur prædicta legata nec fideicommiſſa ſoluere: text. eſt nota. & ſubtilis *in lege is qui in poteſtate. ff. de legatis præſtandis.* & ibi Bartol. & communiter doctores antiqui.

Septimò & principaliter teſtamentum poteſt annullari propter exhæredationem filij, quo etiam caſu inſtitutio hæredis & legata & fideicommiſſa annullantur & non conſeruantur textus eſt capitalis & expreſſus *in lege Papinianus. §. ſi ex cauſa. ff. de inofficioſo teſtamen. cum ſimilibus.* & ibi communiter doctores: cuius verba ſunt, *ſi ex cauſa de inofficioſo cognouerit iudex, & pronuntiauerit contra teſtamentum. nec fuerit prouocatum ipſo iure reſciſſum eſt, & ſuus hæres erit ſecundum quem iudicatum eſt, & bonorum poſſeſſor ſi hoc eſſe contendit, & libertates ipſo iure non valent, nec legata debentur.*

Octauò & principaliter teſtamentum poteſt annullari propter arrogationem & legitimationem vel agnitionem ſui hæredis, & hoc etiam caſu legata & fideicommiſſa annullantur, & non conſeruantur text. eſt *in l. prima. ff. de iniuſto rupto.* tex. *in l. certum. eodem titu. cum ſimilib.* & ibi gl. ordi. Bart. & communiter doctores.

Nonò & principaliter, teſtamentum poteſt annullari propter non aditam hæreditatem, & hoc etiam caſu legata & fideicommiſſa annullantur & irritantur: textus eſt *in lege, ſi nemo. la premera. ff. de teſtament. tute.* cuius verba ſunt, *ſi nemo hæreditatem adierit, nihil valet ex his quæ teſtamen. ſcripta ſunt:* text *in l. proximè. ff. de his quæ in teſtamen. delen.* textus *in l. 1. § primo. ff. de legatis tertio.* text. *in l. tam quam. C. de fideic.* tex. *in l. ex teſtamento, eo. tit.* textus *in l. 2. §. adeo. ff. de vulgar. & pupil.* textus *in l. ſi nemo. ff. de reg. iur.* & vtrobique communiter doctores, quod extende etiam ſi legata vel fideicommiſſa ſint relicta ad pias cauſas: iſta eſt comm. opin. *in dicta l. tam quam.* ſecundum Iaſo. *ibi 10. column. numero* 19. Cuiacius tamen hoc caſu conſeruari legata iure communi aſſerit. *in cap. relatum. extra de teſtamentis* & ipſe in pulchra ſpecie conſuluit, *conſultatione* 32.

Decimò & finaliter teſtamentum poteſt annullari propter errorem teſtatoris, quia errauit in perſona inſtituta in coniunctione naturali vel ciuili, quia inſtituit aliquem tanquam filium proprium, vel tanquam adoptiuum, vel tãquam legitimatum, vel tanquam ſibi coniunctum & conſanguineum: cùm in veritate non eſſet, quia tunc talis inſtitutio non valet nec tenet, quia deficit conſenſus ipſius teſtatoris, ex eo quod eſt erratum in cauſa efficienti & finali: textus eſt *in l. ſi pater. C. de hæred. inſtit.* tex. *in l. nec apud eod. titulo.* tex. *in l. quoties. eo. tit.* tex. *in l. profeſſio. C. de teſtam.* & vtrobique & communiter doctores.

Sed iſto caſu legata & fideicommiſſa in eo relicta benè valent & tenent: quia nullus error in eis cenſetur adhibitus, & teſtator qui ea relinquebat à filio vel coniuncto à fortiori pręſumitur reliquiſſe à venientibus ab inteſtato: idem tenet Matiençus *in l. 8. ti. 6. li. 5. recop. gl. 1. nu. 3.* & tex. eſt ſingularis & vnicus *in lege, etiam quam. C. de fideicommiſſis.* ſecundum intellectum Azonis verum & communem: ſecundum doctores antiquos & modernos ibi, cõfirmatur etiam per text. ſingularem & vnicum *in l. fi. ff. de hæredis. inſtit.* vbi habetur quòd ſi teſtator inſtituit Titium hæredem & poſtea rumore & fama interueniente credebat eum mortuum, & ex hoc errore fecit ſecundum teſtamentum, in quo legata & fideicommiſſa reliquit: inſtitutio in hoc ſecũdo teſtamento facta annullatur & irritatur: tamen legata & fideicommiſſa in eo contenta valent & tenent: & ad hoc reputat ſingularem & vnicum Bar. & communiter doct. ibi quod extende modo error teſtatoris eſſet expreſſus, modo non ſecundum eos.

Et ſi quæras cùm teſtamentum ſecundum non valet propter errorem & defectum conſenſus teſtatoris in ipſa principali diſpoſitione, hoc eſt inſtitutione: quare etiam non irritatur in legatis & fideicommiſſis, cùm ſit eadem & adhuc maior ratio: reſpondeo quod error tantum fuit limitatus & adhibitus circa ſolam inſtitutionem. Ideo illa ſola vitiatur: non verò legata & fideicommiſſa, nec alia contenta in ipſo ſecundo teſtamento: ſed valent & tenent & conſeruantur tanquam non à ſecũdo teſtamento, tanquam nullo, nec ab inteſtato: cùm primum teſta. remaneat validum circa inſtitutionem, ſed conſeruantur tanquam codicillus qui ſumit vires ab ipſo primo teſtamento. & ita tenet & declarat Bar. & communiter alij doctores *in dicta l. finali.* idem Bar. & communiter docto. *in l. ſi iure. ff. de lega. 3.* & probat tex. & ibi Bar. & communis opinio *in l. poſthumus. §. ſi paganus. ff. de iniuſto rupto.* Sed attende ſubtiliter vltra doctores, quod certè maior difficultas eſt apud me quæ ſit ratio, per quam legata & fideicommiſſa relicta in primo teſtamento non valeant nec teneant, cùm ſit credendum & pluſquàm veriſimile, quod cum ea reliquit & voluit præſtari à primo hærede inſtituto in primo teſtamento, quem magis diligebat, à fortiori voluit præſtari à ſecundo hærede ex errore inſtitutũ. Et certè nouiter & ſubtiliter poteſt dici quod prædicta lex finalis hoc non negat, imò præſupponit & vult quòd prædicta legata & fideicommiſſa relicta in primo teſtamento valeant & teneant. Sed tantum erat dubium, an contenta in ſecundo teſtamento debeant valere & tenere: & reſpondet & determinat quod ſic: ideo dicendum & tenendum eſt, quod omnia prædicta legata & fideicommiſſa valeant, tàm relicta in primo teſtamento quàm in ſecundo: & in expreſſo ita diſponit & determinat lex regia. 21. tit. 16. part.

Prædicta tamen omnia & caſus ſuperiores præter duos primos limita & intellige, præter quàm ſi teſtator voluit codicillari & in codicillis fecit

legata & fideicommiſſa: quia illa valeut & tenent, textus eſt *in lege ſecunda, & per totum. ff. de iure codicillorum* text *in lege prima, & per totum. & maximè in lege finali. Cod. de codicillis*: text. *in §. primo. & per totum. Inſtitut. de codicillis*. text. *in lege prima. & per totum. titul. 12. ſexta part.* imò quod magis eſt inſtitutio directa contenta in codicillis, obligatur & inducit repetitionem à venientibus ab inteſtato: quia videntur grauatis reſtituere hæreditatem per fideicommiſſum hæredi inſtituto: textus eſt *in lege ſecunda. §. finali. ff. de iure codicil.* text. *in l. tertia. eo. titul.* text. *in l. ſecunda Cod. de codicil.* textus *in §. penult. inſtitut. eodem titul.* & vtrobique communiter doctores. Aduertendum tamen quod prædicta iura benè dicunt quòd in codicillis poſſunt hæredes ab inteſtato grauari, de reſtituenda hæreditate cui teſtator velit: non tamen dicunt quòd inſtitutio directa ſimpliciter facta & in eis contenta obligetur. Sed licèt prædicta iura hoc expreſſè nō diſponant: benè tamen probatur & colligitur ex eis, quòd illa inſtitutio & diſpoſitio quæ non potuit valere iure directo, valeat eo modo quo melius valere poſſit, & in terminis ita probat tex. *in l. Scæuola. ff. ad Trebellian.* vbi habetur, quòd ſubſtitutio directa pupillaris facta in codicillis obligatur & valet iure fideicommiſſi: ergo idem ſit in ipſa directa inſtitutione: & ad hoc notat & commendat ibi Dinus, Bartol Albericus, Angel. Paulus, Imola. & commu. doctor. & per illum text. ita tenet Pau. de Caſtren. *in l. 2. Cod. de codicil.* & dicit ita tenere Dinum in quadam ſua diſpoſitione. Ioannes de Imol. *in l. 1. in fine. ff. de inuſto rupto.* Ex quo ſingulariter infertur, quod ſi præceſſit primum teſtamentum ſolenne, & poſtea fiat codicillus in quo alter inſtituatur hæres, cenſetur hæres inſtitutus in primo ſolenni teſtamento, rogatus reſtituere hæreditatem ſecundo hæredi inſtituto in codicillis: ita tenet & declarat Imola *in dicta l. 1. in fin. ff. de inuſto rupto.* & ibi commun. doctor. Et idem eſt, ſi in tali teſtamento quod deficit & annullatur ex aliquo prædicto defectu ponatur clauſula codicillaris, vt ſi dicat teſtator: ſi non valeat iure teſtamenti, valeat iure codicillorum, quia tunc legata & fideicommiſſa conſeruantur & ſimiliter inſtitutio directa obligatur: argumento prædictorum iurium, & in expreſſo ita tenet gl. ordina. *in Authen. ex cauſa. Cod. de libe. præ. in gloſſ. finali. quæſtione fin. ſecundum primam opinionem*: vbi dicit, quòd annullato vel rupto teſtamento ex cauſa præteritionis vel exhæredationis, licèt annulletur inſtitutio in eo contenta & non conſeruetur in aliquo: tamen ſi fuerit poſita clauſula codicillaris conuertitur in fideicommiſſum, vt hæredès ab inteſtato venientes teneantur reſtituere hæreditatem ipſi hæredi inſtituto. & ibi tenet Nico. de Mata. Odofre. *fin. column. penult. quæſtione.* Cin. *fin. column. numero* 12. Barto. *fin. colum. & quæſt.* Bald. 12. *colum. 7. q. & fin. colum. in fin.* Angel. de Peru. *in fin.* Pau. *fin. colum. numero* 15. Alexand. 6. *column. numero* 13. Iaſ. *antepen. column. numero* 22. Corneus *numer.* 47. Curtius 20. *column. numero* 69. gloſſ. etiam notabilis & ordinaria *in lege ex ea ſcriptura. ff. de teſtamen. in gl. fina.* & ibi Bart. Bald. Angel. Pau. Imola, & communiter doctores. idem Barto. *in l. prima. ff. de iure codicil. 5. q. principali cum ſe.* Confirmatur: quia diſpoſitio directa defuncti, quæ non poteſt valere iure directo ratione perſonę vel ſolennitatis obligatur. vt valeat iure fideicommiſſi: text. eſt capitalis & expreſſus *in l. Scæuola. ff. ad Trebellian.* text. *in l. ſi quis priore. eod. titu.* text. *in l. ex facto. eod. titul.* text. *in l. ſi patroni. §. final. eod. titu.* text. *in l. filiusfamilias §. vt quis hæredem. ff. de legat. 1.* text. *in l. poſthumus. §. fin. ff. de inuſto rupto.* text. *in l. generaliter. §. ex teſtamento. ff. de fideicommiſſ. libe.* text. *in l. cum quis decedens. §. feram. ff. de leg. 2.* text. *in l. Lucius. §. filiam. eod. tit.* tex. *in l. codicil. §. fin. eo. tit.* & vtrobique Bar. Bal. Paul. Imol & commu. doct. notat etiam & declarat Bartol. & commun. docto. *in l. verbis ciuilibus. ff. de vulg. & pupi.* Et adde quod in aliquibus caſib. prędicta clauſula codicillaris, tacitè cenſetur appoſita, licèt expreſſè non ponatur: primus eſt, quando teſtator dicit, valeat omni meliori modo quo poſſit valere: text. eſt not. *in l. codicillis. §. Lucius Titius. ff. de leg. 2.* & ibi notant & commendant indifferenter omnes doctor. Secundus eſt, quando apponitur iuramentum: text. eſt ſingul. & vnicus *in l. cum patrem. §. filius matrem. ff. de lega. 2.* & ibi notat Bart Bald. & commun. doct. Tertius eſt, quando pater teſtatur inter liberos glo. eſt ſingu. & vnica *in l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulga. & pupi.* & ibi notant commun. docto. antiqui & moderni de quo articulo vide per docto. *in l. fin. Cod. de codi. & in l. eam quam. Cod. de fideicomm.* & omninò poſita per me *in l. 3. ſuprà his ll. Tauri. numero 62. & nume. 74.* De his caſibus vide ſupra *in l. 3. numero 74.* vbi vide aucta.

3 Item adde quòd quando teſtamentum deficit ratione præteritionis vel exhæredationis, licèt prædicta clauſula codicillaris non ſit poſita, omnia legata & fideicommiſſa in eo contenta conſeruantur: text. eſt formalis & expreſſus *in Authen. ex cauſa. Cod. de liber. præt.* cuius verba ſunt, *ex cauſa exhæredationis vel præteritionis, irritum eſt teſtamentum quantum ad inſtitutiones, cætera nanque firma permanent*, & ibi glo. ord. & commun. doctor. & idem diſponit *l. fin. tit. 8. 6. part.* Idem tenet Azeued. *in d. l. 8. tit. 6. lib. 5. n. 60.* & Tellus *hic, nu. 2.* Et ſimiliter valet & conſeruatur ſubſtitutio pupillaris, item ſubſtitutio fideicommiſſaria, item tutela, item executoria & alia iura ſimilia, per quæ non ſuccedítur directè ipſi defuncto, ſecundum gl. & comm. doct. *in d. Auth. ex cauſa.* Ex quo ſubtiliter poterat dubitari, an hodie ſtante illa authentica, conſeruetur melioratio tertij & quinti filio facta quando teſtamētum rumpitur vel annullatur ex cauſa præteritionis vel exhæredationis. Et videtur quòd non: quia talis melioratus reputatur hæres, & tenetur ad omnia debita defuncti pro rata tanquàm verus hæres, vt *in l. 21. ſuprà his legibus Tauri*: ergo ſicut ipſa inſtitutio irritatur, ita iſta melioratio. Sed contrarium eſt dicendum, imò quod prædicta melioratio valeat & teneat, & non irritetur rupto vel annullato teſtamento ex prædictis cauſis exhæredationis vel præteritionis. Cuius ratio eſt, quia talis melioratio potiùs cenſetur prælegatum, quàm inſtitutio vniuerſalis: argumento text. *in lege qui filiabus. §. fin. cum l. ſeq. ff. de leg. 1.* & ibi communiter doctores, & dixi & declaraui *in l. 21. ſuprà his legib.* Tauri. Sed prælegatum conſeruatur, vt per Couarruuias: *in capit. Raynuntius §. 6. num. 4. de teſtament.* Menchacam, *de ſucceſſionum creatione. libr. 3. §. 20. numero 151. cum præcedentibus & ſequentibus*, Matiençum, *in l. 8. titulo 10. libro quinto, per totum*, Mieres, *in tractat. maioratus, in princip. numero 12.* Angulum *in tractat. de melior. l. 8. per totam*: ergo melioratio conſeruabitur. & in expreſſo ita decidit & determinat noſtra lex, & iſte eſt verus & realis intellectus eius. Pro cuius perfecta declaratione

ratione quæro, an diſpoſitio prædictæ Authenticæ, habeat locum in prẹteritione filij nati vel poſthumi, quem teſtator ignorabat habere: & breuiter & reſolutiuè dico quòd non: imò tali caſu legata & fideicommiſſa non conſeruantur: quia præſumitur, quòd ſi cogitaret vel ſciret, non relinqueret, argumento text. *in l. ſi cum vel in vtero. C. de teſtament. milit.* vbi habetur quòd præteritio facta à milite de filio quem ſciebat habere, non reddit teſtamentum nullum, ſed habet vim exhæredationis. Præteritio tamen de filio facta, quem ignorabat habere, reddit teſtamentum nullum, & omnia in eo contenta irṛitantur, & in expreſſo per illum tex. ita tenet ibi Bartolus Paul. & communiter docto. idem Barto. *in d. Auth. ex cauſa. 3. col.* & ibi Baldus 4. colu. Paulus 2. colu. & communiter alij doctores: & hanc dicit communem opinionem ibi Iaſo 4. colu. & Franciſcus Curtius Iunior 5. colum. idem tenet Barto. *in l. filio præterito. ff. de iniuſto rupto. tertia colum.* idem Bar. *in leg. 1. ff. de iure codicil. 3. colu. nu.* 10. idem tenet Matienҫus *in l. 8. tit. 6. li. 5. Recop. gloſ. 1. num. 1.*

Nec obſtat textus *in l. fina. ff. de hered. inſtitu.* vbi habetur quod quando prẹteritio eſt facta ab ignorante vitiatur inſtitutio & legata & fideicommiſſa remanent firma: quia ibi loquitur, quando prẹteritio eſt talis perſonæ, cuius præteritio non rumpit teſtamentum, ſed inſtitutio rumpitur propter defectum cauſæ quam teſtator adeſſe putabat, quæ cauſa reſpiciebat inſtitutionem ſolam, non verò legata nec fideicommiſſa: idcò meritò remanent firma quia in eis non deficit voluntas defuncti: ita Bar. & communiter docto. vbi ſuprà, & maximè *in dict. Auth. ex cauſa.* Quod tamen limita & intellige ſequentibus modis.

Primo modo, quando teſtator fecit teſtamẽtum, ſecùs tamen ſi codicillos tantùm, quibus legata vel fideicommiſſa relinquit à venientibus ab inteſtato, quia tunc licet ignoraſſet babere filium valent & tenent.

Secundo modo, limità & intellige quando in teſtamento non fuit appoſita clauſula codicillaris: ſecùs tamen ſi fuit appoſita, quia indiſtinctè valent, licet ignoret habere filium.

Tertio modo, limita & intellige quando legata vel fideicommiſſa ſunt prophana, ſecùs tamen ſi pia pro anima, quia debentur.

Quarto modo, quando teſtator prædicta legata vel fideicommiſſa reliquit extraneis perſonis, ſecùs verò ſi coniunctis.

Quinto modo quando vnicum tantùm filium haberet quem præteriiſſet ignoranter, ſecùs tamen ſi plures filios haberet, & vnum eorum ignoranter præteriuit.

Sexto modo ſi legata eſſent magna, ſecùs verò ſi parua & modicæ quantitatis: quia tunc benè conſeruantur, quia veriſimiliter poteſt præſumi, quòd etiam ſi teſtator ſciret filium haberc, legaret & relinqueret: argumento tex. cum comm. opi. *in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. cum ſimi. & in l. cum alienam. C. de lega.* & in expreſſo ita tenet & declarat Bald. *in l. Titius. ff. de libe. & poſth.* idem Bal. *in l. filio præterito. ff. de iniuſto rupto. 2. col.* idem Bald. *in d. Auth. ex cauſa. C. de libe. præ. 4. col. nume.* 8. & ibi Alex. 10. col. & alij moderni.

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quod omnes prædictæ limitationes nõ ſint veræ nec procedant: ſed indiſtinctè hoc caſu annullentur & irritentur legata & fideicommiſſa, quia diſpoſitio teſtatoris deficit ratione prẹſumptẹ voluntatis, & ex defectu conſenſus. Ex quibus infero maximam & ſingularem declarationem ad noſtram l. 24. quà cauetur quod rupto teſtamẽto ex cauſa præteritionis vel exhæredationis conſeruetur melioratio, vt intelligatur, & procedat quando filius eſt præteritus ſcienter, ſecus verò ſi ignoranter, quia non conſeruabitur, ſed erit nullius momenti. Secundò principaliter quæro, ſi legatum vel fideicommiſſum relinquatur ipſi filio præterito vel exhæredato, an valeat & conſeruetur *per dictam Authen. ex cauſa.* rupto vel annullato teſtamento ad eius inſtantiam & petitionem, & videtur quòd ſic, quia diſpoſitio prædictæ Authen. loquitur ſimpliciter & generaliter ergo videtur quòd etiam intelligatur & procedat in iſto caſu, & in expreſſo ita tenet ibi Cinus. 5. colum. poſt Cinum & antiquos quos ipſe refert. Paul. de Caſtr. *in l. ſi. eiuſdem titu. ſi. colum.* Ang. *in Authen. vt cum de appella. cognoſ. §. fin. colla. 8. ſi. colum.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quòd prædicta legata & fideicommiſſa non conſeruentur, quia aut filius petit legatum vel fideicommiſſum ante expugnationem teſtamenti, & videtur approbare eum argumento textus *in l. parentibus. C. de inoff. teſtam.* aut filius petit legatum vel fideicommiſſum poſt impugnationem teſtamenti, & repellitur tanquam indignus, quia ille qui iudicium teſtatoris impugnat, non debet ex eo aliquid commodum conſequi: textus eſt *in l. quæſitum. ff. de acquirenda hæreditate.* text. *in l. Papinianus. §. meminiſſe. ff. de inoffic. teſtamen.* text. *in l. poſt legatum. §. ſi pater. & §. qui principale. ff. de his qui. vt indign.* text. *in l. is qui contra tabulas. ff. de vulgar. & pupil.* text. *in l. in ſeruitutem. §. ſi quis bonorum poſſeſſionem. ff. de bonis liber.* text. *in lege ſub conditione. verſiculo finali. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabu.* textus *in l. filium. §. omnibus. ff. de legatis præſtandis.* textus *in l. alia. C. de his qui vt indign.* text. *in ca. ex eo. de regul. iur. in* 6. & in expreſſo iſto fundamento & conſideratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Barto. *in dicta Authent. ex cauſa. nona colum. numero* 19. poſt Mar. Sile. & alios antiquos quos allegat. & ibi Baldus penultim. colum. Salice. 7. *colum. numero* 14. Iaſo. 9. *colum. numero* 14. & communiter alij doctores: idem Barto. *in l. filio præterito. ff. de iniuſto rupto. 7. colum. numero* 12. & ibi Ioan. de Imol. 17. *colum.* idem Bartol. *in l. filium. §. omnibus. ff. de legatis præſtandis.* Angel. *in l. fina. Cod. de liber. præ.* & ibi Fulgoſ. ſecunda colum. Alexand. fina. colu. qui dicit hanc eſſe communem opinionem. Iaſon. *final. column. in fin.* qui ſimiliter dicit hanc eſſe communem opinionem. Ex quibus etiam infero aliam ſingularem & neceſſariam declarationem ad noſtram legem 24. qua cauetur, quòd rupto vel annullato teſtamento ex cauſa præteritionis vel exhæredationis, conſeruatur melioratio, vt intelligatur quando melioratio eſt relicta filio inſtituto, ſecùs verò ſi relinquatur ipſi filio præterito vel exhæredato qui expugnauit teſtamentum patris: quia tunc non conſeruabitur prædicta melioratio: & ita tenet in præſenti egregius doctor Palacios Ruuios. 3. colum. num. 7. & Didacus de Caſtillo. ſecunda colum. Tellus Fernandez *numero* 3. Gregor. Lopez *in l. vlt. titu. 8. p. 6. verbo mandas, in princip.* Matienҫus *in l. 8. titul. 6. libro 5. Recop. glo. 1. nume.* 6. Azeuedus *ibid. numero fin.* Tellus Fernandes, *hic, numero* 3. Tertiò principaliter quæro, ſi pater vel mater inſtituit aliquos filios hæredes, & vnum præteriuit vel ex-

quis omiſſ. cap.teſtamen.final. column. num. 9. Alexander. *in l.* 1. *ff. de lega.* 1.10. *colum. num.* 24. & ibi Iaſo. 19.*column.num.*19 Nec obſtant fundaméta & quidem vrgẽtia in contrarium adducta, quibus approbatur difficultas, imò impoſſibilitas cõueniendi, cùm nulla reperiatur perſona obligata, quia reſpondeo, quod facta aditione ex teſtamento vel ab inteſtato, clarè procedit noſtra concluſio. Nulla verò facta aditione, poſſet procedere & habere locum fiſco adeunte: cui bona ſint applicata tanquam vacantia: fiſco verò non adeunte, competeret officium iudicis, quod nullã præſupponit obligationem, vt in *l. qui per concluſionem. §. finali. ff. de actio. empt. cum ſimilib.* vel meliùs & clariùs dico quòd daretur curator bonis, & ſic hæreditati iacenti qui poſſit conueniri à creditoribus: argumento. tex. *in l.*1.*& per totum.ff.de curatore bonis dando.* & ibi.gl. ord. & communiter doctores.

TEXTVS XXV.

EL tercio y quinto de mejoria fecho por el teſtator no ſe ſaque de las dotes, y donaciones propter nuptias, ni de las otras donaciones que los hijos deſcendientes traxeren a colacion o particion. Id eſt: *Augmentum ex tertio & quinto nor ſubducatur ex dotibus & donationibus propter nuptias, neque ex alijs donationibus quas filij aut deſcendentes attulerunt in collationem ſeu partitionem.*

SVMMARIVM.

1 *Quando donatio propter nuptias, & quælibet alia donatio confertur, an debeat melioratio facta alteri filio ſolui ex eis vel de reſiduis bonis?*

LEX XXV.

NOTA eſt ex iſta lege, quod in caſibus In quibus dos vel donatio propter nuptias, vel quælibet alia donatio confertur, per recipientem non debet melioratio facta alteri filio extrahi & ſolui ex eis, ſed tantum de aliis bonis: & ratio dubitandi poterat eſſe & quidem maxima: quia poſtquàm rés & bona patris vel matris conferuntur, eſt perinde ac ſi nunquàm exirét patrimonium & ſubſtantiam eorum, & efficiuntur hæreditaria, ſicut alia bona hæreditaria. ita probat text. *in l.*3.*§.*1.*ff.de colla. bono.ibi, dum dicit, ſicut hereditatem, ita quæ collata ſunt præſtet.* text. *in l. fin.ff.de colla.dotis.* text. *in l.ſi ſoror.C.de colla.* text. *in l. vt liberis. cum ſimilibus eod. titul.* text. *in Authenti. vnde ſi parens. C. de inoffi. teſta.* Sed noſtra lex decidit contrarium, & ratio fundamentalis decidendi eſt, quia poſtquàm pater vel mater dotauit vel donauit, iam erit de patrimonio eius, & acquiſitum fuit filio vel filiæ recipienti: vnde ſi poſtea alteri meliorationem fecit, videtur de reſiduis bonis tantum meliorare. Confirmatur, quia melioratio reſpicit tantùm bona quæ pater vel mater habet, & poſſidet tempore mortis. vt *in l.* 19. *&* 23. *infra eo.* Ergo non poſſit detrahi de prædicta dote & donatione in collationem addicta, cùm tempore mortis non fuerunt patris vel matris, de cuius ſucceſſione tractatur ſed filij vel filiæ conferentis: Quam rationem ſequitur Caſtillus, cum relatis à domino meo, ſed aliam rationem ſcripſit, Matiençus in *l. nona. titulo ſexto, libro quinto Recopilationis, gloſſa prima, numero quarto,* impugnat ibidem Azeuedus, *numero octauo,* aliam Telli Fernandez quam hic, numero ſecundo, aſſignauit defendens & ita tenent in præſenti Ciſuẽtes. Palat. Ruui. & alij gloſſatores, licèt certè nullus eorum ſic declaret. Nec obſtat ſi replices, quòd in bonis futuris quærendis de nouo, filius melioratus debet habere meliorationem, quia intelligo quando bona ſunt patris vel matris tempore mortis: non verò aliàs: vnde de rebus vel bonis ſemel donatis & poſtea collatis, non deducitur nec detrahitur melioratio: quia non ſunt propria patris vel matris tempore mortis, & per conſequens pater vel mater viſus eſt de illis nolle meliorare: & in hoc conſiſtit verus, proprius, & realis intellectus huius legis, & cætera ad propriam materiam collationis inter filios pertinentia *vide in l.* 29. *infrà eodem.*

TEXTVS XXVI.

SI el padre, o la madre en teſtamento o en otra qualquier vltima voluntad, o por otro algun cotrato entre viuos fizieren alguna donacion a alguno de ſus fijos, o deſcendientes, aunque no digã que lo mejoren en el tercio, o en el quinto, entiende ſe que le mejoraran en el tercio y quinto de ſus bienes: y que la tal donacion ſe cuente en el dicho tercio y quinto de ſus bienes en lo que cupiere para que a el ni a otro no pueda mejorar mas de lo que mas fu ere el valor del dicho tercio y quinto: y ſi de mayor valor fuere, mandamos que vala faſta en la quantidad del dicho tercio y quinto y legitima de lo que deuian auer de los bienes de ſu padre y madre y abuelos, y no en mas. Id eſt: *Si pater aut mater ex teſtamento, aut quauis alia poſtrema voluntate, aut alio quopiam contractu inter viuos conſtituerint aliquam donationem alicui ex liberis aut deſcendentibus, quamuis non expreſſerint quòd eum augeant ex tertio aut quinto, intelligitur quòd eum augeant in tertio & quinto ſuorum bonorum: & quòd eiuſmodi donatio numeretur intra æſtimationem tertij & quinti ſuorum bonorum, nec eum vel alium poſſit augere vltra æſtimationem prædicti tertij & quinti: quod ſi exceſſerit eum valorem, præcipimus vt valeat vſque ad quantitatem prædicti tertij & quinti, & legitimæ (partis) quam habituri eſſent ex bonis paternis aut maternis aut auitis & non amplius.*

TEXTVS XXVII.

MAndamos que quando el padre o la madre mejoraren a alguno de ſus hijos, o deſcendientes legitimos en el tercio de ſus bienes en teſtamento, o en otra qualquier vltima voluntad o por contrato entre viuos, que le puedan poner el grauamen que quiſieren, aſſi de reſtitucion, como de fideicommiſſo: y hazer en el dicho tercio los vinculos, ſubmiſſiones, y ſubſtituciones que quiſieren: con tanto que los hagan entre ſus deſcendientes legitimos, y a falta dellos que lo puedan hazer entre ſus deſcendientes legitimos que ayan derecho de les poder heredar, y a falta de los dichos deſcendientes, que lo puedan hazer entre ſus aſcendientes,

y a falta de los ſuſo dichos puedan hazer las dichas ſubmiſſiones entre ſus parientes, y a falta de parientes entre los eſtrannos, y que de otra manera no puedan poner grauamen alguno, ni condicion en el dicho tercio. Los quales dichos vinculos y ſubmiſſiones, ora ſe hagan en el dicho tercio, de mejoria, ora en el quinto. Mandamos que valgan para ſiempre, o por el tiempo que el teſtador declarare, ſin hazer differencia de quarta ni quinta generacion. Id eſt: *Precipimus vt cum pater aut mater auxerint quempiam ex liberis aut deſcendentibus legitimis ex tertio bonorum ſuorum vel ex teſtamento vel ex quauis alia vltima voluntate, aut ex contractu inter viuos, poſſint eis imponere illud grauamen quod voluerint vel reſtitutionis vel fideicommiſſi, & ſtatuere in predicto tertio ea vincula, ſubmiſſiones, aut ſubſtitutiones quas velint, modò fiant inter ſuos deſcendentes legitimos: & in eorum defectu poſſint facere inter ſuos deſcendentes legitimos *qui iure poſſint eſſe eorum heredes: & in iſtorum defectu poſſint facere inter ſuos aſcendentes: & iſtis deficientibus, poſſint conſtituere predictas ſubmiſſiones inter conſanguineos, quibus etiam deficientibus, inter extraneos: & vt aliàs non poſſint imponere vllum grauamen aut conditionem predicto tertio. Qui predicti vinculi & ſubmiſſiones in predictum augmenti tertium ſiue in quintum conſtituti precipimus vt valeant in perpetuum, aut per tempus à teſtatore declaratum ſine vllo diſcrimine quarta aut quinta generationis.*

* Puto legi debere illegitimos qui,&c.

TEXTVS. XXVIII.

LA ley del fuero que permite que el que tuuiere hijo o deſcendiente legitimo pueda hazer donacion faſta la quinta parte de ſus bienes y no mas, y la otra ley del fuero que aſſi miſmo permite que puedan mandar teniendo hijos o deſcendientes legitimos a tiempo de ſu muerte la quinta parte de ſus bienes ſe entienda y platique que por virtud de la vna ley, y de la otra no pueda mandar el padre ni la madre a ninguno de ſus hijos ni deſcendientes mas de vn quinto de ſus bienes en vida y muerte. Id eſt: *Ea lex Fori que permittit, vt qui habuerit prolem aut deſcendentem legitimum, poſſit ei donare vſque ad quintam ſuorum bonorum partem, & non amplius: & altera Fori quoque que permittit, vt habentes proles aut deſcendentes legitimos poſſint (eis) legare tempore mortis quintam bonorũ ſuorum partem, ſic intelligatur atque exerceatur, quòd virtute vtriuſque legis pater aut mater non poſſint legare neque in vita neque in morte vlli ex liberis aut deſcendentibus vltra quintam bonorum ſuorum partem.*

LEX XXVI. XXVII. XXVIII.

NOta diſpoſitionem harum legum, pro quarum declaratione vide omninò ea quæ dixi in leg. 17. ſuprà eodem. vbi perfectè omnes iſtæ leges declarantur: ideò ad ibi dicta me remitto.

TEXT. XXIX.

QVando algun hijo o hija viniere a heredar, o partir los bienes de ſu padre, o de ſu madre, o de ſus aſcendientes, ſean obligados ellos y ſus herederos a traer a colacion y particion la dote y donacion propter nuptias, y las otras donaciones que ouiere recebido de aquel cuyos bienes vienen a heredar: pero ſi ſe quiſieren apartar de la herencia que lo puedan hazer, ſaluo ſi la tal dote, o donaciones fueren inofficioſas, que en eſte caſo mandamos que ſean obligados los que las recibieren, anſi los hijos y deſcendientes en lo que toca a las donaciones como las hijas y ſus maridos en lo que toca a los dotes: pueſto que ſea durante el matrimonio a tornar a los otros herederos del teſtator aquello en que ſon inofficioſas para que lo partam entre ſi, y para ſe dezir la tal dote inofficioſa, ſe mire a lo que excede de ſu legitima y tercio y quinto de mejoria: en caſo que el que la dio podia hazer la dicha mejoria quando hizo la dicha donacion, o dio la dicha dote, auiendo conſideracion al valor de los bienos del que dio o prometio la dicha dote, al tiempo que la dicha dote fue conſtituyda, o mandada, o al tiempo de la muerte del que dio la dicha dote, o la prometio domas quiſiere eſcoger aquel a quien fue la dicha dote prometida, o mandada: pero las otras donaciones que ſe dizieren a los hijos: mandamos que para ſe dezir inofficioſas ſe aya conſideracion a lo que los dichos bienes del donado valieren al tiẽpo de ſu muerte. Id eſt: *Quum filius quiſpiam aut filia venerit ad hereditatem aut ad diuiſionem bonorum paternorum aut maternorum, aut auorum ſint obligati ipſi & eorum heredes adferre in collationem & partitionem eam dotem & donationem propter nuptias, aliáſque donationes quas ab eo acceperint cuius bona in hereditatem capeſſunt. Verum ſi eis libuerit hereditati renunciare eis liceat: niſi eiuſmodi dos aut donationes fuerint inofficioſæ. Nam in eo caſu precipimus, vt qui eas receperint, tàm filij & deſcendentes, quantum ad donationes, quàm filie & earum mariti quantum ad dotes concernit, etiam ſi id fuerit durante coniugio, teneantur reddere ceteris heredibus teſtatoris id in quo fuerint inofficioſæ vt illud inter ſe diuidant. Et vt eiuſmodi dos dici poſſit inofficioſa, æſtimetur (H. reſpiciatur) id quo excedit ſuam legitimam (partem) & tertij & quinti augmentum (H. Mejoria) modò is qui dedit, potuerit facere eiuſmodi augmentum, quum fecit predictam donationem, aut dedit predictam dotem habito reſpectu ad æſtimationem bonorum eius qui dedit aut promiſit predictam dotem, cùm ea fuit conſtituta aut legata, aut cum obijt is qui illam dedit aut promiſit, prout ei cui promiſſa aut legata fuit, magis libuerit. Alia verò donationes que filiis fuerint facta precipimus, vt, dici poſſint inofficioſa, habeatur reſpectus ad æſtimationem bonorum donatoris quo tempore obierit.*

SVMMARIVM.

1 *Quibus modis accipiatur iſtud nomen collatio?*
2 *Que ſit ratio inductiua collationis?*
3 *Collatio an habeat locum ex teſtamento & ab inteſtato.*
4 *An teneatur filij conferre ea que ſunt relicta in teſtamento?*
5 *Si filij ſint inequaliter inſtituti, an ille qui in vita patris aliquid recepit teneatur conferre?*
6 *Que perſona teneantur conferre?*
7 *Si auus dedit dotem vel quid aliud nepoti, patre nati*

iam mortuo, an teneatur conferre?
8 *Filius vel filia quæ renunciauit ſucceſſioni patris, ſi poſtea inſtituatur à patre, ſi teneatur conferre?*
9 *Inter aſcendentes an habeat locum collatio?*
10 *Quæ bona ſint conferenda?*
11 *An omnia bona profectitia conferantur?*
12 *An donatio ob cauſam conferatur?*
13 *Dos vel donatio propter nuptias, an conferatur?*
14 *An illud quod datur pro filia ingrediente in religionem conferendum ſit?*
15 *Si pater donat & tradit aliquas veſtes & ornamenta ſponſæ vel vxori filij, ſi filius teneatur cōferre?*
16 *An expenſæ quas pater vel mater fecit pro filio in ſtudio debeant conferri?*
17 *An libri conferantur?*
18 *An pater teneatur ſumptus & expenſas miniſtrare filio ſtudere volenti, & poſſit pater ad hoc per filium compelli?*
19 *Si pater ſoluit aliquid pro filio redimēdo eum ab hoſtibus, an conferatur?*
20 *Si pater ſoluit pro filio pœnam pecuniariam in qua eſt condemnatus, an conferat?*
21 *An militia quam pater emit filio debeat conferri?*
22 *Quando confertur æſtimatio alicuius dignitatis, ſi debet fieri æſtimatio attento tempore mortis patris vel matris, vel attento tempore quo fuit quæſita dignitas?*
23 *Si eſt facta donatio à patre vel matre propter bene merita, an conferatur?*
24 *An lucrum quod filius acquiſiuit de bonis parētum debeat conferri?*
25 *Si filius non geſſit negotia patris, nec aliquid acquirit ex pecunia eius, ſi viuo patre ſurripuit vel furatus eſt pecunias, teneatur conferre?*
26 *Donatio ſimplex facta à patre, an conferatur?*
27 *In caſu in quo iſta donatio debeat conferri, ex eo quod pater dixit quod conferatur, an debeat dicere tempore factæ donationis vel ex interuallo?*
28 *An donatio ſimplex in dubio cēſeatur data pro legitima.*
29 *Si pater remittat filio in poteſtate vſumfructum bonorum aduentitiorum an teneatur filius fructus perceptos conferre?*
30 *Si donatio ſimplex prius computetur & conferatur in legitima, an in reſiduo videatur filius melioratus, an vero tota donatio conferatur 3. & 5?*
31 *Quæ requirantur ad hoc vt habeat locum collatio.*
32 *An ille qui nō vult ſuccedere an debeat cōferre?*
33 *Si donatio eſt inofficioſa, an conferatur, licet filius vellet ſe abſtinere ab hæreditate?*
34 *Quid ſi pater dedit dotem immenſam quæ excedit legitimam, & 3. & 5. an teneatur conferre, licet vellet ſe abſtinere ab hæreditate.*
35 *Quod tempus debet inſpici ad hoc vt donatio vel dos data filio vel filiæ dicatur inofficioſa.*
36 *Qualiter & quibus remedijs ſit conferendum?*
37 *Ius conferendi an tranſeat ad hæredes?*
38 *Quid ſit computatio & in quibus caſibus fiat?*
39 *Differentia inter collationem & computationem.*
40 *An donatio propter nuptias, vel dos, vel quid ſimile de ſui natura computabile, computetur nepotibus in legitima.*
41 *Si auus dedit dotem vel donationem propter nuptias nepoti vel nepti viuente patre, an conferatur ab ipſo patre, ſuccedendo auo patrique ſuo?*

LEX XXIX.

NOTA ſingularem diſpoſitionem huius l. in iſto regno in materia collationum, quæ ſubtilis & quotidiana eſt, quam magiſtraliter intendo tractare. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione quæram primò quid ſit collatio? ſecundò, quæ ſit ratio inductiua collationis? tertiò quæ perſonæ teneantur conferre, & quibus ſit conferendum? quartò quæ bona ſint conferenda? quintò quæ requirantur ad hoc vt habeat locum collatio? ſextò & vltimò qualiter ſit cōferendum, & quibus remediis compellatur quis conferre?

Quo ad primum dico, quòd iſtud nomen collatio varijs modis accipitur in iure noſtro, nam aliquando dicitur beneficij eccleſiaſtici aſſignatio: vt in cap. fin. de inſtitutionibus. Aliquando dicitur munerum publicorum impoſitio, vt *in l. competit. in fin. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum. & in l. 1. C. de epiſcop. & cleric. & in Authen. de collatoribus colla. 9. & in l. quicunque. C. de apochis publi. lib. 10. & in l. 1. de collatione donatorum eodem lib. 10. & in l. 1. & per totum. C. de collatione fundorum patrimonialium. lib. 11. & in l. 1. & per totum. C. de collatione fundorum fiſcalium. eodem lib.* Aliquando accipitur pro diuiſione librorum: vt in libro Authenti. qui eſt diuiſus in nouem collationes. Aliquando accipitur pro contributione propriorum bonorum, & de iſta loquitur materia noſtra & totus titulus. *ff. de coll. bon. & C.* de colla. & iſto modo ſumpta dico quod collatio eſt rei propriæ in commune latio pro hæreditariis portionibus diuidēda: ita probat tex. *in l. 1. ff. de colla. bon. ibi, vt ſua quoque bona in medium conferant qui appetunt paterna,* tex. in *l. 3. §. Iulianus ibi. nam ſi bona à patre relicta & emancipatorum in medium conferantur, & ita viriles partes ſumantur, &c.* text. *in l. filiæ dotem. C. de colla.* cuius verba ſunt, *filiæ dotem in medium ita demum conferre cogantur,* text. *in l. ſi ſoror eo. tit. ibi, cum bonis dotem confundi iubebit:* text. *in illam eod. tit. in fin. ibi vt commixtis huiuſmodi collationibus cum bonis mortuæ perſonæ, duas quidem partes nepotes vel neptes habeant, &c.* & ideo dixi in definitione rei propriæ, quia ſi res eſſet teſtatoris vel defuncti & communis hæredum, non eſſet cōferenda, ſed diuidenda: vt *in l. filiæ licèt. C. de collat. & in l. certum. C. fam. her. cum ſimilibus.*

Item etiam quia bona aliena non conferuntur, vt *in l. ea demum. C. de collat.* & in expreſſo iſtam definitionem, licet ſic non declaratam, ponit gloſ. ordin. *in rub. ff. de colla. bono.* & ibi Albe. de Roſa, & comm. doct. antiqui. Azo *in Summa. C. de colla.* 1. *col. num.* 1. Odoffr. in Rub. eod. tit. & ibi Alexan. Iaſ. Phil. Decius, Curtius & moderni. Cinus *in l. ſi emancipati eod. tit.* 1. *col. num.* 4. & ibi Bart. 2. *col. num.* 2. Bald. *pen. colum. in medio.* Sali. 2. *column. in fin.* Corneus 7. *colum. num.* 13. Fulgo. 3. *colum. nu.* 4. Bart. *in l. pater filium. ff. de colla. dotis.* 1. *colu. nu.*

1. Vitalis Nemauſenſis *in tracta. de colla. in 6. volu. 1. colum. num. 2.*

2 Quo ad ſecũdum, ſcilicet quæ ſit ratio inductiua collationis, reſolutiuè dico quod de iure antiquo ratio particularis & primordialis erat, quia de illo iure filius emancipatus non ſuccedebat patri cum filio ſuo & in poteſtate, & poſtea de iure prætorio inductũ fuit, vt pariter ſuccederent nulla inter eos facta differentia: & ex hoc reſultabat maximum inconueniens & præiudicium filio in poteſtate, quia auferebat ſibi partem ſucceſſionis: itẽ etiam quicquid ipſe acquireret ſibi quærebat, ſimiliter etiam donatio ſibi facta à patre ſtatim valebat & ſibi quærebatur: filius autem ſuus & in poteſtate nihil ſibi acquirere poterat, ſed patri: & donatio ſibi facta à patre non valebat, & ſic filius emancipatus in ſucceſſione patris erat melioris cõditionis quam filius ſuus in poteſtate, cũ habebat præcipua bona quæ ipſe acquirebat, & bona ſibi donata per patrem: filius verò ſuus & in poteſtate, non: vnde in recompenſam huius iniuriæ & præiudicij quod ius prætoriũ fecit filiis in poteſtate, ſtatuit & decreuit vt ſolus emancipatus teneretur conferre filiis in poteſtate ea quæ ſibi non acquireret, ſi emancipatus non eſſet.

Hodie tamẽ cùm vterque filius æqualiter ſuccedat, vt *in l. meminimus. C. de legi. hered. & in Authent. de hered. ab inteſt. veni. §. 1. & in §. nullam verò. colla. 9. & in Authentic. in ſucceſſione. C. de ſuis & legitimis liberis.* Vide Azeuedum *in l. 3. tit. 8. lib. 5. Recopil. num. 16.* Ratio vera & vniuerſalis & inductiua collationis eſt propter æqualitatem inter fratres ſeruandam, & inuidiam & diſcordiam inter eos euitandam: argumento text. *in l. vt liberis. C. de colla.* tex. *in l. illud eod. tit.* text. *in l. fi. C. commu. vtriuſque iudic.* Confirmatur, quia lex poſitiua intantum iuſtior & æquior eſt, inquantum ſe conformat cum lege diuina vel naturali, vt dicit S. Tho. 1. 2. 95. q. ar. 2. ſed de iure diuino & naturali æqualiter defertur ſucceſſio filiis: vt *in epiſtola Pauli, ſi filius: ergo hæres, & Leuit. cap. 25. prope finem. & in l. inter filios. C. fam. herciſ. & in l. cum ratio. ff. de bonis damnatorum. & in l. ſcripto verſ. fi. ff. vnde libe.* ergò meritò inducitur collatio, vt iſta æqualitas inter eos ſeruetur, & reducantur ad debitam ſucceſſionem de iure diuino & naturali. Confirmatur etiam authoritate Philoſophi. 7. *Ethicorum dicentis, quòd filij ſunt æqualiter pars ſuorum parentum:* ergo iure naturæ debent eſſe æquales in ſucceſſione bonorum. Rurſus confirmatur, quia omnes filij repræſentant perſonam patris, & eius perſona & memoria per eos quodammodo conſeruatur & perpetuatur: text. eſt *in l. liberorum in fine. ff. de verborum ſignific.* textus *in l. lege. 12. tabul. C. de legi. hered.* textus *in l. in fine. C. de impub. & aliis.* text. *in Authent. de nuptijs, in pr. colla.* 4. ergo meritò lex poſitiua in quantum poteſt debet eos reducere ad æqualem ſucceſſionem bonorum patris: & in effectu iſtam rationem licèt certè non ſic fundatam nec confirmatam, ponit Azo *in Summa. C. de collationibus. columna 2. numer. 2.* Bartolus *in l. pater filium. ff. de colla. dotis. colum. 1. num. 2.* idem Bartol. *in l. ſi emancipati. C. de collat. 2. colum. num. 3.* & ibi Cin. *columna & quæſtione 2.* Fulgoſius. *column. 3. num. 4.* & communiter doctores. Baldus *in rubr. eiuſdem titul.* & ibi notabiliter Paulus de Caſtro, Iaſon. Philippus Decius, Franciſcus Curtius & communiter moderni Alexand. *in lege prima eiuſdem titul.* Vitalis Nemauſenſis *in dicto ſuo tractat. de collat. 2. colum. numer. quinto.* & iſtam rationem ponit lex. 4. *titul. 15. partic.* 6. Nec alicui videatur leuis & parũ vrgens iſta ratio inuidiæ & diſcordiæ euitandæ, quia imò eſt fortiſſima & vrgẽtiſſima, cum tot mala inter homines, & maxime inter fratres producat, vt authoritate & exemplis ſacræ paginæ comprehendi poteſt. vt patet *Geneſis capite* 4. vbi habetur *quod propter inuidiam Cain ſuum fratrem Abel interfecit: fratres enim erant, & filij Adã & Euæ. Cain agricola, & Abel paſtor ouium. Cain obtulit Domino de fructibus terræ. Abel verò de primogenitis gregis ſui: & reſpexit Dominus ad Abel & munera eius, non vero ad Cain nec ad munera eius. Iratuſque eſt Cain vehementer, dixitque ad Abel, egrediamur foras, cumque eſſent in agro conſurrexit Cain aduerſus fratrem ſuum Abel, & interfecit eum: & ait Dominus ad Cain, vbi eſt Abel frater tuus? qui reſpondit, neſcio, nunquid cuſtos fratris mei ego ſum? dixitque ad eum, quid feciſti? vox ſanguinis fratris tui clamat ad me de terra: nunc igitur maledictus eris ſuper terram.* Item etiam propter inuidiam fratres Ioſeph eum interficere decreuerunt, licèt poſtea non fecerunt: ſed vendiderunt Iſmahelitis 20. argenteis, tum propter beneuolentiam quam pater Iacob erga eum oſtẽdebat, tùm etiam quia eis ſomniũ quod viderat declarabat: in quo ipſi fratres intellexerunt, ꝙ eis ditior atque ſuperior futurus eſſet: vt *patet Gen. 37. c.* vbi dicitur, *quod videntes fratres eius à patre plus diligi: oderunt eum, & dixerunt: venite, occidamus eum, & mittamus in ciſternam, & dicemus quod fera peſſima deuorauit eum, audiens autem hoc Ruben nitebatur liberare eum & dicebat, non interficiamus, ſed proijcite in ciſternam: & ſic fecerunt & confeſtim viderunt Iſmaelitas viatores de Galaad & Camelos eorum portantes aromata & reſinam & ſtacten in Aegyptum, & extrahentes de ciſterna vendiderunt eis pro dictis 20. argenteis.*

Item etiam propter inuidiam facta fuit contentio inter diſcipulos Domini, qui eorum eſſet maior, vt habetur *Luca cap. 22.*

Item etiam *cum mater filiorum Zebedæi petiiſſet à Chriſto vt vnus ex filijs eius ſederet ad dexteram, & alius ad ſiniſtram: audientes alij decem diſcipuli indignati ſunt de duobus fratribus, vt habetur Matth. 20. capite.*

Item etiam in confirmationem faciunt ea quæ de inuidia tradit & cumulat beatus Auguſtinus *in ſermone 18. ad fratres in Eremo,* dicens: *fratres mei deſideratiſſimi, nolite inuicem inuidere, ſed ſtudeat vnuſquiſque Deo in cunctis placere: inuidia enim omnes virtutes concremat, omnia bona diſſipat, omnia mala generat. Attendite, quòd ille inuidus eſt, qui alienum bonum ſuum facit, & ſi facere non poteſt, clamat per vicos & plateas & velut canis latrat & ardet: ſed primò ſeipſum more Phœnicis occidit: quid enim agit Phœnix, niſi quia dum ſeneſcit ad partes calidiſſimas volat, ligna ſicciſſima congregat, & lignis congregatis, alis ligna percutit & ſic ignem accendit, & in eo ſe comburi permittit: ex quibus cineribus vermiculus naſcitur, & poſtmodum Phœnix* alius *efficitur: ſic & hypocrita facit, ſic & inuidus agit, cunctis diebus vitæ ſuæ intus & extrà ſeipſum comburens, ſeipſum infeſtans, ſeipſum vulnerans & vexans. O inuide quàm paucos habes amicos? & forſitan neminem de cuius bono non doleas, & de*

cuius

Digitized by Google

de. cuius malo non gaudeas : meritò omni amico priuari debes, eo quòd dè nullo amicorum bono gaudere probaris. O inuidia omni vitio peior & omni peſte deterior ? O inuide qui nunquam quieſcere potes ? an ignoras quod omnis malitia habet aliquem fœlicitatis vmbram ? ſed in ipſa inuidia nequiſſima peſtis , tormentum ſine refrigerio , morbum ſine remedio , laborem ſine reſpiratione, pœnam ſine intermiſſione , famem ſine ſaturitate ſemper habere videris. O inuide , vermis mortifere qui in hedera Iona quotidie naſceris ? O ignee ſerpens quo populus Iſrael pungitur : hic eſt enim fratres , bruchus qui fructus terrarum depaſcitur: ipſa enim inuidia eſt illa peſſima tinea , quæ purpuramenta virtutum demolitur : arugo quæ theſaurum ſapientiæ deprædatur : bruchus qui terrarum virentia comburit , quia quicquid boni operis vireſcit in homine , benè peſtis inuidiæ perdit: hæc eſt quæ angelos de cœlo proiecit : quæ hominem de Paradiſo exulare compulit : quæ filios Iſrael in deſerto percuſſit : quæ contra Ioſeph fratres armauit : quæ Danielem in lacum leonum miſit; quæ caput noſtrum Cruci affixit : quæ Iudam ſuſpendi fecit.

Item inuidia eſt illa fera peſſima , quæ fidem tollit, concordiam diſſipat , tertiam linguam multiplicat , iuſtitiam diſperdit, & omnia mala generat. Hæc eſt quæ Abel occidit : Adam onerauit : paſtorem ſuſpendit. Petrum iugulauit , dum Chriſtum negauit : Paulum decollauit , & Ioannem : Stephanum lapidauit : Goliam proſtrauit : Dauid decepit: muros Hieruſalem euertit : Romam depopulauit: Carthaginem deſtruxit : Troiam deuaſtauit : hæc omnia B. Auguſtinus, vbi ſuprà.

3 Quod extende vt procedat & habeat locum, modo filij ſuccedant patri ab inteſtato , modò ex teſtamento : quia licet de iure antiquo ſolùm ab inteſtato haberet locum collatio, *vt in l. 1. 2. & quaſi per totum. C. de collat.* & tenet Matienҫus *in l. 3. tit. 8. lib. 5 gloſſ. 1. num. 1.* tamen hodie etiam habet locum ex teſtamento, niſi pater contrarium exprimat, text. eſt *in Auth. ex teſtamento. C. de colla.* cuius verba ſunt , *ex teſtamento & ab inteſtato ceſſat dotis & aliorum datorum collatio , ita demum ſi parens hoc deſignat expreſſim. &c. in Auth. de triente & ſemiſſe , §. illud quoque. colla. 3.* quod probat argumentum à contrario ſenſu, quod eſt validiſſimum in iure, *vt in l. 2. §. huius rei. ff. de officio eius cui manda. eſt iuriſ. cum ſimilibus.* niſi reſultet abſonus intellectus vel legum correctio : vt *in l. 2. C. de condi. inſer. & in l. Conuenticulam. C. de epiſc. & cleric.* niſi aliàs lex noua nihil diſponeret, vt *in dicta Authen. ex teſtamento. C. de collat. ſecundum modernos ibi.*

Sed aduertendum quia cõtra hoc & totam materiam ſe offert pulchra & neceſſaria difficultas, nam pater habet liberam facultatem & arbitrium inter viuos, vel in vltima voluntate, relinquendi filio ex bonis ſuis quicquid velit : imò & cuilibet extraneo, dum tamen non tangat legitimam aliorum. text. eſt *in l. cùm quæritur. C. de inofficio. teſtament.* text. *in l. parentibus. eodem tit.* text. *in authen. vnde ſi parens , eodem titul.* text. *in l. 1. 2. & per totum. C. de inoffi. dona.* text. *in l. filiæ cuius. C. familiæ herciſc.* ergo filius qui donationem vel liberalitatem recepit non teneatur eam conferre , ſed habeat præcipuam , cùm videatur à patre in ea melioratus : ſed reſolutiuè reſpondeo, quod illud eſt verum & procedit quando cõſtat de voluntate patris expreſsè vel tacitè per aliquas vehementes & veriſimiles cõiecturas, de quibus infrà dicetur, quòd voluit liberè donare, gratificare, & meliorare, ſecùs verò aliàs in caſu dubio , quia tunc tenetur conferre : quia potiùs videtur pater anticipare debiti ſolutionem, & velle compenſare cum legitima & debita ſucceſſione, quam liberè donare & meliorare, & ita procedant iura quę inducunt collationem.

Confirmatur etiam per text. cum materia , *in Authent. præterea. C. vnde vir & vxor. & in l. ſi cum dotem. §. ſi pater. ff. ſol. matr.* & ibi latè doctores, vbi habetur quòd legatũ relictum creditori ſemper videtur relictum animo compẽſandi cum debito neceſſario proueniente ex legis diſpoſitione, niſi aliud conſtet de voluntate diſponentis.

Intellige tamen quod prædicti filij ſuccedentes 4 ex teſtamento, tenentur conferre donata & habita à patre in vita, non verò ea quæ ſunt ſibi relicta in teſtamento, quia illa non conferuntur ſed habentur præcipua , vt *in lege à patre. C. de collationibus & in l. filiam. la. 2. eodem titul.* & iſte eſt verus ſenſus & intellectus prædictorum iurium, & in ſpecie ita declarat Paulus de Caſtr. *in l. 1. C. de collationib.* & Philippus Decius *in Authent. ex teſtamento eod. tit. in principio.* Vide extra communem ſententiam relatam à Ripa. *in l. 4. num. 144. ff. ad legem Falcidiam.* vbi Picus *num. 66. Carolum Ruinum num. 18. & 23.* Menchacam *de ſucceſſ. creat. §. 30. nu. 161.* qui contrarium tenet, imo quod non computatur in legitimam. Corraſ. *in l. filium quem habentem nu. 107. in vltima parte. C. familiæ herciſcundæ.* Couarr. qui communem ſequitur *in ca. Raynaldus §. 2. de teſtament. num. 6.* & vide de hac communi latè Matienҫum *in l. 3. tit. 8. lib. 5. Recopil. gloſſ. num. 7.*

Item etiã eſt alia, non minus pulchra quàm ſubtilis difficultas nã prædicta clarè procedunt quando filij ſunt inſtituti ſimpliciter vel æqualiter: ſed quid ſi inæqualiter ſunt inſtituti? an ille qui in vita patris aliquid recepit teneatur conferre ? & videtur quod non , quia iam conſtat & appareat de intentione & voluntate patris quòd nõ voluit inter eos æqualitatem ſeruare, & ceſſat ratio fundamentalis inductiua collationis , quod magis ſpecificè probo, quia aut filius qui aliquid in vita à patre recepit eſt inſtitutus in maiore parte & portione, quàm alij : & apertè & veriſimiliter videtur quòd plus illum dilexit, & voluit cæteris præferre, & in bonis ſuis meliorare : ergo euidenter colligitur quòd donata in vita voluit liberè concedere & donare, & in eis meliorare, & per conſequens non teneantur conferre : aut filius fuit in minori parte & portione inſtitutus quàm alij , & tunc apertè etiam & veriſimiliter videtur & colligitur ex mẽte & intentione patris , habere reſpectum ad id quod in vita donauit, & velle illud compenſare, & ideo minorem partem in teſtamento relinquere, & per conſequens velle quòd non teneatur conferre.

Sed reſolutiuè reſpondeo quod etiam his caſibus filius teneatur conferre per prædicta iura Auth. quæ ſimpliciter & indiſtinctè loquuntur & diſponunt , quod ex teſtamento filius teneatur conferre : nec obſtat ſuperior conſideratio & difficultas , quia pater bene voluit inæqualitatem ſeruare inter filios in ipſo teſtamento & inſtitutione : non verò in bonis & rebus donatis in eius vita : & æqualitas inter fratres ſeruanda quam iu-

ra attendunt, debet intelligi tantùm quo ad ipſa donata in vita, vt illa teneatur vterque filius adinuicem conferre, non quo ad relicta in teſtaméto vel vltima voluntate, nec quo ad hoc vt in portionibus quę conferuntur ſit æqualitas: & certè eſt ſingularis & neceſſaria declaratio in materia: & in expreſſo ita tenet Ludo. Roma. licèt non ita fundet nec declaret *in l. ſi emancipati. C. de colla. 2. col. num. 9.* & ibi Fulgo. *5. col. num. 9.* Philip. Decius *in d. Authen. eo. tit. fi. col. & quaeſt.*

Vnum tamen eſt quod omnia prædicta debent intelligi quando filius ſuccedit ex teſtamento vel ab inteſtato, titulo vniuerſali tanquam hæres ſecùs verò ſi ſuccedat titulo particulari, vt quia ſit inſtitutus in aliqua re certa, aliis fratribus hæredibus inſtitutis vniuerſaliter: vel ei legatum ſit relictum quod vult acceptare, vel ſi ab inteſtato decedat pater, & in codicillis vel qualibet diſpoſitione legatum ei relinquat: quia hoc caſu non tenetur filius conferre ſibi donata à patre in eius vita: quia non ſuccedit titulo vniuerſali ſed particulari, & capit ſicut extraneus: text. eſt *in l. ſi pater pro filia. ff. de colla. dotis:* text. *in l. à patre. C. de colla.* cuius verba ſunt, *à patre verbis precariis in codicillis relictum extero iure capiens filia, ad collationem vrgeri non poteſt:* tex. *in l. ex cauſa: C. fam. hercisc.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tanquam ſummè neceſſariam in materia tenet Albe. de Roſa. *in l. ſi emancipati. C. de colla. in 1. col. fin.* & ibi Iaſ. *pen. col. num. 35.* Bald. *in d. l. à patre. C. de colla.* & ibi Ang. Pau. Roma. Alex. Fulgo. Corneus, Iaſ. & Lancelotus, Decius, idem Bald. vbi valde commendat. *in d. l. ex cauſa. C. famil. hercíſ.* & ibi Ang. Paul. & comm. doct.

Ex quo ſubtiliter poſſet quæri ſi filij ſunt inſtituti in diuerſis rebus certis, qui habentur pro vniuerſaliter inſtitutis, & æquales partes debent habere, licet res ſint diuerſi valoris: vt in *l. quoties. §. ſi duo. ff. de hære. inſti.* & traditur plenè *in l. 1. §. ſi ex fundo. eod. titu.* an tunc ille qui in vita aliquid à patre recepit teneatur conferre? & videtur quòd non: quia ex ipſa vera & propria inſtitutione defuncti ſunt particulares ſucceſſores in certis rebus: vnde licet iuris fictione & diſpoſitione videantur inſtituti vniuerſaliter, tamen illud eſt verum quo ad alia bona hæreditaria diuidenda: non verò quo ad inducendam collationem in rebus in vita donatis.

Sed hoc non obſtante ego teneo contrarium, imò, quòd teneatur conferre, quia iam ſuccedunt filij vniuerſaliter & in omnibus, & per omnia habêtur pro vniuerſalibus hæredibus quo ad extrinſecos effectus, licèt quo ad ipſam rem videatur legatarius, argumento text. cum materia *in dicta l. 1. §. ſi ex fundo. ff. de here. inſti. & in d. l. quoties. §. ſi duo. eod. tit. & in l. quoties. C. eod. tit.* & vtrobique Bart. & comm. doct.

6 Quo ad tertium, quæ perſonæ teneantur conferre, & quibus ſit conferendum, dico ponendo regulam & concluſionem generalem: quòd omnes deſcendentes, quibus ab inteſtato debetur legitima, conferunt inter ſe ſuccedendo aſcendentibus, nulla differentia facta ſexus vel gradus, emancipationis vel patrię poteſtatis: & nulla alia perſona tenetur conferre, vt infrà clariſſimè apparebit: text. eſt capitalis & expreſſus *in l. vt liberis. C. de collat.* cuius verba ſunt, *vt liberis tàm maſculini quàm fœminini ſexus, ſiue iuris ſui vel in poteſtate conſtitutis, quocunque iure inteſtatæ ſucceſſionis æqua lance parique modo proſpici poſſit, &c.* text. *in l. illud. §. eod. tit.* & in expreſſo iſtam regulam & concluſionem ponit Bald. *in l. ſi emancipati. C. de collat. 2. colum. in fi. verſic. item potes notare.* & ibi Pau. de Caſt. *2. colum. num. 2.* dicens perpetuò mente tenendam, quia illuminat totam materiam collationum. Philippus Decius. *6. col. numer. 9.* qui reputat ſingularem. Ex quo primò infero quòd filius ſuus & in poteſtate, confert filio ſuo & in poteſtate. Secundò infero quòd filius ſuus & in poteſtate confert emancipato. Tertiò infero quod filius emancipatus confert filio ſuo & in poteſtate. Quartò infero quòd filius emancipatus confert filio emancipato, licet de iure antiquo contrarium eſſet diſpoſitum, vt in *l. emancipatis. eadem titul.* Quintò infero quòd filius nec ſuus nec emancipatus deſcendens ex linea materna confert alteri filio vel deſcendenti ex ea, quando de eius ſucceſſione tractatur. Sextò infero, quòd filius adoptatus ab auo, proauo, vel alio aſcendente, cùm efficiatur ſuus & in poteſtate eius ab inteſtato & ex teſtamento, & ſibi debeatur legitima: vel adoptatus ab extraneo cum efficiatur tantùm ſuus ab inteſtato, vt in *l. cùm adoptiuis. C. de adoptio. confer.* ita probat text. in *l. 1. §. is quoque. ff. de collat. bonor.* text. *in l. 2. ff. de collat. dotis.* & tenet Bart. *in l. pater filium. eod. tit. de collat. dotis. 2. col. in fi.* Paul. de Caſtr. *in l. ſi emancipati. prope finem. C. de collat.* Confirmatur, quia filius adoptiuus quo ad omnia habetur vt filius legitimus & naturalis, & habet eadem iura: text. eſt *in §. adoptiui. Inſtit. de de exhered. liber.* cuius verba ſunt. *adoptiui liberi quandiu ſunt in poteſtate, patris adoptiui, eiuſdem iuris habentur cuius iuris ſunt ex iuſtis nuptiis procreati.* Septimò infero quòd filius legitimatus côfert, quia eſt filius & deſcendens, & debetur ei legitima & efficitur ſuus: ita probat text. *in Authent. quib. mod. natur. effi. ſui. in rubr.* & in toto titu. maximè in *§. quoniam varie. & §. quo modo.* tex. *in Authen. qui. mo. natur. effic. legiti. §. igitur licentia. & §. igitur.* tex. *in §. quibus Inſtit. de here. quæ ab inteſt. defer.* text. *in Authent. de inceſt. nupt. §. dubitatum. colla. 2.* text. *in l. cum quis. in fi. C. de natur. libe.* & in expreſſo quod efficiatur ſuus, tenet Bald. *in l. eam quam. C. de fideicommiſſ. 1. colum. in fi.* quod dictum reputat vnicum & ſingul. Iaſon in *l. qui ſe patris. C. vnde liber. 4. colum. & in l. 2. ff. de vulgar. & pupill. 4. column. numer.* 20. ex quo etiam infertur quod tranſmittit & poteſt inſtitui coram duobus teſtibus, vt in *l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſt.* ita Bald. *in c. de cauſis, fin. colum. de offi. delega.* quod eſt ſingul. & nõ alibi ſecundum Iaſ. in *dict. l. 2. de vulg. & pupil.* Octauò infero, quòd ſi auus dedit dotem vel donatioñe propter nuptias, vel quid aliud de ſua natura conferibile, filio vel filiæ: & talis filius vel filia decedat in vita patris, nepos vel neptis, vel nepotes vel neptes ex eo vel ea tenentur côferre, ſuccedẽdo ipſi auo cum patruis vel auunculis, amitis, vel materteris, vel cum aliis nepotibus ex altero filio vel filia, ſicut pater vel mater eorum defunctus vel defuncta tenebatur conferre: & ſimiliter econtra alij conferunt eis, ſicut patri vel matri eorum prædefunctis erat conferendum: cuius ratio eſt quia cũ tales nepotes ſuccedant repræſentatiuè loco & portione parentum defunctorum, meritò conferunt & eſt eis conferẽdum: tex. eſt in *l. ſi nepotes. ff. de collat. bon.* tex. capitalis & expreſſus in *l. illã. ver.*

talem

talem C.de collat. cuius verba ſunt, talem igitur ſubtilem diſputationem amputantes, præcipimus tam filios quam filias defunctæ perſonæ dotem, & ante nuptias donationem à parentibus ſibi datam cōferre nepotibus mortuæ perſonæ, quam eoſdem nepotes vel neptes patruis ſuis aut auunculis, amitis etiam & materteris, dotem vel ante nuptias donationem matris vel ſui patris, quam pro eo vel ea mortua perſona dedit ſimiliter conferre. Confirmatur, quia ius collationis tam actiuè quam paſsiuè tranſmittitur ad
7 hæredes, vt infrà dicetur, fin.q. Nonò infero, quòd ſi auus dedit dotem vel donationem propter nuptias, vel quid aliud de ſui natura cōferibile nepoti vel nepti patre iam mortuo, indiſtinctè tenetur conferre, modò ſuccedat cum patruis vel auunculis, amitis vel materteris, modò cum aliis nepotibus ex alio filio mortuo: quia ei debetur legitima, & iam videtur auus dediſſe ex cauſa & ratione ſucceſsionis quam ſperabat in bonis aui, licet debeat ſuccedere repræſentatiuè ex perſona patris prædefuncti: ita probat text. in l. quoniam nouella. C.de inoffi.teſt. & ibi comm doct. tex. in l. vt liberis. C.de collat. quod eſt verum & procedit, nedum quando eſt vnicus nepos vel neptis ex filio vel filia mortua, qui vel quæ dotem vel donationem recepit, verum etiam ſi plures: quia ſemper omnes ſuccedunt repræſentatiuè loco filij vel filiæ prædefunctæ: ſed poſtea inter eoſdem fratres confertur ab ipſo recipiente: & in effectu ita tenet glo. in l. illam. C. de coll. in verbo, mortua, quæ ſic debet intelligi. & ibi tenet Cin. Albe. Bald. Ang. Roma. Pau. Alex. & Iaſ. & in effectu ita tenet Bart. & in hoc debet reſolui ſua diſtinctio in l. ſi emancipati eo.tit. 3. col. num. 6. idem Bar. in l. 1. §. ſi ſit. ff. de colla. dotis.

Decimò infero, quòd ſi pater inſtituat filium & nepotem vel nepotes, ex eo quòd inter eos non habet locum collatio cum nepoti vel nepotibus nō debeatur legitima filio præcedente, ſed ſuccedunt tanquam extranei: ſimiliter etiam inter eoſdem nepotes non habet locum collatio ſi vni in vita donauit pluſquam alteri: vnde ſi fortè pater inſtituat filium in ſua legitima: & nepotes ex eo vniuerſaliter non tenentur inter ſe conferre quod eſt ſingulare, & in expreſſo ita tenet Bal. in l. ſi emancipati. C. de coll. 2. col. in fi. & ibi Pau. 2. col. num. 3. Alex. 3. col. verſi. per prædicta Iaſo. 8. col. num. 32. & alij moderni: licet Salic. valde dubitet & relinquat cogitandum.

8 Vndecimò infero, quod ſi filius vel filia renunciauit ſucceſsioni patris vel matris cum iuramento, licèt ex hoc reputetur extraneus, & ſibi non debeatur legitima, nec poſsit dicere teſtamentū nullum, nec agere querela, per tex. in cap. quamuis pactū de pactis. in 6. & argumento tex. in l. 1. §. ſi filius. ff. de ſuis & legit. hæred. tex. in l. Gallus per totam legē. ff. de liber. & poſthum. text. in l. poſthumorum. ff. de iniuſt. rupt. tex. in l. cum quæritur. C. de inoffic. teſta. & tenet Bart. in l. 1. §. qui habebat. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabu. 2. col. nu. 6. Bald. in l. filius præterito. ff. de iniuſt. rup. fin. col. Paul. de Caſt. in l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. hæred. 2. col. Cuman. in l. ſi filius qui in poteſtate. ff. de lib. & poſthu. 9. col. num. 18. & ibi Iaſ. 2. col. num. 10. tamen ſi à patre vel matre inſtituantur quod poteſt fieri, & filius vel filia tunc licitè & abſque periurio & relaxatione capit, vt tenet Bal. in l. pactum. C. de colla. 2. col. 3. q. & ibi docto. idem Bal. in l. final. C. de pactis. 4. column. & ibi moderni. Ioann. de Imol. & Aretin. in l. qui ſuperſtitis. ff. de acquir. hære. Dominicus in dicto capit. quamuis pactū. fi. col. & ibi Geor. Natan. 4. col. Roma. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. oblig. 8 col. & ibi alij doctor. imò tali caſu efficitur ſuus & habet iura ſuitatis & tranſmiſsionis quæ amiſerat per renuntiationem ac ſi nunquam renuntiaſſet: ita probat tex. ſingularis & vnicus in l. qui alien. §. interdum. ff. de acquir. hæred. vbi habetur quod licet nepos natus ex filio exhæredato non ſit ſuus auo, quia pater eū præcedit in gradu, tamen ſi inſtituatur ab ipſo auo ſtatim efficitur ſuus & neceſſarius: & ad hoc notat & commendat ibi Bart. & reputat mirabilem Bald. & dicit vnicum Paul. de Caſtr. & alij doct. dicit etiā vnicum Socin in l. ſi filius qui patri. ff. de vulg. & pupil. 10. colum. tamen dico & teneo quòd iſto caſu teneretur filius vel filia conferre, quia concurrunt neceſſaria & requiſita in materia collationis cum ſint filij, & iam eis debeatur legitima ex teſtamento & inſtitutione patris vel matris.

Item etiam quia per inſtitutionem tollitur illa priuatio ſucceſsionis & reducitur filius vel filia ad priſtinum ius quod habebat.

Item quia non debet eſſe melioris conditionis quam alij filij vel nepotes: ergo teneatur conferre, ex quo etiam ſubinfero, quòd ſi caueatur lege vel ſtatuto, quod extantibus maſculis filia nō ſuccedat & inſtituatur à patre vel matre, tenetur conferre: licet contrarium tenet Alex. in l. ſi emancipati 3. col. num. 8. prædicta motiua non allegando nec conſiderando, quem ibi reprobat Iaſ. 8. col. n. 33. & melius 9. col. verſi. circa verò illationem, & in hoc reſidet ibi Curtius 9. col. num. 32.

Duodecimò infero, quòd filij naturales tantùm non cōferunt, cùm eis non debeatur legitima, modò ſuccedant ſoli inter ſe, modò cum aliis legitimis per dictam regulam.

Decimotertiò & notabiliter infero & quæro, an inter aſcendentes ſuccedentes deſcendentibus habeat locum collatio? & videtur quod ſic. Primò quia ſicut deſcendentes ſuccedunt aſcendētibus: ita econuerſo aſcendentes ſuccedunt deſcendētibus & eis debetur legitima: tex. eſt in l. pater filium ff. de inoffi. teſta. tex. in lege nam & ſi parentibus eod. tit. tex. in l. fin. C. ad Tert. tex. in l. ſi. C. comm. de ſucce. text. in Auth. defuncto C. ad Tertul. tex. in Auth. de hære. ab inteſt. ve. §. ſi igitur defunctus coll. 9. Secundò quia ſicut filij vel deſcendentes præteriti vel iniuſtè exhæredati poſſunt rumpere teſtamenta aſcendentiū: ita econuerſo aſcendentes poſſunt rumpere teſtamenta filiorum & deſcēdentium: tex. eſt dict. l. nam & ſi parentibus ff. de inoffi. teſta. text. in l. filiam & in l. cum filium C. eod. tit. Tertiò quia ſicut de legitima filiorum & deſcendentium tollitur ipſo iure grauamen, vt in l. quoniam in prioribus C. de inoffi. teſta. ita de legitima aſcendentium: ita glo. nota. ordin. in l. Panthomius. ff. ſi à paren. quis fue. manu. gloſſ. in Authen. de hær. & fal. §. ſi verò expreſſum. colla. 1. & ibi Bart. & doct. & latè Rode. Sua. in repetitione d. l. quoniam in priorib. fol. 44. 16. ampliatione. Quartò quia ſicut alimenta debentur filiis & deſcendentibus, ita econuerſo alimenta debentur aſcendentibus: text. eſt in l. ſi quis à liberis. §. parens ff. de libe. agnoſ. text. in l. non quemadmodum eod. tit. tex. in Auth. licet in fi. C. de natu. libe. Quintò quia diſpoſitio ſimpliciter loquens & aliquid diſponens circa filios vel deſcendentes legitimos vel naturales, tantum extenditur vt habeat locum in ipſis aſcendentibus: text. eſt ſingu. & valde nota. in Authen. quibus mo. natu. effi. ſui. §. de nepotibus collat. 7.

Sextò facit hodie *l.6.ſuprà iſtis legibus Tauri*, quæ ſimpliciter & abſolutè vult quod eodē modo quo deſcendentes ſuccedunt aſcendentibus: ita & eodem modo aſcendentes ſuccedant deſcendentibus: ſed inter deſcendentes habet locum collatio, ergo etiam inter aſcendentes: & in expreſſo iſtam ſententiam & cōcluſionem tenet ſolus Angel. de Peru. *in l. vt liberis in fine C. de collatio.*

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd inter aſcendentes non habeat locum collatio: vnde ſi pater & mater ſuccedant filio & pariter concurrant, vel his deficientibus ſuccedant alii aſcendentes qui ſint in æquali gradu, & vnus eorum habeat aliquam donationem à filio, vel filia, vel deſcendente, non tenetur conferre ab inteſtato nec ex teſtamento. Primò, quia ſolùm inter deſcendentes quibus debetur legitima eſt inuenta collatio, & non inter alios: ita apertè probāt iura antiqua & noua de iſta materia loquētia. Confirmatur, quia collatio eſt de genere prohibitorum, vbi nunquam teneatur quis conferre niſi lege caueatur: text. eſt *in l. illa. C. de collat. ibi, eo quòd nulla conſtitutio ſuper huiuſmodi collatione poſita eſt*; & ibi notat & commendat Fulgo. 1. *col. & Iaſ. 2. col. nu. 5.*

Secundò & quidem ſubtiliter quia de iure antiquo Digeſtorum & Codicis quo fuit inuenta collatio, pater ſolus ſuccedebat filio ſi erat ſuus & in poteſtate, excluſa matre & omnibus aliis, non iure hæreditario ſed iure patrio: quia occupat omnia bona eius iure peculij, modò eſſent bona profectitia, modò aduentitia: quia omnia quærebantur patri ratione patriæ poteſtatis, modò eſſent bona caſtrēſia vel quaſi, modò profectitia vel aduentitia. tex. eſt formalis & expreſſus *in l. a. ff. de caſtrenſi peculio*, & ibi gl. or. & comm. doct. antiqui: ſi verò filius erat emācipatus, ſimiliter pater ei ſuccedebat in omnib. bonis excluſa matre & alus perſonis, ſi cōtracta fiducia eū emanciparet. ſi verò non emanciparet cōtracta fiducia, ſuccedebat de iure prætorio: poſteà verò deciſum fuit, ꝙ ſemper cenſeretur emácipatus contracta fiducia, tex. eſt *in l. 2. obiicitur. ff. ad Tert.* tex. *in l. ſi ad patrem. ff. de ſuis, & legi. hære.* tex. *in l. 2. C. ad Tert.* tex. *in l. ſi ab eo. C. de leg. hære.* tex. *in l. fi. C. de emanci. libe.* tex. *in l. 4. C. de le. tutel.* tex. *in §. præferuntur. Inſti. ad Tert.* tex. *in §. fi. Inſti. de legi. agnat. ſucceſſ.* ſi ergo ſolus pater ſuccedit nec concurrit cū eo alia perſona, ſequitur quòd nō reperitur cui debeat conferre: nec obſtat quòd hodie de iure nouo Codicis & Authenticorum aſcēdentes ſuccedūt deſcendentibus iure hæreditario ſicut econtra deſcendentes ſuccedunt aſcendentibus, & pariter vocantur pater & mater, & poſt eos alij aſcendentes qui ſunt in pari gradu. tex. eſt *in l. 3. Co. de bonis quæ libe.* tex. *in l. fin. C. com. de ſucce.* tex. *in l. fi. C. ad Tert.* tex. *in Auth. defuncto. eod. tit.* tex. *in Auth. in ſucceſſione. C. de ſuis & legi. lib.* tex. *in Auth. de hæredib. ab inteſta. venient. §. ſi igitur defunctus. colla. 9.* & idem expreſsè diſponit lex 4. *tit. 13. 6. par.* clariùs & expreſſiùs *lex 6. ſuprà his legibus Tauri*, quæ formaliter & genericè vult ꝙ aſcendentes ſint legitimi hæredes deſcendentium ex teſtamento & ab inteſtato, ſeruata gradus prærogatiua, ſicut econtra: quia reſpōdeo quod eſt verum & procedit reſpectu ipſius ſucceſſionis, & hæreditatis, ordinis, & gradus, non verò quo ad qualitatē ſuccedendi, quia inter eos nō habet locum collatio, ſicut nec de iure antiquo, licet inter deſcendentes bene habeat locum. Confirmatur, quia etiam hodie ſtante iſto iure nouo & lege 6. Tauri inter aſcendentes non habet locū tranſmiſſio, nec repræſentatio, nec aliæ qualitates quæ dantur in deſcendentibus, vt dixi *in dict. l. 6. Tauri, & latius in materia ſucceſſionis.*

Secundò pro hac ſententia & concluſione facit mea noua & ſubtilis ratio, quia quando pater vel aſcendens donat vel tradit aliquid filio vel deſcendenti, tam ipſe quàm lex præſumit, quod filius vel deſcendens naturaliter debet ſuperuiuere: nam hoc eſt votum & propoſitum parentum: & per conſequens videtur dare vel ſoluere animo compenſandi cum legitima quam ei debet in ſuis bonis: & nō eſt intentio patris liberè & abſolutè donare. Et cōfirmatur, quia quando alia præſumptio poteſt colligi nō eſt præſumenda donatio, vt *in l. cùm in debito, de proba. cum ſimilibus*, vnde meritò filius vel deſcendens tenetur conferre: ſed quando filius vel deſcendens aliquid donat vel tradit patri vel aſcendenti, nō præſumit ipſe nec lex quòd filius donator præmoriatur: & ideo non videtur ſibi dare vel tradere animo compenſandi cum legitima quā non præſumit ſibi obuenire: vnde meritò non habet locum collatio, argumento tex. *in l. ſcripto. verſ. fin. ff. vnde liberi.* cuius verba ſunt, *non ſic parentibus liberorum vt liberis debetur hæreditas: cùm parentes ad bona liberorum ratio miſerationis admittat, liberos naturæ ſimul & parentum commune votum:* text. *in l. cùm ratio. ff. de bonis dam.* tex. *in l. nam & ſi parentibus. ff. de inoffi. teſt.* tex. *in l. liberorum. ff. de verb. ſignific.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, licet certè non ſic fundatam nec declaratam, tenet Pet. de Be. per. *in Authent. ex teſtamento. C. de colla pe. colum. in fine. Cinus in l. ſi emancipati, eod. tit. fina. col.* & ibi Bal. 3. *col. num.* 3. Paul. 2 *col. num.* 2. Alex. 2. *col. num.* 5. Iaſo. 5. *col. num.* 27. Philippus Decius 5. *col. num.* 8. Curtius 6. *colum. num.* 27. Roma. 2. *col.* Laoce. 2. *col.* Bal. *in l. quoniam nouella. C. de inoffic. teſta.* 1. *col.* & ſentit Barto. *in l. pater filium. ff. de colla. do. fi. col. verſ. ſi vltimo, nu* 8. vbi dicit quòd ſolùm inter deſcendentes habet locum collatio & non inter alios. Vitalis *in ſuo tractatu, de colla. 2. quæſt.* Decimoquartò infero, quod inter conſanguineos collaterales non habet locum collatio, ita apertè probatur ex ſuperioribus: & in expreſſo ita determinat gloſſ. ſingularis, & ordinaria, *in l. 1. Co. de legi. hæred. in gloſſ. fin.* & ibi notat & commendat Bald. Ang. Fulg. Corneus, & Ioann. Fab. in Breuiario: & illam gloſſam reputat ſingul. Alber. *in rubri. ff. de colla. bonor.* 2. *col. in medio:* reputat etiam ſingul. Iaſon. *in l. ſi emancipati. C. de colla.* 5. *col. num.* 17. & ibi tenet Cinus, *fi. col. penul. q.* Bal. 3. *col. num.* 3. Paul. 2. *col. num* 2. Rom. 2. *colum. num.* 6. Fulg. *fin. col.* Alex. 2. *col. num.* 4 Philippus Decius. 5. *col. nu.* 7. & commu. alij docto. Bar. *in dicta l. pater filium fi. col. verſic. vltimo. num.* 8. Decimoquintò infero, quod inter extraneos ſuccedentes ex teſtamento non habet locum collatio per prædictam regulam, iūta, & rationes inconuincibiles, & ſimiliter inter filios & extraneos ſimul in teſtamento inſtitutos ceſſat collatio: & in expreſſo ita tenet gloſſ. ord. *in dict. l. ſi emancipati. C. de colla. in gloſſ.* 1. & ibi Bar. fin. *col. num.* 10. Alb. 1. *col* Bal. 3. *col. nu.* 3. Ang. 2. *col.* Rom. 2. *col. num* 5. Fulg. *fi. col.* Alex 2. *col. in med.* Pau. 2. *col. num.* 2. Iaſ. 5. *col. num.* 25. Corn. 9. *col.* Curtius. 5. *col. nu.* 24 Philip. Decius 4. *col. num.* 8. gl. *in l. fi. C. commun. vtriuſque iudi. in verbo omni modo.* iuncto text. & ibi communiter doctor. glo. *in auth. de trien. & ſemi. §. illud quoque. in verbo, omnino. coll. 3.* & ibi Bart. & doct. idem etiam te-

net

net Bart. *in l.pater filium.ff.de colla. dotis. fin.col. 5. quæſtione.* Quo ad quartum principale, ſcilicet quæ
10 bona ſint conferenda? dico, proponendo regulam & concluſionem generalem, quòd illa tantùm bona conferuntur quę ſunt prouenta filio vel deſcendenti, de ſubſtantia eius aſcendentis de cuius ſucceſsione tractatur: non verò de alia: & in expreſſo iſtam regulam & concluſionem ponit textus *in l. quoniam nouella. Co.de inofficio. teſtament. in fin. ibi, ſi ex ſubſtantia eius profecta ſit, de cuius hæreditate agitur:* & ibi communiter doct. textus *in l.vt liberis. verſ.vt in diuidendis. C. de collatio.* cuius verba ſunt, *vt in diuidendis rebus ab inteſtato defuncti parentis, cuius de hæreditate agitur, eadem dos vel ante nuptias donatio ex ſubſtantia eius profecta conferatur:* & ibi communiter doct. Idem tenet Matienços *in l.3 tit.8.lib.5.gloſ.1. num.4. per l.5.tit.15.part.6.* Ex quo primò infertur quòd bona caſtrenſia vel quaſi, quæ filius acquirit in caſtris vel ex aliquo officio & ſalario publico, vel ex largitione & beneficio principis, cùm reputetur caſtrenſe vel quaſi, nõ conferuntur: tex. eſt *in l.1.§.nec caſtrenſe.ff. de colla. bono.* text. *in l. filia licèt. C.de colla.* text. *in l.fin.C.de inoffic. teſtam.* tex. *in l.cùm multa. C. de bonis quæ liberis.*

Ex quo ſubinfertur, quod illud quod pater vel aſcendens dedit vel donauit filio eunti ad caſtra vel in ſeruitium & palatium Regis, non confertur, cum reputetur caſtrenſe peculium: & in terminis ita probat tex. *in l. caſtrenſe peculium. ff.de caſtren. pecu.* & tenet Bar. *in dicta l.1.§.nec caſtrenſe.ff.de coll. bono.2.col.*

Secundò infertur & magis genericè, quod bona aduentitia quæ filius ex proprio labore vel induſtria, vel ex alia qualibet perſona acquirit, non cõferuntur: quia non proceſſerunt ex ſubſtantia eius de cuius ſucceſſione tractatur: tex. eſt formalis & expreſſus *in l. fin.C.de coll.* cuius verba ſunt, *vt enim caſtrenſe peculium in commune conferre in hæreditate diuidenda ex priſci iuris authoritate minimè cogebantur: ita & aliæ res, quæ minimè parentibus acquiruntur, proprias liberis manere cenſemus:* & ibi commu.docto. ſupereſt igitur vt ſola bona profectitia conferantur, quæ proueniunt ex propria ſubſtantia eius de cuius ſucceſsione tractatur: & ex iſta ratione dicuntur in hac materia profectitia: modo proueniant à patre vel eius linea, modò à matre vel eius linea. vt *in d.l.quoniam nouella.C.de inoffi. teſta. & d.l.vt liberis.de collatio.*

11 Sed quia non omnia bona profectitia quæ proueniunt ex perſona & ſubſtantia eius de cuius ſucceſsione tractatur conferantur, ideo adhuc oportet inſiſtere & cognoſcere quæ bona profectitia conferantur, vnde dico quod ſit ſecunda regula & concluſio, quòd omnia illa conferuntur quæ in legitimam computantur: tex. eſt *in l.illud.C.de collat.* quod declaro ſic: nam de iure antiquo filius exhæredatus, vel pro exhæredato habitus cui minus legitima in teſtamento erat relictum, agebat querela inofficioſi: text. eſt *in l. cum quæritur. C. de inoffi. teſta. cum ſimilibus*, hodie tamen de iure nouo eſt inuentum & deciſum, quod ſi in teſtamento patris vel matris aliquid ſit relictum filio, non poſſit rumpere vel annullare teſtamentum per querelam, vel contra tabulas, vel aliud iuris remedium, ſed debet agere ad ſupplementum contra hæredes ſcriptos, vt ſibi ſuppleatur integra legitima, ac ſi in ea eſſet inſtitutus: tex. eſt *in l. omnimodo. C.de inoffic. teſta.* & ibi com.doct. & tunc tenetur filius in prædicta legitima computare illa bona quæ habuit in vita à patre vel matre, de cuius ſucceſsione tractatur, vt ſibi non fiat aliud ſupplementum, modò dicit prædicta regula, quod omnia illa quæ cõputantur filio in legitima facto teſtamento vt excludatur à querela, vel à iure agendi ad ſupplemẽtum, tenetur conferre ſi ſuccedat ab inteſtato vel ex teſtamento, quando ſimpliciter fuit inſtitutus: niſi in caſibus in quibus in contrarium reperiatur deciſum: & iſte eſt verus ſenſus & declaratio ad dictã regulam. Pulchrum tamen dubium eſt ſi pater vel mater inſtituat filium ſimpliciter in legitima, an teneatur cõferre ea quę ab eis recepit in vita quæ aliàs de ſui natura ſunt conferenda? & videtur ꝙ nõ: quia pater vel mater videtur ei relinquere integrã legitimam ſine eo quòd teneatur aliquid conferre.

Sed contrarium eſt dicendum, imò quòd etiam hoc caſu teneatur conferre: ita tenet ſingulariter & originaliter Iaco.de Aret. *in l.ſi cum dotem.§.ſi pater ff.ſolut.matri.* & ibi moderni Baldus *in l.quoniam in prioribus. C.de inoffic.teſt.2.colum.nu.6.* Pau.de Caſt. vbi reputat ſing. *in l.quoniam nouella.eod.ti.1.colum:* & ibi Salic. *fi.colum.& q.* Iaſo. *2.col.num.4.*

Sed quia adhuc per iſtam regulam non perfectè 12 cognoſcimus particulariter & in ſpecie quæ ſint illa bona profectitia quæ conferantur, ideò condeſcendo ad aliam particularem & magis ſpecificam regulam & doctrinam: & dico ſic quod aliqua eſt donatio ob cauſam neceſſariam vtilem, vel piam, & filius vel deſcendens recipiens tenetur conferre, quia nõ videtur facta ex mera liberalitate, ſed motus vel compulſus ex illa cauſa, & per conſequens videtur facta animo compenſandi: alia verò eſt donatio pura, mera & ſimplex, ſine fomento alicuius cauſę: & illa non confertur, quia procedit ex mera & abſoluta liberalitate, & non pendet ab aliqua alia cauſa, & per conſequens nõ videtur facta animo compenſandi: & in expreſſo iſtam regulam & concluſionem, probat tex. *in Auth.ex teſtamento C. de collationibus* cuius verba ſunt. *ex teſtamento & ab inteſtato ceſſat dotis & aliorum datorum collatio, ita demum ſi parens hoc deſignauit expreſſim*, ergo à contrario ſenſu, ſi parens nihil dixit, benè fit collatio dotis & aliorum datorum: & inquantum dicit tex. & aliorum datorum, debet intelligi ſimilium doti. ſ. ob cauſam. quia dictio *alius, alia aliud*, eſt repetitiua ſimilium: vt eſt *gl. iuncto text.in l.ſi fugitiui. C. de ſeruis fugitiuis & libertis, &c. in gloſ.final.* & ibi communiter doctores: ergo apertè colligitur ex illo textu prædicta mea regula & cõcluſio, quod donata ob cauſam conferantur: & donationes ſimplices non probat etiam text. *in l.1.ff.de donat.* cuius verba ſunt, *donationes quàm plures ſunt, dat aliquis ea mente vt ſtatim vellet accipientis fieri, nec vllo caſu ad ſe reuerti: & propter nullam aliam cauſam facit, quàm vt liberalitatem & munificentiam exerceat:* hæc propriè donatio appellatur: tex. *in l.cùm multæ, verſic.fin. C.de dona. ante nuptias*, cuius verba ſunt, *ſancimus itaque omnes licentiam habere donationes mulieribus dare propter dotis donationem, vt non ſimplices donationes, ſed propter dotem & propter nuptias factæ:* text. melior cæteris *in l. illud in fine C. de collatio.* vbi habetur quòd donatio ſimplex non confertur niſi in duobus caſibus quos ibi ponit text. ergo donatio ob cauſam regulariter confertur: & in expreſſo iſtam regulam & concluſionem ponit Bald. *in l. omnimodo §. imputari C. de inofficioſo teſtamento fin. column. numer.* 8. Iaſon. *in l.quoniam nouella. eodem titulo*

prima columna nume. 3. Carolus Ruinus *in l. in quam ff. ad legem Falcidiam* 12. *columm. nume.* 23. & iſta eſt vera & concludens ratio, licet Petrus de Bell.pert. *in l.omnimodo* §. *imputari fin. colum. in fin.C.de inoffic. teſta.* dicat quod ratio eſt, quia prædictæ donationes ob cauſam communiter contineot magnam quantitatem, & ſic partem hæreditariam. doоatiooes verò ſimplices regulariter contineot modicam quantitatem & non partem hæreditatis.

13 Ex quibus reſolutiuè primò infero in materia quòd dos data filiæ vel deſcendenti debet cooferri, vt ſuprà latè dictum eſt: iuxta quod tamen poteſt quæri, ſi res vel fuodus fuit datus in dotem, æſtimatus ea æſtimatione quę facit emptionem, an debeat conferri ipſa res, vel fundus, vel æſtimatio: & videtur quod res vel fundus prout extat tempore mortis, *vt in l.eadem.& l.illud.C.de coll.* ſed teneo cootrarium, imo quòd ſolum æſtimatio, modo valor fundi creuerit, modo uoo: quia illa tantùm videtur data in dotem. argumento tex. *in l.quoties. C. de iure dot.cum materia.in l.æſtimata. & in l. ſi æſtimatis.ff.ſolu.matri.*

Secundò infero quòd donatio propter nuptias vel ante nuptias, vel ſpooſalitia largitas, vel arrba, quam pater vel mater dederit pro filio vel deſcendente, debet conferri, quia cenſetur donatio facta ob cauſam matrimooij, ſicut ipſa dos: tex. *eſt in l. vt liberis.C.de colla.*tex. *in l.illud.eod.ti.*tex. *in l.illam.eo. tit.*tex. *in Authen.ex teſtamento,eod.titu.*tex. *in l.quoniam,nouella.C.de inoffic.teſt.*

14 Tertiò infero, quod illud quod pater vel mater dederit pro filia vel deſcendente ingrediente religionem debet conferri: quia dicitur vera dos & filia dicitur nupta Chriſto: & valet argumentum de matrimonio carnali ad ſpirituale. vt *in ca.2.de trāſlatione epiſcopi.& in c. in præſentia.de probat. & in Auth.niſi rogati.C.ad Treb.cum ſimilibus.* & in expreſſo ita tenet Barto. *in l.1.§. ſi parens ff. ſi à paren. quis fue.manu.* Bal. ibi vbi valde commendat *in l. quoniam.nouella.C.de inoff.teſt.fi.col.& quæſtio.* Ioan. de Imo. *in l.in quartam.ff.ad l.Falcid.*& ibi Paul. & Alexan.12.*col.num.*24 Confirmatur, quia ſicut pater tenetur filiam dotare, ita etiam tenetur dotem ſibi dare religionem intrando: ita ootabiliter tenet Bal. *in l.fi.C.de dotis promiſſione & nuda polli.* 3. *col. num.*5.& ibi alij doctores.

Item confirmatur: quia ſicut bona ſubiecta reſtitutioni poſſunt alienari ex cauſa dotis, ita poſſunt alienari pro dote vel aſsignatione quam quis præſtat vel promittit pro ingreſſu religionis, ita ſing. Bart. *in Auth.res quæ.C.comm.de leg.2.col.*& ibi Bal. & commu.doct.

15 Quartò infero, quod ſi pater donat & tradit aliquas veſtes & oroamenta ſponſæ vel vxori filij ſecundum qualitatem & cooditionem eius, & ſecundum conſuetudinem patriæ, cùm talis donatio valeat & cenſeatur ob cauſam matrimonij, & facta contemplatione filij tanquam ſi ipſe filius donaret, modo ſoluto matrimooio debeant redire ad filiū, modo debeaot remanere penes ſponſam vel vxorem per oſculum, vel copulam, vel mortis confirmationem, ſecundum ea quæ notantur *in l.ſed ſi plures.§. in arrogato.ff.de vulgar. & pupillar. & in l.cum plures. §.fina. ff. de adminiſtra. tutor.& in penultim. §. ſeruus. ff. ſoluto matrimon. & in l.* 3. *infrà his legibus Tauri*, quòd tales veſtes & ornamenta conferuntur ab ipſo filio, cum eius cauſa & vtilitate ſit facta donatio: quòd extendo etiam ſi prædictę res ſint iam cooſumptę vel deterioratę, quia confertur æſtimatio, quia videtur filius factus locupletior.

Quintò infero & quæro, an ſumptus & expenſas quas fecit pater tempore nuptiarum pro filio vel filia in conuiuio vel feſtiuitate nuptiarum teneatur filius vel filia cōferre? & videtur quòd ſic: quia ſunt factæ ob cauſam matrimonij ſicut donationes pręcedentes: ſed teneo contrarium, imò quòd noo teneatur conferre, quia illi ſumptus, & impenſæ pertinent ad ipſum patrem & eius honorem: argumēto tex. iuncta gl.ord.& communi.opinio.& in expreſſo ita tenet Bar. *in l.1.§.nec caſtrenſe. ff. de collatio.bono.4.col.num.9.* Baldus *in Authen. ex teſtamento.C.eodem.tit.penul.colum.num.*12. Vitalis Nemauſenſis *in tracta.de collat.22.quæſt.*

Sextò infero & quæro, an expenſę quas pater vel 16
mater fecit & expendit pro filio in ſtudio debeant conferri? & videtur quòd ſic.

Primò quia eſt donatio ob cauſam per quam pater vel mater mouetur ad donandum: non verò eſt ſimplex ex mera liberalitate procedens: ergo debent conferri.

Secundò quia debitum ex cauſa dotis & cauſa ſtudij æquiparantur, vt tenet & fundat Barto. *in l.1.ff. ſolu.mat.in finalibus verbis:* & ibi Bald. Ang. & communiter moderni. præcipuè Iaſ. *final.colum.* Ex quo infertur quòd ſicut valet donatio cauſa dotis, ita valet cauſa ſtudij: ergo benè ſequitur quòd ſicut vna confertur, conferatur alia.

Sed his non obſtantib. contrarium eſt tenendum imò quòd prędictę impenſę non conferuntur.

Primò quia ſunt factę pro alimentis, & alimenta non conferuntur, quia debētur filio ex neceſsitate: vt *in l.ſi quis à liberis.ff.de libe.agnoſcen.cum ſimilib.*

Item etiam quia reperiuntur conſumptę tempore mortis patris, & non dicuntur extare, & per cōſequens non poſſunt conferri. argumen. tex. *in l. eandem. C.de colla.*

Secundò quia donatum vel acquiſitum cauſa ſtudij & literarum cenſetur quaſi caſtrenſe, vt *in l.fi.C. de inoffi.teſtamen.*& ibi gl.ordin.& commu.opinio. ſed caſtrenſia vel quaſi, non conferuntur: vt *in l.1.§. nec caſtrenſe.ff.de collatio.bono.& in l.fi.C.de colla.* ergo nec iſta. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem probat tex. ſingularis *in l.quæ pater.ff.fa. herc.* coius verba ſunt, *quæ pater filio emancipato ſtudiorum cauſa peregrè agenti ſubminiſtrauit, ſi non credendi animo pater miſiſſe fuerit comprobatus, ſed pietate debita ductus, in rationem portionis quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinuit computari æquitas non patitur.* per quem ita tenet ibi gl. ordinar. Odoffr. Bar. Albe. Bald. Flo. Fulgoſ. & comm. doctor. & licet loquatur emancipato, tamen eadē ratione vel maiori habet etiam locum in filio in poteſtate, & in eo qui nec eſt ſui iuris nec emancipatus, vt filius vel deſcendens ex linea materna ſecundum eoſdem: & idem diſponit *l.* 5. *titu.*15. 6. *part.* Quod tamen limita & intellige, pręterquam ſi pater haberet apud ſe aliqua bona filij, conſiſtentia io pecunia numerata ex caſtrenſi peculio vel quaſi, vel aduentitio, quia tunc de ea videtur mittere & erogare, argumento textus *in l. Neſennius. ff. de neg.geſtis.* vbi habetur quòd ſi pater vel aſcendens præſtitit alimenta filio vel deſcendenti, poteſt repetere ſi habet apud ſe aliqua bona eius: probat etiam tex. *in l.ſi.ff.de petit.hæred.* vbi habetur quòd ſi pater fecit ſumptus & impenſas pro adipiſcenda dignitate filij poteſt repetere ſi habeat

apud

apud ſe hæreditatem pertinentem filio. Hác etiam ſententiam tenet Gregor. *in l.5.tit.1.parte 6.verbo, e las deſpenſas*, Auendañus *in dictionario verbo, Caſtrenſe, in fine*, Matiençus *in l. 3. tit. 8. libr.5. gloſ.2. nu.7.*

Confirmatur etiam, quia cùm pater ſit legitimus adminiſtrator filij, in dubio videtur & præſumitur facere adminiſtratorio nomine. vt *in l. cum poſt.§.1.ff. de adminiſtr. tutor. & in l. ſi poſt mortem. ff. quando ex facto tutorum*, nec obſtat tex. *in l.final. C. de dotis promiſ.* vbi quando pater dat vel promittit dotem filiæ, intelligitur dare vel promittere de bonis propriis, licet habeat apud ſe bona aduentitia filiæ: quia debet intelligi in dote ad quam pater præciſè & de neceſsitate tenebatur, & poterat cogi præſtare, *vt in l. qui liberos. ff. de ritu nuptiarum*, & vide ſcripta *in l.quæ pater.* & Aymon.Crauetam *conſil.* 85. *per totum* ſecus verò in iſtis expenſis factis in ſtudio, quia ad eas pater non tenebatur, ideò in dubio præſumuntur datæ de bonis filij: & ſi replices aliment. tenetur pater vel aſcendens de neceſsitate præſtare vt *in l. ſi quis à liberis. ff. de libe. agn.* ergo licet habeat apud ſe bona filij, non deberet excuſari: quia reſpondeo quod non tenetur, quando filius habet de ſuo: ad dotem verò tenetur fauore publico, vt inueniat, cui nubere poſsit: & in expreſſo ita tenet & declarat Barth. *in l.1.§. nec caſtrenſe. ff. de colla. bone. 4. columnn. num.* 8. idem Barto. *in tracta. de duobus fratribus. 4. colum. num.*17. Bal. *in l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffi. teſtam. fin.col.* Floria. *in l. quæ pater. ff. famil. herciſc. 1. colum.* Bald. *in c. bona memoriæ. el. 1. de poſtula. præla. fin.colum.* Pala.Ru. *in ſua repet.fo.*91. *2.col.num.*4.

Aduertendum tamen quod inquantum Bart. & comm. doct. vbi ſuprà tenent, quod ad hoc vt iſta ſententia & concluſio ſit vera, oportet quod bona filij conſiſtant in pecunia renumerata, videtur falſum: & ego firmiter teneo contrarium, imò quod procedat & habeat locum in quibuſcunque bonis.

Primò quia non eſt maior ratio, quod bona filij conſiſtant in pecunia numerata, quam in rebus mobilibus & immobilibus: quia vtroque caſu colligitur animus patris volentis de eis erogare. Secundò, quia tex. *in l. fin.ff.de petit.hered.* expreſsè dicit quod ſumptus vel expenſas quas fecit pater pro dignitate filij adipiſcenda, videtur & præſumitur feciſſe de hæreditate filij quam pater poſsidebat & adminiſtrabat, & cum ea velle compenſare: ſed hæreditas eſt quoddam ius vniuerſale comprehendens bona mobilia & immobilia, iura & actiones: vt *in l. nihil aliud. ff. de verb. ſigni. & in l.hæreditas.ff.de reg.iur.cum ſimilibus* ergo, &c.

Secundò limita & intellige, præterquàm ſi pater, mater, vel aſcendens tempore committebat filio pecunias vel expenſas in ſtudio vel pro alia cauſa & dignitate conſequẽda, proteſtatus eſt quod mittebat & erogabat animo computandi, vel repetendi: vel aliàs per aliquam coniecturam hoc poſsit conſtare, vt quia ſcribebat in libro rationũ, vel interueniat alia ſimilis coniectura: quia tunc apertè videtur habere animum computandi & repetendi: veluti quando magna inæqualitas inter fratres reſultaret, vt refert Gregor. Lopez *in l. 5. tit. 15. part.6. verbo, los libros, ad finem.* item etiam ſi filius in literis non profecit, quia tunc libri & quod in ſtudio fuerit impenſum computabitur in legitimam ſecundum Baldum & Iaſonem *in Auth. quod locum. col. vlt. C. de collationibus* & Gregor. Lopez *in d.l.5. in verbo en las deſpenſas*, & Auendaño *in reſpon.17. nu.2.* Matiençum *in l.3.tit. 8. libr.5. gloſ. 2.num.6.* ita probat text. *in dicta l.quæ pater ſi ho.ff. famil.herciſc. ibi. ſi non credendi animo pater miſiſſe fuerit comprobatus.* & ibi notat Barto. & cõmuniter doctores. Vnum tamen eſt quod impenſæ quas pater eſſet facturus domi in alimentis filij, non debent conferri, etiam ſi expreſsè vel tacitè ſit proteſtatus: quia cum in eis preciſè ſit debitor à lege & aliàs eſſet facturus, non debent conferri: & idem tenet Auendañus *reſponſ.17. num.2. ad fin. in dictionario, verbo, Caſtrenſe*, Dueñas, *regula 222. limit.2.ad fin.* Matienços *in l.3.tit.8. lib.5. gloſ. 2. nu.* 6. in qua computatione impenſarum veniunt cibaria, veſtes & habitatio, medicinæ, calciamenta, & denique omnia quæ ad victum & ad veſtitum ſecundum qualitatem parentum ſpectarent, & filij, vt tradit Mantua *ſingulari* 551. Alexander *conſil.*178. *num.*7. cum aliis quos refert Velazquez de Auendaño vbi ſupra. probatur argumento tex. *in l. ſed & ſi §. quòd autem: el ſegundo. in fi.ff. de petit. hered.* vbi habetur quod licet bonæ fidei poſſeſſor deducat de hæreditate ſumptus & expenſas quas fecit, tamen non poteſt deducere eas quas feciſſet etiam ſi non eſſet hæres nec talis reputaretur. Secundò, argumento etiam text. *in l.ex parte.ff.fam.herciſ.* vbi habetur quòd ſi gerens negotium commune non plus expendit quàm pro ſe & ſua parte erat cõſumpturus, nihil repetit à cohærede, quem ad hoc reputat ſing. & vnicum Albe. & notant communiter alij doct. ibi. Tertiò, argumento etiam tex. *in l. caſtrenſe peculium.ff.de caſtren.pecu.* vbi habetur quòd filius qui acquirit in caſtris aliqua bona, quæ etiã ſi non militaret eſſet acquiſiturus, non dicuntur caſtrenſia. Quartò, argumento etiam tex. iuncta ſententia & doctrina Cini, & Sali. & aliorum *in l. quoniam liberi, C.de teſtibus.* vbi dicunt ꝙ licet pars quę producit teſtes extra domum ſuam teneatur eis miniſtrare ſumptus & expenſas alimentorum in eundo, ſtãdo, & redeundo, antequàm pedem moueant: vt eſt ibi tex. tamen non debet miniſtrare eas quas teſtes domi facerent, etiam ſi alibi nõ ducerentur. Quinto argumento etiam tex. iuncta ſententia Salic. & aliorum *in l, non ignoret. C.de fruct. & lit. impenſ.* vbi dicunt, quòd licèt victus condemnetur in expenſis, vt eſt ibi tex. *in l.cum quem temerè.ff.de iudi. & in l. properandum. §. & ſi quidem. C. eo. tit.* tamẽ non debet condemnari in his quas victor aliàs domi eſſet facturus, ſi non litigaret. Sextò argumento etiam tex. in l. iuncta ſententia & doctrina Bar. Albe. & commun. *in l.1.§. ſi pupillis.ff. tute. & ratio. diſtra.* vbi dicunt quòd licèt tutor vel curator debet conſequi à pupillo vel adulto & bonis eius ſumptus & expenſas litis & alimentorum, vt probat ibi textus, tamen non conſequitur eas quas aliàs ſine onere tutelæ vel curę eſſet facturus: & idem probat tex. *in l. à tutoribus. §. fin. ff. de adm. tut.* & ibi notat & cõmendat Bar. Alber. & cõm. doct. Faber *in §.1. Inſtit. de tut.* & in expreſſo iſtam ſententiam & cõcluſionem, ſcilicet ꝙ filius vel deſcendens non teneatur conferre ſumptus vel expẽſas, quas in domo patris erat facturus, licèt pater vel aſcendens ſit proteſtatus quando miſit in ſtudium: reperio ꝙ tenet ſingulariter ſolus Chriſtoph. *in §. 1. Inſtit. per quas perſo. not. acqu. fin. col.* Nec obſtat quòd donatio vel traditio patris quę fit ob cauſam, cõfertur, vt ſupra dictum eſt. ergo filius conferat etiam alimẽta quę in domo patris perciperet, modò pater proteſtetur, modò non: quia reſpondeo quod illud eſt verum,

quoniam talis cauſa non eſt præciſè obligatiua,ſed voluntaria:ſecùs verò quando eſt præciſe obligatiua,vt in noſtro caſu.

Nec iterum obſtat ſi replicea,quod datio vel traditio cauſa dotis confertur, licet ſit præciſa & neceſſaria: quia reſpondeo quòd excedit ſummam alimentorum, & inſuper pater poſtea non tenetur alimentare,ſed eximitur ab illo onere.

Nec iterum obſtat,ſi dicas quod iſtæ expenſæ & exceſsiua alimenta quæ filius recepit in ſtudio ſunt conſumpta & non extant tempore mortis patris: ergo non debent conferri etiam ſi pater contrariũ ſit proteſtatus,argumento textus *in l.ea demum. C. de coll.* quia reſpondeo quod illud debet intelligi, niſi ex conſumptione filius ſit factus locupletior vt in noſtro caſu. Item adde quod prædicta debent intelligi quando pater eſſet proteſtatus tẽpore quo miſit vel tradidit pecunias filio cauſa ſtudij: ſecùs verò ſi ex poſtfacto, quia teneo quod nõ ſufficeret reſpectu temporis præteriti,ſed tantum futuri, argumento tex. *in l.illud.in fine.C. de collat.* vbi habetur quod donatio quæ non confertur, ita demum debet conferri quãdo pater poteſtatus eſt tempore factæ donationis hoc de articulo infrà ſuo loco latius & notabiliter ponam: quæ quidem opinio licet ſatis confirmari videatur ex dictis infrà iuxta num.17.in fin.tamen quibuſdam ſuſpecta eſt,& tenenda videtur, eo caſu quo donatio ſtatim valuit, eo quod filio emancipato fuit facta: tunc enim ius quæſitum filio non poteſt ei auferri, ex ſuperuenienti voluntate patris *l.perfecta donatio.C.de dona. quæ ſub modo*: cęterum ſi donatio non valuit,eo ꝙ filio in poteſtate fuit facta quãdiu talis donatio renocari poteſt,etiam habere poteſt locum declaratio voluntatis patris,argument. *l.iuris gentium.§. adeo de pactis*, vt declarat Antonius de Butrio *conſil. 38.num.5.* Iaſo. *in l.filia, licet nume. 8. C.de collation.* Rebuff s,*de priuilegiis ſcholarium priuileg.55.*

17 Prædicta tamen procedunt & habent locum in ſumptibus & expenſis datis filio in ſtudio & conſumptis:ſed dubium eſt quid in ſumptibus & expẽſis non conſumptis ſed extantibus tempore mortis patris vel matris, vt in libris: & breuiter & reſolutiuè comprehendendo omnia dicta Doctorum latiſsimè loquentium in diuerſis locis in hac materia, iſta eſt communis doctrina & reſolutio, quòd ſi talis filius qui libros recepit factus eſt Doctor, vel Licentiatus, vel Aduocatus, vel publicam repetitionem fecit, vel ſtudium iam compleuit viuo patre vel matre: vel ſit factus clericus etiam primę tonſuræ, non debent conferri: quia iam cenſetur peculium quaſi caſtrenſe,&habere qualitatem eius: argumento tex. *in l.1.§.nec caſtrenſe.ff.de colla. bonorum.*tex. *in l.caſtrenſe peculium.ff.de caſtren.pec.*text. *in l.fi.C.de colla.*tex. *in l.1.C.de caſtrenſ.pecu. libr. 12.* text. *in l.final.C.de inoffic.teſta.* Si verò nondum cõpleuit ſtudium in vita patris vel matris, ſimiliter non debent conferri: quia cenſetur donatio morte confirmata: ſi verò ante mortem & ante cõpletum ſtudium pater vel mater dixit quòd conferantur, tunc benè debent conferri. Ex quo corollariè & comprehenſiuè infertur & deducitur, quòd prædicti libri regulariter non debent conferri, niſi quando pater vel mater hoc dixit & voluit, in vita & ante completum ſtudium: & iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bar. *in l.1. §. nec caſtrenſe.ff. ff. de collat.bonor.2. col.nu.2.* Bal. *in Auth. ex teſt. C. de colla. 2.col.num.9.* & ibi alij doctor. Albe. *in l. ſi donatione. eod.tit. penultim. colum.* & ibi Paul. *fin. queſt.* Alex. *8.colum.numer.19.* Philip.Dec. *8.colum num.4.* Iaſo. *in l.filia licèt. eod.titul. per tres columnas*: qui dicunt hanc eſſe commun.opin. Bald. *in l. 2.ff.ſolu. matri. pen.col.* & ibi moderni. Albe. Pau. Cuma.& commun.doctor. *in l.donationes §.ſi pater ff. de don.* Idem tenet Corraſ. *in l. filium quem habentem, nume.92.& 110.C. fam.hercıſcund.* Menchaca, *de ſucceſ.creatione §.30.nu.204. & ſequentib.* Palacios Rubeus *in l.17. num.16. ſupra.* Gregorius *in l. 5.tit.13.part.6. verbo,expenſas, & in l.3.titu.4.part. 5.* Dueñas *in reg. 222.* Auendañus *in dictionario, verbo, caſtrenſe, & reſponſio.17.n.2.* Perez, *in l.8.tit. 2.li. 1. ordinamen.gloſ.2. col.4.* cum alus quos refert Velazquez de Auendaño, *hic gloſſ.3.nume.5.* & Matienços *in l.3.tit.8.lib. 5.gloſſ. 2. num. 3.* quod tamen limita cum Gregorio Lopez, *in l.5. tit.15. par.6. verbo, los libros, ad med. & in l.3.tit.4.p.5. verbo, en que aprendieſſe*, quando pater donauit filio multos libros ad patrocinium præſtandum, vel iudicãdum, ſed non neceſſarios ad diſcendum,nam hoc caſu in legitimam imputare, & eos conferre, teneri authoritate Odofredi, & ſequacium, *in Authent. ex teſtament. C. de collationibus, & in l. filius familias C. familia herciſcundæ*, cenſet, dummodo doctor, non ſit, vel licentiatus, nec viuo fratre efficiatur doctor, aut licentiatus: quam etiam limitationem ſequitur Matiençus, *vbi ſupra num. quinto* & circa hanc concluſionem, vide Rebuffum, *de priuilegiis ſcholarium priuilegio 55. per totum*, vbi quatuor modis ampliat, & quinque limitat, & Matiençum vbi ſupra à numero quarto, vbi latè eam ſententiam per concluſiones tractat. Hodie vero, iure noſtro regio nouiori in omnibus caſibus in quibus donatio librorum vel expenſæ ſtudij, non computantur, in legitimam, intelligi oportet computari debere in tertiam & quintam bonorum paternorum partem in quibus melioratus cenſetur filius, & ſi quid ſupereſt computabitur in legitimam, ſi verò exceſſerit cæteris filiis tanquam inofficioſum reſtituetur, *vt l. hac, & in l. 10. tit. 6. lib.5. reco.* vbi Matiençus *gloſſ. 2. & in l. 3. tit. 8. libr.5. gloſ. 1. num. fin. & gloſ. 2. nu. 8.* & dicetur *infra, nume.29. ad fin. ibi, hodie autem, & ibi, ego firmiter teneo, &c.* Vbi videas allegatos, & vltra ipſos Velazquez de Auendaño, *hic gloſſ. 3. num.4. & 5.* Adde tamen quòd in caſu quo libri debent conferri, debet intelligi æſtimatio tantum habito reſpectu ad tempus diuiſionis & collationis: non verò conferuntur ipſi libri. argumento text. iuncta gl. *in l. nepos Proculo. ff. de verb. ſign.* & tenet Bal. *in l. Macedoniani. C. ad Maced.* Sal. *in l.filia cuius. C. fa. herciſcund.* Alexan. *in l. ſi donatione.C. de coll.* Pau. *in l. illud eodem titul.* Iaſo. *in l.filia licet. eodem titul.* & communiter moderni. Sed ſalua pace tantorum doctorum: iſta ſententia & longa diſtinctio in aliquibus videtur falſa & non tenenda: quia nullo iure probatur nec poteſt ſciri quando filius compleuit ſtudium, vel non. Item quia eſt donatio fauorabilis cauſa ſtudij, vnde firmiter teneo quod indiſtinctè talis donatio librorum non conferatur niſi pater vel mater hoc dixit & voluit tempore donationis, ſicut dictum eſt in alimentis: pro qua mea ſententia & concluſione facit text. notabilis & expreſſus *in l.ſi filiusfamiliâs. C. famil. herciſcund.* vbi habetur quòd ſicut peculium caſtrenſe dicitur illud quod pater tradit filiò iam militi exiſtenti in caſtris. *vt in l. caſtrenſe peculium. ff. de caſtrenſ. pecul.* ita illud quod tradit filio eunti ad caſtra: & per illum

text.

Digitized by Google

text.ſic ponderatum in noſtra quæſtione tenet ibi Odoffr. idem Odofr. *in Authen. ex teſtam. eod. tit. 3. colum. in fin.* idem Odoffre. *in l. ſi donatione. eodem titul. 2. columm.* Cinus *in l. filia licèt eod. titul.* quæſt. glo. ord. quæ ſic debet intelligi *in l. quæ pater filio. ff. fami. herciſcund.* gloſſ. etiam ordi. *in l. ſi. liæ cuius C. eod. tit.* & idem expreſsè probat & diſponit lex. 5. *titul.* 15. 6. *part.* quæ expreſsè æquiparat libros & expenſas factas in ſtudio: & ſimpliciter & indiſtinctè dicit vtrumque non conferri.

18 Sed iuxta prædicta ſe offert pulchrum & notabile dubium, an pater teneatur ſumptus & expenſas, & omnia alia neceſſaria miniſtrare filio volenti ſtudere, & ad hoc poſsit per filium compelli? Secundò, an eo caſu quo filius miſſus eſt in ſtudium, & de voluntate patris cœpit ſtudere, teneatur pater perſeuerare & neceſſaria filio miniſtrare quouſque perficiat ſtudium? Tertiò, an mortuo patre teneantur fratres eiúſque cohæredes ad prædictos ſumptus & expenſas, omniáque neceſſaria? & breuiter & reſolutiuè reſpondeo quo ad primum, quod pater non tenetur ſumptus & expenſas miniſtrare filio volenti ſtudere contra voluntatem patris, niſi tantùm in diſciplina grammaticali, ſi filius habilis ſit & aptus ad hoc, quia eſt quaſi neceſſaria & ad omnia ferè communis & generalis: in alia verò ſcientia non tenetur: quo ad ſecundum dico quòd pater qui miſit filium in ſtudium, non tenetur perſeuerare & alimenta & alia neceſſaria ſibi miniſtrare: quia ad illud onus & officium nullo iure tenetur: & licet teneatur alimenta præſtare, tamen intelligitur in domo propria & non alibi: ſed ſi pater eſſet diues poſſet compelli, etiam ad alias diſciplinas alimenta filio ſuppeditare, vt tenet Rebuffus, *de verborum ſignific. verbo, victus, num.* 45. *verbo, dicerem tamen.* Cornelius Benedictus, *de paupertate, & eius priuilegiis quæſtione* 8. *numero* 33. *tomo* 18. *tracta tuum fol.* 149. qua ratione ſimiliter dico, quòd mortuo patre non tenentur alij fratres eiúſque cohæredes prædictos ſumptus & expenſas miniſtrare, quia cum pater non teneatur, ſimiliter nec eius hæredes, argumento text. *in l. de bonis. §. non ſolum. C. de Carbo. edict.* text. *in l. qui filium. vbi pupi. educ. debe.* tex. *in l. ſi filium. ff de mune. & hon.* tex. *in l. ſi filia. aliàs, ſi vni. §. idem ſcribit. ff. famil. herciſcund.* & in effectu ita tenet Bart. *in l. de bonis. §. non ſolum. ff. de Carbo. edicto.* idem Bar. *in l. 1. §. non caſtrenſe. ff. de colla. bon. pen. columm. num.* 12. idem Bart. *in tracta. de duo. fra. penult. columm. 3. quæſt.* Bal. *in l. omni modo. §. imputari. C. de inoffic. teſtam. fi. colum.* idem Bald. *in l. filiæ cuius. C. fami. herc. 5. col. num.* 12. 4. 9. Salic. & alij doctor. *in l. Macedoniani. C. ad Macedo.* Iaſo. *in l. quidam cum filium. ff. de verbo. oblig.* 12. *colum. num.* 33. *moder. in l. ſi donatione. C. de colla.*

19 Septimò infero & quæro, ſi pater vel mater expendit vel ſoluit aliquid pro filio pro redimendo eum ab hoſtibus an conferatur? & breuiter dico quod non: quia videtur ſoluiſſe ex affectione & pietate, & non animo repetendi: text. eſt *in l. liber. aptus. C. de capt. & poſtlim. reuer.* & ibi commu. doctor. & per illum text. ita tenet Barto. *in l. Stichus. ff. de pecu. lega. fin. colum.* Angel. de Peruſio. *in l. in quartam. ff. ad l. Falci. 4. colum. num.* 6. Bal. *in Authentic. ex teſtamento. C. de collat. 6. colum. numer.* 12.

20 Octauò infero & quæro, ſi pater vel mater ſoluit pro filio pœnam pecuniarum in qua fuit condemnatus propter maleficium, an teneatur conferre? & dicendum eſt quòd non: quia videtur ſolutum cauſa pietatis, præterquam ſi ſoluiſſet ex neceſsitate, quia eſſet fideiuſſor: vel niſi filius haberet bona aduentitia in quibus pater eſſet legitimus adminiſtrator, quia de eis videtur ſoluiſſe: argumento text. *in l. 1. C. de nego. geſt.* text. *in l. liber. captus. C. de capt. & poſtlim. reuer.* text. *in l. is qui. ff. de nego. geſtis.* text. *in l. Neſennius. eo. titu.* text. *in l. poſt mortem. ff. quando ex facto tuto.* tex. *in l. cum poſt l. de adminiſt. tuto.* & in expreſſo ita tenet Bart. *in l. Stichus. ff. de pecul. lega. 1. col. num.* 2. Bal. *in Auth. ex teſta. C. de coll. 6. col. num.* 13 Ange. de Are. *in §. actiones autem de peculio. Inſti. de actio 4. col. nu.* 10. & hanc dicit magis commu. opi. Alex. *in l. in quartam. ff. ad l. Fal. 12. col. n.* 23.

Nonò infero & quæro, an militia quam pater vel mater emit filio vel æſtimatio eius debeat conferri? & breuiter & reſolutiuè dico, quod militia in materia noſtra eſt dignitas ſeu quoddam officium publicum, ex quo aliquod commodum annuatim percipitur: vt *in l. Lucius. la. 1. ff. de lega. 2. & in l. fideicommiſſa. §. ſi ſeruo. ff. de leg. 3. & in l. pen. §. pen. eo. tit. & in l. fin. C. de pigno. & in Authen. de exi. & intro. re. §. optimum collatione 5.* & vtrobique doctores, quo præſuppoſito dico, quod aut quæritur, an ipſa militia ſeu officium conferatur? & dico quod non: quia eſt quoddam ius merè perſonale & indiuiſibile, & non conſiſtit in patrimonio, nec principaliter reſpicit commodum pecuniarum, vt probant prædicta iura, aut quęritur an æſtimatio, pretium, & valor, ipſius militię conferatur? & hoc caſu diſtinguo: aut militia eſt talis quę non poteſt vendi nec ad hęredes transmitti, & non confertur: tex. eſt *in l. 1. §. ſed an id. ff. de col. bono.* cuius verba ſunt, *ſed an id quod dignitatis nomine à patre datum eſt vel debetur, conferre quis in commune cogatur videamus: & ait Papinianus lib. 13. quæſtionum, non eſſe cogendum:* aut militia eſt talis quę poteſt vendi & ad hęredes transmitti: aut vendi tantùm licet non tranſmitti: aut tranſmitti tantum licet non vendi: & tūc confertur, text. eſt *in l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffic. teſta.* cuius verba ſunt, *imputari & cætera, eò quòd talis militia ſit vt vendatur, vel mortuo militante certa pecunia ad eius heredes perueniat:* tex. *in l. illud. C. de coll. & vtrobique docto.* quam diſtinctionem obſeruant Albericus, Odofredus, Iacobus, Butrius, Faber, Angelus, Salicetus, Fulgoſius, Aretinus, & Iaſo *in l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffic.* Menchac. *de ſucceſſ. creat. §. 20. num.* 203. & 218. Auendanus *Reſponſ.* 9. Couar. *lib. 3. reſolut. cap. 19. nu.* 4. & 6 Tellus Fernandes *hic nu.* 11. Matienços, *in l. 3. tit. 8. lib. 5. gl. 2. nu.* 13. 21

Ex quo ſubinfero, quod ſi pater vel mater aliquid expendit pro filio pro adipiſcenda dignitate Epiſcopatus, vel Canonicatus, vel præbendæ eccleſiaſticę, vel doctoratus, vel ſimili dignitate, non confertur: quia talis dignitas ſeu militia nec poteſt vendi, nec ad hæredes tranſmitti.

Item ſubinfero, quòd ſi pater vel mater dedit & conceſsit filio aliquam rem vel fundum, vt poſſit ordinari ad titulum ſui patrimonij, non confertur: quia reputatur quaſi caſtrenſe: & ſicut dignitas ipſa non confertur, ita nec iſta res vel fundus, occaſione eius data & conceſſa: argumento text. *in l. caſtrenſe peculium. 1. ff. de caſtr. pecul.* tex. notabilis *in l. ſacroſancta. C. de epiſ. & cle.* Contrariam opinionem tenet Couarr. *in cap. Rainaldus,*

§.2. num.7.de teſtam. Anend. ñus *reſp.77.in fi.* Menchaca, *de ſucceſſ.creat.lib.2.§.22.nu* 44. Sed hanc noſtram ſententiam defendit Tellus, ſcilicet, filium non teneri conferre datum ſibi à patre, vt poſsit ad titulum ſui patrimonij ordinari, *in l.26.num.*16. Matienços *in l.3.tit.8.lib.5.gloſ.2.in fin.* Faber, *in l. ſi emancipati.C.de collationibus, verbo, ideo credo.* Faber *in §.fi.inſtit.de inoffic.* Ioannes Igneus, *in l.3.§.ſubueniatur nu.177.ad Sillanianum.* Aymon, *conſil.*136. *per totum.* Caſſaneus, *in conſuetudinibus Burgundiæ Rub.* 7.§.5.*fol.*246.*col.*1. licet tam Tellus, quàm Matienços & omnes ferè recentiores hunc articulum tangentes, aſſerant nos hic contrariam ſententiam defendere, ſcilicet, conferre debere filium id quod à patre ad ordines ſuſcepit, cùm id negemus. Vide Velazquez de Auendaño, hic hanc & contrariam opinionem ſic conciliat *in gl.3.nu* 8. vt in legitima imputetur ea donatio prædicto filio ad ordines facta in legitima, ſc. tertij & quinti, cum ſtatim quo pater eam fecit in tertio & quinto filium melioraſſe videatur, & ſic vera ſit opinio Couar. & aliorum aſſentientium in legitimam eſſe imputandam, ſcilicet extra tertium & quintum: tu melius eum legendo intelliges, & hanc conciliationem examinabis quia nobis non omnino applaudit. Item ſubinſero, quod ſi pater vel mater aliquid expendit pro filio, pro habendo officio Decurionatus, vel ſcriptoriæ, vel Tabellionatus, vel ſimili officio confertur: quia de generali conſuetudine poteſt vendi, ſaltem de licentia principis, quæ faciliter ſolet concedi, & ex hoc dicitur alienabile, argumento tex. *in l.apud Iulianum.§.fin.ff.de lega.*1. & in terminis ita tenet Paul. de Caſt. *in l.omnimodo.§.imputari.C.de inoffi.teſtamen.in fi.* & ibi Iaſo. idem Iaſo. *in l. illud.C de colla.* 3.*col.n.*6 Ripa. *in l.in quartam. ff.ad l.Falc.num.* 163.

Item ſubinſero, quòd ſi in aliqua ciuitate vel loco cuſtodia carceris, pondus, ſtatera, vel ſimile officium reperiatur quod poſsit vendi, non tamen transmitti: vel transmitti, licet non vendi: illud confertur.

Item ſubinſero, quod ſi pater vel mater pretio vel pecunia habuit feudum à principe pro ſe & deſcendentibus ſuis, & dedit & tradidit alicui filio ſuo, confertur: quia eſt tranſmiſsibile, licet non alienabile: argumento textus *in c.imperialem, de pro. feu.alie.per Fede. & in l.ſi quis in ſacris C. de proxi. ſacro.ſacri.lib.*12.

Item ſubinſero, quòd ſi pater vel mater accepit fundum in emphyteuſin pro certo pretio & pecunia, & dedit & conceſsit alicui filio, æſtimatio & valor eius debet conferri, deducta penſione & onere quod annuatim perſoluitur: quia poteſt tranſmitti, licet non vendi: & in effectu iſtam ſententiã & reſolutionem cum aliquibus ſuperioribus exemplis, licèt certè non ſic declaratam, nec iſto ordine & ſtylo, tenet Barto. *in l.1.§. nec caſtrenſe ff. de colla. bono* 2.*colu.num.*4. *per.* 2. *colum.vſque ad numerum* 8. Bald. *in l.omnimodo §.imputari C. de inoffi. teſta.*1.*&* 2.*col.* & ibi Sali. Petr. de Bella. per. Cin. Iacob. Bu. Ang. Pau. *Iaſo.* & com. moder. in *d.l.illud infrà iſto titu.* Item adde quod in caſibus ſuperioribus in quibus militia vel officium confertur, debet extendi etiam ſi gratis & precibus ſuis pater vel mater illud habuit & acquiſiuit: quia etiam tunc tenetur filius conferre, quia ab ipſo patre vel matre videtur prouenium: ita ſingula. determinat Pet. de Bella. per. *in d.§.imputari* 2.*col.* & ibi Cinus in fi. & Pau. de Caſt.

Item adde quod in caſibus in quibus militia vel officium confertur, debet intelligi facta æſtimatione eius, tempore mortis patris vel matris de cuius ſucceſsione tractatur: non verò tempore quo fuit quæſita: ita probat tex. formalis & expreſſus *in l. illud. C.de collat.* & ibi communiter doctor. quod ego intelligo quando ipſa militia eſt tradita & donata, & agitur de ipſa militia conferenda & valore eius: ſecùs verò ſi tantum certa pecunia eſt tradita & donata pro habenda militia, & agitur de ipſa pecunia conferenda: quia illa tantùm confertur, & non valor & æſtimatio ipſius militiæ tẽpore mortis: & poſtquàm cogitaui reperi quod ita tenet & declarat ſolus *Iaſ.in d.l.illud C. de collat.* 2.*col.num.*5. 24

Decimò inſero & quæro, ſi pater vel mater fecit filio aliquam donationem propter benemerita, an teneatur eam conferre? & breuiter & reſolutiuè dico quod non: quia potiùs cenſetur debiti ſolutio quàm donatio, & per conſequens videtur facta filio tanquam extraneo: argumento text. *in l. quod autem §. ſi vir.ff. de don.inter vir.& vxo.* tex. *in c. relatum el.* 2. *de teſta.* tex. *in l.filia cum C. famil. herciſcund. iuncta gloſſ. ord. in l. ſi donatione C. de coll.* gl. or. *in Auth. vnde ſi parens C.de inoffic. teſta.* Et confirmatur hæc ratio, quia donata ob merita filij bona aduentitia cenſeri teſtatur Accurſius ab omnibus receptus *in Authent. vnde ſi parens, verbo Falcidia. C. de inoffic. teſtam.* ſed aduentitia non conferuntur, *l. fin. C. de collat. l.5.tit.* 15. *part.* 6. & rationis rationem addit Ferdinandus Menchaca, *de ſucceſ. creat.* §. 30. *num.* 256. vbi hanc communem opin. aſſerit & Matienços, alios allegans *in l.3. tit.* 8. *libr.* 5. *recop. gl.* 2. *nu.* 9. Duenas *reg.* 222. *limit.* 1. Quod tamen intellige quando merita ſunt condigna & æquiualentia donationi, vel ſunt talia quæ commodo pecuniario æſtimari non poſſunt: non verò ſufficeret quod ſint obſequialia, ad quæ ipſe filius tenetur: text. eſt not. *in l. ſi pater §. ff. de dona.* Item adde quod talia benemerita debent probari per filium, non autem ſufficeret confeſsio patris vel matris, dicentis ea recepiſſe etiam cum iuramento: quia agitur de præiudicio aliorum filiorum quibus non poteſt præiudicare in legitima, licèt hoc caſu valeret donatio & confeſsio patris tanquàm donatio ſimplex, ſalua & deducta legitima aliorum: idem tenet Dueñas *reg.* 222. *limit* 1. Matienços *in l.1. tit.6. lib.5. gloſ.9.numer.2. & 3.* & probatur argumento text. *in l. qui teſtamentum ff. de proba.* textus *in lege ſi fortè. ff. de caſtrenſ. pecul.* text. *in l. nec adieci. ff. pro ſocio.* textus *in l. ſi verò §. idem Papinianus ff. mandati* textus *in l. Lucius la.* 2. *§. quiſquis ff. de lega.*2. textus *in l. Lucius. §.Sempronia. de l.* 3. text. *in l. cum quis decedens, §. Titia. eod. titul.* text. *in l. qui vxori. ff. de auro. & argen. lega.* text. *in l. Aurelius. §. fin. ff. de libera.lega.* tex. *in l.* 2. *C. de Falc. cauſa adiect. lega.* & vtrobique docto. & in effectu iſtam ſententiam & reſolutionem in hoc articulo ponit gl. or. *in l. ſi donatione. C. de colla.* & ibi. communiter doctor. Ex quibus infertur notabilis doctrina & concluſio, quòd confeſsio facta ab eo qui liberè actum vel contractum vel diſpoſitionem non poteſt facere propter qualitatem perſonæ vel præiudicium tertij, eſt nulla vel ſuſpecta, & ei non ſtatur niſi verè & realiter probetur illud quod continetur in confeſsione, & neceſſariò requiratur pro validitate eius & in expreſſo iſtam doctrinam & concluſionem

hem ponit Bar. *in l. ſi fortè. ff. de caſtren. pec.* idem Bar. *in l. per diuerſas. C. manda.* idem Bart. *in Authen. ſi quis in aliquo documento. C. de edendo.* idem Bar. *in l. ſciendum. ff. de verb. oblig. 2. col. nu. 3. & 4.* & ibi com. doct. idem Bart. per tex. *ibi in l. doli clauſula. §. diuerſum. ff. de noua.* & ſic ex prædictis habes, quòd in hoc iſta donatio remuneratoria eſt priuilegiata, vt non conferatur. Cõſi[illegible]atur etiam quia in pluribus aliis eſt priuilegiata. Primò quia licet donatio ſi excedit quingentos ſolidos, requirat inſinuationem, vt *in l. ſancimus. & in l. penult. C. de don.* tamen donatio remuneratoria non: tex. eſt iuncta gl. ſingul. & ord. *in l. Aquilius Regulus. ff. de dona.* & ibi notat Albe. Pau. Imo. & commu. docto.

Secundò quia licet donatio ſemel perfecta poſsit reuocari per ſuperuenientem ingratitudinem vt *in l. fin. C. de reuoc. donat.* tamen iſta donatio remuneratoria non: text. eſt *in l. ſi pater. §. 1. ff. de don.* & ibi comm. doct.

Tertiò quia licet donatio iam perfecta reuocatur per ſuperuenientiam liberorum, vt *in l. ſi vnquam. C. de reuoc. don.* tamen iſta donatio remuneratoria non reuocatur: ita ſing. tenet Ang. & alij doct. & ibi Tiraq. *in repetitione illius legis*: & ego dixi latiùs in materia donationũ: & alia plura priuilegia huius donationis remuneratoriæ vide ſingu. & meliùs quàm alibi per Iaſo. *in l. hoc iure. ff. de iuſt. & iure. 10. col. cum ſequentibus,* eundem Iaſ. *in l. frater à fratre. ff. de condi. inde. 21. col.* Pala. Ru. *in ſua repetitione. fo. 23.* Tiraquellum *in repetitio. d. l. ſi vnquam. C. de reuo. don. in verbo, donatione largitus.*

24 Vndecimò infero & quæro, an lucrum quod filius acquiſiuit de bonis patris vel matris conferatur? in quo articulo omiſsis pluribus & diuerſis opinionibus, quas ponit gl. ordi. *in l. cum oportet. C. de bon. quæ lib.* & ibi doctor. & aliis locis dico, quòd iſta eſt verior & æquior opinio quòd ſi filius totum lucrum acquiſiuit ex pecunia & patrimonio patris abſque opera & labore ſuo, quia pecuniam mutauit, vel poſuit apud campſorem, vel mercatorem, vel aliter poteſt conſtare: tunc illud lucrum eſt profectitium, & venit diuidendum inter omnes fratres: ſi verò filius totum lucrum acquiſiuit ex opera & induſtria ſua, & labore proprio, & hoc poteſt conſtare: tunc illud lucrum eſt aduentitium, & ſibi ſoli quæritur: & non venit conferendum nec diuidendum cum fratribus: & ita tenet Gregor. *in l. 5. tit. 17. p. 4. verbo con los.* & clarius *in l. 3. tit. 20. p. 2. per tex. ibi, E mas de los hyos, &c.* & tradit Azeuedus *in l. 3. tit. 8. lib. 5. Recop. num. 23.* & vide Ripam *in l. in quartam num. 157. ad l. Falcidiam.* Tiraquellum relatum per Aluaradum, *de coniectura ata mente teſtantis lib. 2. cap. 2. §. 1 nu. 114.* & Ayoram *de partitionibus. 3. par. queſt. 2. per totam.* ſi verò ſumus in dubio: quia non poteſt conſtare, an ſit quæſitum ex ipſa pecunia & ſubſtantia patris, an ex opera, induſtria, & labore filij, tunc dimidia pars huius lucri attribuitur pecuniæ & ſubſtantiæ patris alia verò dimidia attribuitur perſonæ filij, & eius labori, & induſtriæ: argumento text. *in l. 1. C. pro ſocio.* text. *in l. ſi non fuerit. ff. eodem tit.* text. *in §. 1. Inſti. de ſocietate.* & vtrobique gl. & commu. doct. vbi habetur quod poteſt contrahi licita ſocietas, vt vnus ponat pecuniam & capitale, & alius operam & induſtriam & tunc omne lucrum æqualiter diuiditur inter eos, & dimidia pars attribuitur pecuniæ & ſorti capitali, & alia pars dimidia attribuitur operæ & induſtriæ: & in expreſſo iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Barto. *in l. prima §. nec caſtrenſe. ff. de colla. bon. 3. col. num. 5* idem Bart. *in l. illud. ff. de colla.* idem Bart. *in l. cum oportet C. de bonis quæ liberis.* idem Bart. *in tracta. de duobus fratribus 1. col. & queſt.* Paul. & alij doct. *in dict. l. illud C. de colla.* & ibi Iaſ. notabiliter & melius quàm alibi *3. col. nu. 7* & ſecundum hanc diſtinctionem intellige. *l. 3. tit. 15. 6. part.* Ex quo ſubinfertur, quod ſi filius gubernat bona patris, & ipſe ſolus habet curam & adminiſtrationem bonorum patris & patrimonii eius, fortè quia pater eſt ſenex & decrepitæ ætatis, & alij filij ſunt minores quod mortuo patre poteſt petere ſalarium pro tali geſtione & adminiſtratione, quòd habebit præcipuum in diuiſione: quia ſi aliquid acquirit cum pecunia patris, lucrum & commodum conſequitur, vel totum, vel partem ſecundum diſtinctionem ſuperiorem, ergo hoc caſu aliquod ſalarium percipiet pro ſuo labore, opera, & adminiſtratione, arbitrio iudicis moderandũ, quod veriſimiliter daretur extraneo negotiorum geſtori: & illud erit aduentitium & præcipuum filij. Confirmatur etiam ex ſententia & decisione text. iuncta gl. ſi. quę non eſt alibi *in l. excepto. Co. de locato & conducto* ſecundum Bal. & doct. ibi, & in terminis ita tenet ſolus Fulgoſius *in d. l. illud C. de colla. 2. col. num. 3.* & reputat ſingulare & quotidianum & alibi non reperiri Iaſ. *4. col. num. 8.* licet ipſe reprobet Fulgoſium, & teneat contrarium nihil iuridicum allegando: ſed teneo opinionem Fulgoſi, quia apertè fundatur ex ſuperioribus, & videtur æqua & iuſta, & ita practicarem. Vide Baeçam *de decima tutorum cap. 4 num. 10. fol. 44. col. 2.* ibi plures alios idem tenentes allegat, quibus ipſe accedit: contrarium cum multis tenet Parladorius, *in tract. rerum quotidianarum. cap. 19* Secundò, & à fortiori ſubinfertur, quòd ſi filius aliquid acquirit aliunde de ſuo labore & perſona, vt quia ſeruit alteri & eſt famulus eius, & quolibet anno vel menſe conſequitur ſalarium vel mercedem, quod illud non venit conferendum nec diuidendum: ſed debet habere præcipuum tanquam aduentitium, licet viuente patre ei pertineat vſusfructus: argumento text. *in dicta l. cum oportet.* Duodecimò infero & quæro, & quid de rebus dubiis, ſi filius quæſiuit aliqua bona viuente patre, & illa habet & poſsidet poſt mortem eius, & non poteſt conſtare ex cuius bonis vel perſona acquiſiuit, an præſumantur quęſita ex ſubſtantia patris, & eius contemplatione vt conferantur, an ex induſtria & perſona propria vt non conferantur? & reſpondeo quòd gloſſa ordinaria *in l. cum oportet C. de bonis quæ liberis in gloſſa magna, in fin.* tenet, quòd ex qualitate perſonarum & patrimonij hoc eſt præſumendum: ſed vera & communis opinio eſt, quod illa gloſſa, & eius concluſio procedat, quando filius adminiſtrabat bona patris: ſecus verò ſi non adminiſtrabat, ſed ſeorſum habitabat: quia in dubio præſumuntur aduentitia: & non debent conferri: ita tenet ibi Bald. & magis communi. doctor. Bart. *in dicto tracta. de duo. frat. 2. col. num. 4.* Doctores *in l. filia cuius. C. famil. herc. & in l. ſi. C. de collat.*

25 Decimotertiò infero & quęro, ſi filius non geſſit negotia patris, nec aliquid acquirit ex pecunia & ſubſtãtia eius, ſed res patris dilapidauit & conſumpſit, vel viuo patre pecunias vel alias res ſurripuit & furatus eſt, an mortuo patre ex teſtamento vel ab inteſtato teneatur iſte filius eas conferre? & vi-

Digitized by Google

detur quòd non:argumento tex. *in l. & puto. §. ſed ſi dolo. ff. famil. herciſc. & in l. procul. ff. de proba. & in l. omnimodo. C. de inoff. teſta. & in l. ſi. C. de reuo. don.* Sed vera reſolutio eſt, quòd ſi filius erat emancipatus tenetur conſerre, vel ſoluere, & reſtituere: quia cõtra eum eſt nata actio & cõpetit patri & hæredib. eius: argumento tex. *in l. ſi quis vxori. §. 1. ff. de furtis.* ſi verò filius erat in poteſtate nõ fuit nata actio, ſed tantum obligatio naturalis ad reſtituendum: argumento tex. *in l. ſerui & filij. ff. de furtis*, vnde alij fratres & hęredes poterunt conſequi remedio cõpenſationis vel retentionis, argumento tex. cũ materia *in l. frater à fratre. ff de cond. indeb. & in l. quod natura. eo. ti. & in l. 3. §. ſi pupillus. ff. de neg. geſt.* & in expreſſo ita tenet Bal. poſt Guil. *in l. filia cuius. C. fa. herc. pe. col. nu.* 18. & ibi Sali. *pen. col.* 7. q. Bal. *in Auth. ex teſtamento. C. de colla. in fin. & in Authen. quòd locum. 1. col. eod. titu.* Pala. Ruui. vbi valde commendat in ſua repetitione. fol. 61. 4. colum.

26 Decimoquartò inſero & quæro, ſi pater donauit & tradidit filio in poteſtate ſimpliciter aliquam rem vel quantitatem, nulla cauſa poſita vel adiecta, an teneatur conſerre? & magiſtraliter & reſolutiuè dico quòd non: quia talis donatio ſimplex non valet propter impedimentum patrię poteſtatis, ſed confirmatur morte, pręcedente traditione in vita: vt *in l. Papinianus iuncta gl. & commun. opin. ff. de dona. inter vi. & vxo. & in l. donationes quas parentes. C. eod. tit. & in l. 2. C. de inoffi. dona. & in Auth. vnde ſi parens. C. de inoffic. teſtam. & in l. 2. C. ſi quis alteri vel ſibi. & in l. ſine emancipatis. C. de dona.* & vtrobique docto. & dixi latius ſuo loco, & habet vim relicti & vltimę voluntatis: vt *in l. in donationibus. Cod. ad legem Falc.* quę non eſt alibi ſecundum Pau. ibi. *& legata vel relicta filio in teſtamento vel codicillis non conferuntur, vt in l. à patre. C. de colla.* cuius verba ſunt, *à patre verbis precariis in codicillis relictum extero iure capiens filia, ad collationem dotis vrgeri non poteſt*: vnde meritò non confertur per regulam & doctrinam ſupra poſitam. Nec obſtat text. de iure nouo *in Auth. ex teſtamento. C. de coll.* vbi habetur quòd ita demũ ceſſat collatio dotis & aliorum datorũ ſi pater hoc dixit expreſſe: ergo nihil dicendo nec proteſtando ſemper habet locũ collatio, quia ille text. debet intelligi in donationibus ob cauſam ſimilibus doti. quia dictio, *alius alia aliud*, eſt repetitiua ſimiliũ: vt *in l. ſi fugitiui. C. de ſeruis fugitiuis* & ibi gl. or. & commu. docto. text. *in l. plures apochis. C. de fide inſtrum.* tex. iuncta *gl. in l. per diuerſas. C. mandati.* & dictio, *oratio.* vel ſermo copulatus recipit interpretationem & proprietatem ſui copulati vel adiuncti: argumento text. *in l. fin. §. cui dulcia. ff. de vino, tri. & oleo le. & in l. Seia. §. Caio. ff. de fun. inſt.* Quod intellige præterquàm in duobus caſibus: Primus eſt quando pater dixit expreſsè quòd talis donatio conferatur. Secundus eſt quando emergit inæqualitas inter filios: quia alius filius vel filia habet dotem vel aliquam donationem conferendam, quia tunc iſte qui habet donationem ſimplicem tenetur eam conſerre: text. eſt notabilis & expreſſus. *in l. illud ver. ad hoc. Co. de colla.* & ibi commu. docto. & Idem diſponit *l. 4. tit.* 15 6. *par.* Et adde quòd iſta ſententia & concluſio debet intelligi in donatione ſimplici morte confirmata, & ſimiliter in donatione ſimplici quæ ſtatim valeat facta à patre filio in poteſtate, in caſibus in quibus valere poteſt, vt quia fit cum iuramento, vel ex aliis cauſis ex quibus ſtatim efficitur valida: ſi verò talis donatio ſimplex fiat à patre filio emancipato, bene confertur: quia ſtatim valet abſque confirmatione per mortem: tex. eſt *in l. vt liberis. verſic. fin. C. de colla.* cuius verba ſunt, *emãcipatis videlicet liberis vtriuſque ſexus pro tenore præcedentium ll. ea quæ in ipſa emancipatione à parentibus ſuis, vt aſſolet fieri, conſequuntur: vel poſt etiam emancipationem ab eiſdem acquiſiuerint collaturis*: ſi verò talis donatio ſimplex eſt facta à matre, vel ab aſcendente ex linea materna filio, vel filiæ, vel deſcendenti, licet ſtatim valeat, quia ceſſat impedimentum patriæ poteſtatis, tamen non confertur niſi in prædictis duobus caſibus: ſcilicet quando mater vel aſcendens expreſsè dixerit vel emerſerit inæqualitas: text. *in dicta l. illud. verſ. ad hoc. Cod. de coll.* qui loquitur tàm in patre, quàm in matre & aliis aſcendentib. ex vtraque linea. Et ſi quæras quæ poteſt eſſe ratio per quam emancipatus tenetur conſerre ſimplicem donationem, filius verò vel filia reſpectu matris non tenetur illam conſerre? reſpondeo quòd de iure antiquo ciuili filius emancipatus non ſuccedat, ſed poſteà de iure prætorio ſuit cognitus & admiſſus: vnde in recompenſam iniuriæ tenetur conſerre. Vel aliter & ſecundò poteſt eſſe ratio, quia filius emancipatus magis participat de natura filiorum in poteſtate, quia in eo remanent reliquiæ patriæ poteſtatis & ſuitatis, & ſic tenetur conſerre, vt filius in poteſtate qui tenetur conſerre quando donatio ſtatim valet: ſed filius reſpectu matris nec eſt ſuus nec emancipatus, & participat de natura extraneorum qui ſunt in collatione remoti: & in effectu iſtam ſententiam & reſolutionem ponit Bart. *in dict. l. 1. §. nec caſtrenſe. ff. de colla. bono. 4. col. verſicu. quancoque dat pater filio ſimpliciter.* Cinus ſingu. & melius quàm alibi *in Auth. ex teſtament. Co. de colla.* 1. *q.* poſt Dinum quem ipſe refert & allegat: & ibi Bart. Alber. Bald. 1. *oppo. per 3. col.* Paul. Ang. Roma. Alex. Iaſo & commu. moderni.

Adde tamen quòd in caſibus in quibus iſta dona- 17
tio ſimplex facta à patre, vel matre, vel eius linea, quæ ſtatim valet licet debeat conſerri, quando perſona quæ donauit hoc dixit & proteſtata eſt tamẽ oportet & requiritur quòd dicat & proteſtetur tẽpore ipſo donationis factæ: non verò poſtea ex interuallo: quia iam eſſet quęſitum eius patri, & non poſſet ab eo auferri: ita probat ſingulariter tex. *in dict. l. illud. C. de colla. in finalibus verbis.* ibi, *niſi huiuſmodi legem donator tempore donationis ſua indulgentia impoſuerit*: & ad hoc notat & commendat ibi Odofre. Pet. Cinus, Iaco. Butri. Bart. Albe. Bald. Pau. Sali. & commu. docto. facit etiam tex. *in l. quoties. ff. ſo. ma.* tex. *in l. vnica. §. accedit. C. de rei vxo. actio.* tex. *in l. item Labeo. verſi. ſed etiam & verſ. ſed pono. ff. famil. herciſ.* tex. *in l. 1. in fine. ff. de ſol.* tex. *in l. licet. Co. qui po. in pig. ha.* tex. *in l. perfecta donatio. Co. de dona. quæ ſub modo* text. *in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. ver. adijcitur. ff. de verb. oblig.* text. *in l. duos. §. 1. ff. de duobus reis.* ſi verò iſta donatio, ſimplex fiat à patre filio in poteſtate, quando ſtatim non valet, ſed morte venit confirmanda, poterit pater quocunque tempore vſque ad mortem dicere & proteſtari, vt conferatur.

Aduertendum tamen quòd videtur quòd ta- 28
lis donatio ſimplex in dubio videatur data vel tradita pro legitima: & per conſequens veniat conferenda, argumento text. *ſing. in l. cum quo. de peculio. §. fina. ff. ad l. Falc.* vbi habetur quòd ſi teſtator in vita ſimpliciter dedit hæredi tantum quan-

tum

tum ſibi competeret pro quarta Falcidiæ, & poſteà diſtribuat reliqua bona in legatis, non poteſt detrahere Falcidiam: cuius verba ſunt *ſæpius eue ne ne emolumentum eius legis hæres conſequatur: nam ſi centum aureorum dominus, vigintiquinque alicui dediſſet, & eum inſtitueret heredem & dodrantem legauerit, nihil aliud ſub occaſione legis Falcidiæ interuenire poteſt: quia v. ius videtur heredi futuro prouidere*: quem text. in ſua principali dec one ſummè notat & commendat ibi Bartol. Alber. & communi. doctor. quia notabiliter reſpondeo, quòd ille text. & eius diſpoſitio non obſtat: quia ibi teſtator expreſsè dedit & donauit ea mente vt in quartam Falcidiæ computetur: non verò aliàs, & ita tenet ibi Dinus, Albert. & antiqui. ergo in noſtro caſu donatio ſimplex ita demum conferatur quando pater dixit expreſsè. Sed certè iſte intellectus non placet, quia ibi non apparet teſtatorem dixiſſe quòd computetur in quarta Falcidiæ: vnde aliter & ſecundò reſpondeo, quòd ibi teſtator ſimpliciter tradidit: vnde in dubio videtur dare & ſoluere pro quarta Falcidiæ: ſecus verò ſi expreſsè donaret per verba apta & congrua donationis: quia tunc præcipua habet ur, & non computatur in quarta Falcidiæ. ita tenet ibi Bart. & idem Bartol. *in l. 1. §. ſi parens. ff. ſi à pa. quis fue. manu.* ex quo infertur, quòd in caſu & quæſtione noſtra, ſi pater ſimpliciter traderet rem vel pecuniam filio, tenetur eam conferre: ſi verò expreſsè donaret confirmatur morte, & præcipua habetur, & non confertur: ſed ſimiliter iſte intellectus non placet, quia *in dicto §. fi.* non conſtat quòd teſtator ſimpliciter tradidit vel donauit: vnde tertiò notabiliter reſpondeo, quòd *in dict. §. fi.* teſtator in vita tradidit heredi tantum quantum erat quarta Falcidiæ, & ex hoc præſumptio maxima inducitur quòd in dubio voluit computare in prædicta quarta: ſecùs verò ſi minus vel plus daret: ex quo deducitur & infertur quòd idem eſſet in legitima filij, nam ſi pater vel mater ſimpliciter traderet vel donaret filio tantum quantum valet legitima ſua debet conferri, aliàs ſi minus vel plus traderet vel donaret, non deberet conferri: ita probat text. qui ſic debet intelligi *in dicto §. fi. tex. in l. Papi. §. ſi quis mortis. ff. de inoff. teſta. tex. in l. ſi quando. §. & generaliter. C. eo. tit.* & in expreſſo ita tenet & declarat ſingul. Ang. de Per. & Ioan. de Imo. *in dict. l. cum quo. de peculio. §. fi. ff. ad l. Fal.*

Decimoquintò iuxta prædicta notabiliter quæro, ſi pater remittat filio in poteſtate vſumfructũ bonorum aduentitiorum, an teneatur filius omnes fructus perceptos vel commodum & æſtimationem eorum conferre? & breuiter & reſolutiuè teneo quòd non, etiam ſi fructus ſint extantes, vel ex eis ſit factus locupletior: quia iſta propriè non eſt donatio ſed quæ iam remiſſio, & refutatio, & abdicatio iuris patri competentis: quæ ſtatim valet non ſpectata mortis confirmatione nec præcedente aliqua traditione in vita: & non poſſunt alij filij vel hæredes patris aliquid petere vel vendicare: ita probat text. ſingul. & vnicus. *in l. cum oportet. §. ſin autem. Co. de bonis quæ libe.* cuius verba ſunt, *ſin autem res ſibi memorato modo acquiſitas parens noluerit retinere, ſed apud filium, vel filiam, vel deinceps perſonas reliquerit, nullam poſt obitum eius licentiam habeant hæredes eundem vſumfructum, vel quod ex hoc ad filium peruenerit ſibi vendicare, ſed quaſi diuturna donatione in filium celebranda, iſta cauſa intelligatur, vt eundem vſumfructum poſt obitum patris ipſe lucretur*: & illum tex. in ſua principali deciſione reputat ſingu. & vnicum Bald. ibi, *quem legit in §. præcedente.* & ſummè notat & commendant cæteri doctores. idem Bald. *in §. cum autẽ. eiuſdem legis. gl. or. in l. 2. C. de inof. don.* & ibi Bal. & comm. doct. gl. or. *in l. ſi longius §. filius fa. ff. de iud.* & ibi Bar. & comm. doct. idem Bar. *in l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. pen. col. in fine.* Vitalis Nemauſenſis in tracta. *de colla. 8. q.*

Quòd extende, modò remittat ius vſusfructus, modò ipſos fructus. Item modò remittat in perpetuũ reſpectu futuri tẽporis, modò ſimpliciter: quia ſemper cenſetur eſſe generica & vniuerſalis remiſſio pro toto tempore futuro: argũ. tex. *in l. Lucius ff. de fun. inſt.* tex. *in l. grege. ff. de lega. 1. & in l. peculiũ. ff. de leg. 2.* ita tenet Bal. *in Auth. excipitur. C. de bonis quæ libe. fi. col. & q.* quẽ ſequuntur alij doctor. Quod limita & intellige quando expreſsè donaret vel remitteret: ſecùs ſi tacitè permitteret filio percipere fructus, quia tantum valebit donatio pro illo tempore quo tacuit & permiſit: non verò aliàs, ita Pau. ibi, *in dict. §. ſin autem.* argumento illius tex. inquãtum dicit, *ſed quaſi diuturna donatione in filium celebranda*, quaſi dicat quòd videtur facta donatio tantũ de die in diem. Confirmatur etiam, quia præſumptio & acquiſitio quæ reſultat ex patientia nõ plus ſe extendit quam ipſa patientia ſe extenderit: argum. tex. *in l. 1. §. Iulian. ff. de iti. actuq. priua.* Et in expreſſo per illum text. cum ratione, ꝙ prædicti fructus vel commodum eorum non conferantur, tenet Bald. *in Auth. ex teſtamento. C. de colla. 4. col. in fin.* & ibi Philippus Dec. 1. col. nu. 1. Ang. de Peruſ. *in dict. §. ſin autem.* licet laſ. teneat contrarium *in dicta Auth. ex teſtamento. 1. col. nu. 1.* motus ex regula quæ habet, ꝙ donatio quæ ſtatim valet regulariter debet cõferri. Sed certè non obſtat, quia in noſtro caſu & quæſtione expreſsè reperitur diſpoſitũ ꝙ non conferatur vt *in dicto §. ſin autem.* Confirmatur etiã primò per tex. not. in propoſito. *in l. ſi ſponſus. §. ſi maritus. ff. de donat. inter vi. & vxo.* vbi habetur quòd licet donatio inter maritum & vxorem nõ valeat, tamẽ poteſt vnus fauore alterius remittere & repudiare hæreditatem vel legatum ſibi relictum, vt veniat & acquiratur alteri qui fortè ſubſtitutus eſt, vel ſucceſſor ab inteſtato. Secundò confirmatur per tex. *in l. qui autem. ff. de his quæ in fraud. credi.* vbi habetur ꝙ debitor poteſt remittere & repudiare hæreditatẽ vel legatum ſibi relictum in fraudem creditorum, quia non diminuit patrimonium ſuum, ſed deſinit adquirere. Tertiò confirmatur per text. ſingu. & ſubtilem *in l. 4. ff. de iure dot.* vbi habetur quod remiſſio vſusfructus adeò valet & eſt firma, quòd ſtatim quæritur, & conſolidatur cum proprietate: & iudicatur vna & eadem res, & non quid diſtinctum ab ea: ergo ſicut proprietas bonorum aduentitiorum non confertur, ita nec vſusfructus ei conſolidatus: quia in materia collationis tantũ debẽt conferri bona propriè habita ab hæreditate eius, de cuius ſucceſſione tractatur: vt *in l. vt liberis. C. de coll. & in l. quoniam nouella. C. de inoffic. teſtamen.* Et ſic ex prædictis patet reſolutiuè, quod donatio ſimplex facta à patre vel matre vel eius lineali non confertur, præterquàm in tribus caſibus. Primus eſt quando donator hoc dixit & voluit expreſsè. Secundus eſt quando emergit inæqualitas, quia alius habet quod conferat. Tertius eſt quãdo pater vel mater tantundem donaſſet filio, quantum eſſet ſua legitima. Hodie autem de iure Regio indiſtinctè talis donatio ſimplex facta à patre

filio in poteſtate, vel emancipato: vel à matre, vel eius linea non confertur: ſed præcipua habetur & in ea videtur filius melioratus, dum tamen non excedat tertium & quintum bonorum licet emergat inæqualitas, & alius filius habeat quid conferendum: ita expreſsè diſponit lex 26. ſupra bis ll. Tauri. & iſte eſt eius verus ſenſus & intellectus. Nec obſtat *lex 29. in eiſdem legibus Tauri*, quæ expreſsè dicit quòd dos & donatio propter nuptias & aliæ donationes conferuntur, quia debet intelligi de ſimilibus donationibus, ſcilicet ob cauſam: non autem de ſimplicibus: argumento text. *in Auth. ex teſtamento. C. de coll.* iuncta communi ſententia & reſolutione, de qua ſuprà, & in terminis ita tenet & declarat Rode. Sua. *in repetitione l. quoniam in priorib. C. de inoffic. teſtamen. fo. 91. 3. colum.* quem etiam textum ſic intelligit Couarr. vt conciliet cũ lege 26. *in cap. Raynaldus. §. 2. nu. 8. de teſtamen.* Palacios Rub. *hic nu. 7.* Tellus *nu. 2. verbo, ſed quia aliquando. in fi. & num. 4. verbo, donatio vero, & num. 7.* Gregor. Lopez *in l. 3. tit. 4. par. 6. verbo, en ſa parte. in fi. & in l. 3. verbo, no querria, tit. 15. par. 6.* Ciſuentes *hic nu. 1* Matiençus *in l. 3. tit. 8. lib. 5. gl. 2. nu. 1. & in gl. 1. nu. 8.* hanc rationem aſsignantes, quia cum donatio ſimplex ex mera liberalitate donantis procedat præſumitur patrem voluiſſe, quod eam filius cum cæteris fratribus non communicaret: ſed præcipuã haberet quod in dote, donatione propter nuptias, vel aliam ob cauſam neceſſariæ ſint, non procedit, quia in neceſsitatibus nemo liberalis exiſtit, *l. Diuus Pius. de reg. iuris l. in neceſsitatibus, eodem titulo*, quare donando filiæ, ſeu alicui ex filiis ob cauſam donare, intelligitur patrem voluiſſe eam donationem conferri, quæ ratio deducitur à Ripa *in l. in quartam numer. 148. ad l. falcid.* vbi Ruynus, *num. 23.* Monteprio 64. Corraſ. *in l. filium, quem habentem numer. 128. C. familia herciſcunda.* Menchaca *de ſucceſſ. creatione §. 30. numero 268.* verum hęc conciliatio, licèt tantorum virorum, mihi ſuſpecta videtur ex ſequentibus 1. quia præſupponit, quod ſi filio ob cauſam matrimonij donatio ficret, non comprehẽderet tertium & quintum, neque in eo filius cenſetur melioratus, ſed tantum ad legitimam fore reducendam, quod abſurdum eſt, & contra mentem & verba tam noſtrę legis quàm legis 26. ſuprà, quę quidem leges ſi diligenter conſiderentur aperte probant donationem ſimplicem, vel ob cauſam, cuiuſcunque ſint qualitatis à parente filio factam in diuiſione hæreditatis non ſolum legitimam portionem, ſed tertium & quintum comprehẽdera in eo, quam tacite filium cenſeri melioratum: neque vlla ratio reddi poteſt, cur magis verba legis 26. *ibi, hiziere alguna donacion*, ad donationem ſimplicẽ, quam ad ob cauſam donationẽ referantur, atque ita proprie intellexit Palacios Rubeus verba dicta *l. 26. in capit. per veſtras. 3. notabili §. 22. numero 12. & ex numero 20.* ſecurè tenens, quod ſi pater filio fecerit donationem ob cauſam videretur filium in ea quantitate, vſque ad tertium & quintum melioraſſe, quod etiam apertius probat l. noſtra, dum communis præſupponit intelligi, in donatione ob cauſam, & tamen expreſsè conſtituit quod ea donatio valeat, vſque ad legitimam tertium & quintum, itaque licet donatarius prædictam quantitatem nõ exceſſerit libere conſequi donationem repudiata patris hæreditate, dum tamen non excedat tertiam & quintam quantitatem, vt ibi probat, ibi, *mire lo que excede de ſu legitima, tertio y quinto*, ſi igitur quælibet donatio ob cauſam in tertio & quinto bonorum ſuſtinetur, tam ex noſtra l. quam ex l. vigeſima ſexta, neceſſario fatendum eſt non ad quantitatem legitimæ tãtum eſſe reducendam, ſed ſimul ad tertij & quinti æſtimationem, ſicut alia quęlibet ſimplex computaretur contra ſupra dictam noſtratum conciliationem, qua veritate retenta iam conſtat non eſſe contrarias eas taurinas cõſtitutiones, ſed vtranque debere intelligi in donatione ſimplici, vel ob cauſam, vt ſi filius eam conferre voluerit, in legitimam & tertium & quintum computetur, quem intellectum ſcripſit latius Velazquez de Auendaño *hic gloſſa 3. num. 4. & ſequentibus.*

Pulchrum tamen dubium eſt circa prædictam 30
legem 26. Tauri, ſi talis donatio ſimplex plus cõputetur & conferatur in legitima, vt in reſiduo tantum videatur filius melioratus, an verò tota donatio computetur, & conferatur in tertio & quinto, vt cenſeatur melioratus in ea: & vltra hoc habeat etiam legitimam: & reperio quòd ſolus doctor Pala. Ruui. *in ſua repetitione. c. per veſtras de dona. inter vi. & vxo. fo. 96. 3. col. verſic. intellige etiã.* tenet, quòd priùs & ante omnia computetur & conferatur in ipſa legitima: quia in dubio magis videtur pater vel mater debitum ſoluere quàm donare: ergo cũ legitima filij ſit quaſi debita, prius videtur eam ſoluere: & ſubdit, quòd ſic intellexit ipſe & alij auditores regales illam legem quando eam condiderunt. Sed ſalua eius pace ego firmiter teneo contrarium, imò, quòd talis donatio ſimplex nullo modo computetur nec conferatur, ſed ſit præcipua, & in ea tota videatur filius melioratus, & inſuper habeat legitimam: quia ſicut de iure communi donatio ſimplex facta à patre filio in poteſtate morte confirmata, vel à matre, vel eius linea non conferebatur, vt ſupra dictum eſt: ita hodie prædicta lex Tauri quòd vult indiſtinctè talis donatio facta à patre filio in poteſtate vel emancipato: vel à matre, vel eius linea non conferatur, prout tenet Couarruuias *in cap. Raynaldus §. 2. numero 8. de teſtam.* Bernardus Diaz de Lugo, ad Rodericum Suarez *in l. quoniam in prioribus, quinta q. numero 4. fol. 96.* Gregorius Lopez, *in l. 3. verbo, en ſu parte. in fin. titulo 4. par. 5.* Tellus Fernandez, *in l. 26. & 29. numer. 2.* Matiençus, *in l. 3. titul. 8. lib. 5. gloſſ 1 numero 8. & gloſ. 2. nume. 1.* vbi hanc communem eſſe teſtantur. Et pro hac mea ſententia & concluſione pondero ſingulariter & ſubtiliter illam legem 26. multipliciter. Primò inquantum dicit quòd modò pater vel mater donet in vltima voluntate, modò in contractu inter viuos, videtur filium meliorare: ſed relicta in vltima voluntate ſunt præcipua & non conferuntur: ergo ſimiliter iſta donatio cùm hac in lege quo ad hoc æquiparentur. Secundò inquantum dicit iſta l. quòd licet pater vel mater nihil dicat cenſeatur filius melioratus: ſed melioratio eſt extra legitimam & habetur præcipua & non confertur: ergo nec iſta donatio ſimplex loco eius ſurrogata. Tertiò in quantum illa lex in fin. dicit, quòd ſi eſt donatio magna valeat in tertio & quinto & in legitima: ergo ab ordine literæ apertè colligitur quòd priùs cenſeatur filius melioratus in tertio & poſtea in quinto, & inſuper ſi donatio excedat tertium & quintum, habeat legitimam: ergo nullo modo priùs debet cenſeri donatio facta pro legitima. Quartò in quantum dicit illa lex quòd donatio facta filio intelligitur melioratio in tertio & quinto, vt ei vel alteri non poſsit fieri melioratio, niſi in reſiduo tertij & quinti: ergo ſi priùs eſſet computanda & ſoluẽda legitima, bene poſſet alteri fieri melioratio.

melioratio. Quinto & ſingulariter, quia ita demũ
donatio ſimplex quam pater facit computatur in
legitima & videtur facta pro legitima, quando eadem
quantitas & ſumma eſt data, vt eſt tex. ſingularis
ſecundum verum intellectum *in dicta l. cum
quo. de peculio. §. ſi. ff. ad l. Falc.* & ſuprà concluſum
eſt: & certè illud teneo pro firma veritate, & ita
practicarem iudicando & conſulendo: & contrarium
tenentes deciperentur: & in effectu ita videtur
tenere Rode. Suar. *in ſua repetitione. l. quoniam
in prioribus. fo. 90 3. col. verſ. & ſunt hæc notāda, &c.*

Item etiam ex prædicta l. 26. Tauri videtur pulchrè
& ſubtiliter inferendum, quòd hodie omnis
donatio ſimplex facta filio in poteſtate, ſtatim valeat
& teneat ſine eo quòd confirmetur morte, ſi
interueniat traditio & poſteà non poſſit reuocari:
& ſimiliter donatio ſimplex nulla interueniente
traditione confirmetur morte, licèt antè poſſit reuocari:
quia prædicta lex 26. dicit, quòd talis donatio
habet vim meliorationis, ſed melioratio eſt valida
& perfecta cum traditione, & nõ eget confirmatione:
ſi verò fiat ſine traditione valet & cõfirmatur
morte, ſed poteſt antè per patrem reuocari,
vt apertè diſponit lex 17. Tauri: ergo hodie quælibet
donatio ſimplex ſortitur eandem vim & naturam
meliorationis. Sed teneo contrarium, imò
quòd debet intelligi & regulari ſecundum diſpoſitionem
iuris communis. Nec obſtat prædicta lex
26. Tauri. quia debet intelligi quòd poſt mortem
patris, & ſic poſtquàm iã donatio ſimplex eſt valida
& perfecta habeat vim meliorationis, vt non
cõferatur: ſicut nec ipſa melioratio cõfertur, & nõ
fiat in hoc diſtinctio illa quæ de iure communi in
collatione fiebat, vt ſuprà proximè dixi & probaui.

31 Quo ad quintum principale, ſcilicet quę requirãtur
ad hoc vt habeat locum collatio, dico, quòd
requiruntur ſequentia. Primum requiſitum eſt, quòd
ille qui petit collationem & ille à quo petitur, ſint
de liberis & deſcendẽtibus illius de cuius hæreditate
agitur. Ex quo ſequitur quòd inter collaterales,
vt aſcendentes, vel extraneos non habet locum
collatio, vt latè dixi ſuprà in 3. q. *principali*: imò
quod magis eſt, ad hoc vt inter liberos deſcendentes
habeat locum collatio requiritur, quod veniant
ad ſucceſſionem tanquam liberi, ex primo
capite: non vero tanquàm agnati vel cognati, ex 2.
vel 3. capite: iuxta diſpoſitionem tex. *in l. 1. §. ſed
videndum. ff. de ſucce. edict.* quia tunc reputarentur
collaterales qui in hac materia collationum
repelluntur: & in expreſſo iſto fundamento &
ratione ita tenet Bald. *in l. ſi emancipati. C. de colla.
3. col. nu. 3.* quod eſt notabile, & ſubtile: & idem
tenet ibi Aretinus *fin. col. in fi.* Alex. 3. *col.* Philippus
Decius 6. *col.* qui dicit hanc eſſe magis communem
opinionem.

Sed aduertendum quod contrarium videtur de
iure verius: imò quòd inter eos habeat locum collatio,
modo ſuccedant tanquam liberi, modò ſuccedant
tãquàm agnati vel cognati. Primò quia ex
quocũque capite velint ſuccedere, tractãtur vt filij,
& ſuccedunt tanquam ſui, & habent tempus
anni conceſſum filiis & deſcendentib. ad petẽdam
ſucceſſionem, vt *in l. 1. §. largius. ff. de ſucce. edict.
& in l. pe. §. filius. ff. quis ordo in bono. poſſ. ſerue. &
in l. dè bonis. §. 1. ff. de Carbo. edic.* Secundò quia
eadem ratio collationis militat hoc caſu, quando
ſuccedunt ex 2. vel 3. capite tanquàm agnati vel cognati
ſicut in alio quãdo ſuccedunt ex primo tanquàm
liberi: ſcilicet ratio inuidiæ & diſcordiæ euitandæ
inter fratres: & ex his fundamentis iſtam
ſententiam & concluſionem contra communem
tenet Fulg. *in d. l. ſi emancipati. fi. col.* Roma. 9. *col. n.*
24. Iaſ. licet nõ ſe firmet. 7. *col. n.* 30 Curtius 7. *col.
num.* 28. & iſta videtur mihi magis vera & iuridica
opinio.

Secundum requiſitum eſt, quòd tales deſcendẽtes
ſuccedant titulo vniuerſali, non particulari legati
vel fideicõmiſſi, quia tunc poſſent habere legatum
vel fideicõmiſſum: & non tenerentur conferre
dotem, vel donationem quam receperunt à
patre vel matre in vita, quia nõ ſuccedit tanquàm
hæres, ſed tanquam extraneus: text. eſt in *l. a patre.
C. de colla.* cuius verba ſunt, *a patre verbis precariis
in codicillis relictum, extero iure capit ſ[illegible], ad
collationem dotis vrgeri non poteſt*: & ibi gl. ord &
comm. doct. text. notabilis & expreſſus *in l. ſi pater
pro filia. ff. de collatione dotis*, cuius verba ſunt *ſi pater
pro filia dotem promiſerit, deinde exhæredata, vel
emancipata, & præterita legatũ dederit, habebit filia
etiam dotem præcipuam & legatam.* Quòd intellige
niſi ex tali donatione & legato reſultaret inofficioſa
donatio, quia tunc reſiduum teneretur reſtituere:
vt in *Auth. vnde ſi parens. C. de inoffic. teſta.
& in l. 1. & per totum. C. de inoffi. dona.*

Tertium requiſitum eſt, quòd bona quæ petuntur
conferri proceſſerint de patrimonio illius, de
cuius hæreditate & ſucceſſione tractatur. tex. eſt *in
l. vt liberis. C. de colla. in fi.* ibi, *vt in diuidendis rebus
ab inteſtato defuncti parentis, cuius de hæreditate
agitur, eadem dos vel ante nuptias donatio ex
ſubſtantia eius profecta, conferatur:* & ibi commun.
doct.

Quartum requiſitum eſt, quòd illud quod petitur
conferri ſit acquiſitum in vita eius de cuius ſucceſſione
tractatur: ſecus ſi poſt mortem, vt legatum,
vel fideicommiſſum, vel donatio cauſa mortis,
vel donatio quæ morte confirmatur: text. eſt *in
l. filiam cum fratribus. C. de colla.* Quintum requiſitum
eſt, quòd liberi deſcendentes inter quos agitur
de collatione fienda ſint tales quibus debeatur
legitima, vt ſuprà dixi, *in 3. quæſt. principali.*

Sextum requiſitum eſt, quòd filius vel deſcen- 32
dens qui debet conferre velit ſuccedere: quia alias
ſi vult ſe abſtinere & renuntiare ſucceſſioni
patris, vel matris, vel aſcendentis, non tenetur
conferre: ſed poteſt retinere quod eſt ſibi datum:
& ſi quid eſt promiſſum poterit petere. text. eſt *in
l. ſi ita. ff. de colla. dotis*, cuius verba ſunt, *fuit quæſtionis,
an ſi ſua hæres filia patris cum fratrib. contenta
dote abſtineat ſe bonis, compellatur eam
conferre? & diuus Marcus reſcripſit, non compelli
abſtinentem ſe ab hæreditate patris: ergo
non tantum data apud maritum remanebunt: ſed
ex promiſſa exigentur etiam à fratribus:* & ibi notat
& commendat Dinus, Bart. Albe. & commu. doct.
antiqui. text. *in l. 2. §. ſi tres. ff. de colla. bono.* text. *in
l. ex cauſa donationis. C. famil. herc.* & ibi notat Bal.
Sali. & communiter doctores: & iſtam regulam &
doctrinam ponit Bald. *in l. ſi emancipati. C. de colla.
in finalibus verbis:* & ibi Iaſon. pen. *col. numero* 35.
Philippus Decius antepe. *col. num.* 11. & communiter
moderni.

Quod intellige quando donatio quæ venit con- 33
ferenda non eſt inofficioſa: ſecus verò ſi ſit inofficioſa,
& tangat legitimam aliorum filiorum: &
hodie in noſtro regno excederet legitimam ipſius
recipientis, & tertium & quintum bonorum patris
vel matris quia tũc licet vellet ſe abſtinere, &

renuntiare ſucceſſioni eorum, tenetur reſtituere illud reſiduum quòd tangit legitimam aliorum filiorum: text. eſt *in Auth. vnde ſi parens. C. de inoffic. teſta.* text. *in l.1.2. & per totum. C. de inoffic. dona.* & vtrobique doct. tradit etiam plenè Bart. *in l. Titia §. Imperator. ff. de leg.* 2. & in expreſſo in materia noſtra ita tenet Bald. *in l. ſi emancipati. C. de colla. in finalib. verbis.* & ibi communiter moderni, & idem diſponit lex 4. tit. 15. 6. part. Id etiã docet Greg. Lopez *in l.3. tit.15. verbo no queria, & in l.8. verbo, legitima, tit.4. pag.* 5. Baeça, *de non meliorãda dotis ratione filia, c.33. nu.14.* Matien. *in l.3. tit. 3. lib. gl.7. nu .1. & in l. 3. tit.6 gloſſ.3. lib.* 5. Molineus *in tract. de donationibus factis in contr. matrimony num.*58. Caſtillus *hic, ver. inofficioſo, el. 1. vbi & videtur quod non tenetur filia, &c.* Hanc ſententiam tenet Segura, *in l. cohæredi, §. cum filia, nu.129. de vulgari.* Bernardus Diaz, de Lugo *reg.* 215 Palacios Rubeus *in l.17. Tauri. num.*44. & ita fuiſſe iudicatum in ſacro Concilio Neapolitano, refert Afflictis *deciſione* 86. *ad finem.*

34 Aduertendum tamen quòd hoc procedit clarè & abſque dubio in donatione merè lucratiua: ſed pulchrum & ſubtile dubium eſt quid in dote, ſi pater vel mater dedit filiæ immenſam & inofficioſam dotem, quæ excedat tertium & quintum, & legitimam ipſius filiæ dotatæ, & tangat legitimam aliorum filiorum: an talis filia dotata teneatur reſtituere illud reſiduum quod tangit legitimam aliorum filiorum, licet velit ſe abſtinere à ſucceſſione parentum? & certè ſi loquimur matrimonio iam ſoluto, talis filia dotata vel eius hæres tenetur reſtituere: quia poſtquàm eſt reuerſa ad filiam habet ex cauſa lucratiua, vt *in l. Mania. §. fin. in fin. & ibi gl. ord. & commum. doct. ff. ſolu. matri.* ſi verò loquimur conſtante matrimonio, tunc eſt maximum dubium & procedit quæſtio noſtra & videtur quòd non teneatur filia nec maritus eius illud reſiduum, nec aliquam partem in qua dos eſt inofficioſa, reſtituere.

Primò quia conſtante matrimonio dos pertinet marito ex cauſa oneroſa, *vt in l. pro oneribus. C. de iure dot. & in l. ex promiſſione. ff. de act. & oblig.* & conſtat quòd pater vel mater vel quilibet debitor poteſt bona ſua alienare titulo oneroſo, etiam in fraudem filiorum vel creditorum, quando recipiens non participauit de fraude: text. eſt *in l. fina. ff. de his quæ in fraudem credi.* text. *in l. pe. Cod. de reuocan. his quæ in fraud. cred. geſta ſunt.* text. *in l. ſi. in fin. ſi quid in fraud. patron.* text. gl. ord. & communiter doctores *in §. item ſi quis in fraudem. Inſtit. de actioni.*

Secundò & in expreſſo facit text. *in l. fina. §. ſi à ſocero. ff. de his quæ in fraud. cred.* vbi habetur ꝙ ſi pater vel mater in fraudem creditorum dotauit filiam, non poſſunt creditores reuocare illam dotem & aliam actionem conſtante matrimonio, niſi maritus participauerit de fraude: per quem text. dicebat ibi ſingulariter Barto. ꝙ ſi pater vel mater dotauit filiam ſpuriam & incapacem, non poteſt fiſcus auferre vel confiſcare prædictam dotem conſtante matrimonio: & ibi ſequitur & commendat Ange. Cuma. & alij doct. & in expreſſo in noſtra quæſtione principali iſtam ſententiam & concluſionem tenet docto. de Segura *in repetitio. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulg. & pupil. 12. fol. 3. colu. verſic. præmitto. cum pluribus ſequentibus:* ſcilicet quod conſtante matrimonio non teneatur maritus dotem inofficioſam vel partem eius reſtituere. Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod pars dotis quæ eſt inofficioſa reſtituatur aliis filiis, etiam conſtante matrimonio. Primò per prædicta iura ſuperiora, quæ diſponunt quòd filius vel filia qui vult ſe abſtinere ab hæreditate patris vel matris, teneatur illud quod immensè eſt ſibi donatum in præiudicium legitimæ aliorum, eis reſtituere. Secundò & in ſpecie per text. ſingul. & expreſſum *in l. vnica. Cod. de inoffic. dotibus.* maximè ſecundum ſecundam lecturam veram & comm. approbatam: vbi dicit quòd ſicut donatio mera & pura reuocatur, quando eſt inofficioſa in fraudem legitimæ filiorum: ita etiã quando eſt inofficioſa dos: prout tenet Palacios Rubeus, *in repetit. cap. per veſtras notabili 3. §. 22. num. 10. de donat. inter virum.* & *§. 24. nu.3.* Gomez Arias *in l.27. Taur. nu.11.* vbi hoc pluribus rationibus confirmat Baeça *de nõ meliorãda dotis ratione filia. cap.32. nu. & ſequẽtibus.* Molinæus *in tract. de donationibus factis in cõtractu matrimony. nu.*59. vbi contrariã ſententiam erroris portentũ appellat, cũ alijs quos congerit & ſequitur Matiẽçus *in l.3. tit. lib.8.5. gl.5. nu.3. & in l.1. tit. 2. gl.4. nu.7. libro 5. Recop.* quibus in locis cõtrariæ partis fundamentis latè reſpondet, præſertim *in d. l.2.* & licet text. nõ dicat nec aperiat an intelligatur conſtante matrimonio, vel eo ſoluto: tamen cum text. & doctores loquãtur ſimpliciter & indiſtinctè, vtroq; caſu debet intelligi: & in expreſſo quòd etiam ille text. intelligatur & procedat conſtante matrimonio, tenet ibi Pau. de Caſt. 2. colu. & tenet ſingu. Pal. Ruui. *in ſua. repe. per veſtras fol.96. 2. col. nu.* 6. vbi refert, quòd cum iſte caſus accidiſſet in Cancellaria Regia, fuit valdè dubius: ſed ita iudicauit ipſe & alij auditores. Pro qua ſententia & concluſione eſt hodie iſta noſtra lex 29. in ll. Tauri, quę expreſſè hoc diſponit: & ſi quæras, quæ poteſt eſſe ratio quare creditores veri non reuocant alienata per debitores titulo oneroſo, niſi vterque participet de fraude, tam debitor quàm recipiens: filij verò reuocant dotẽ inofficioſam, etiã fraude mariti non interueniente nec probata: poteſt reſponderi, quòd titulus dotis non eſt ita oneroſus ſicut alius titulus: quia in alio titulo emens vel recipiens dedit verũ pretium loco rei, & tranſiuit in patrimonium alienantis, quod non eſt in dote. Vel aliter & ſecũdò poteſt reſponderi, quòd creditores indiſtinctè reuocant in totum, & ſi agitur de maiori pręiudicio: ideo requiritur ꝙ vterque participet de fraude, filij verò reuocant quatenus tangit legitimam eorum. Vel aliter, & tertio poteſt reſponderi, quòd filij habent ius in re in bonis patris, vel matris, & debent habere legitimam in ipſis rebus, ſubſtantia, & patrimonio eorum vt *in l. ſcimus. §. repletionem. C. de inoffi. teſta.* vnde meritò tanquam reales conditores poſſunt reuocare immenſè donatum vel datum pro dote, alij verò creditores ſunt merè perſonales, reſpectu perſonæ non reſpectu bonorum, ideò non ita faciliter reuocare.

Circa prædicta tamen cadit ſingulare & neceſ- 35
ſarium dubium, quod tempus inſpiciatur ad hoc vt donatio vel dos data filio vel filiæ à patre vel matre dicatur inofficioſa? & certè articulus eſt valdè dubius, & non benè deciſus de iure communi: & in eo maximè inſudaui & magno labore & ſtudio illum reddaris clariſſimum: & breuiter & reſolutiuè dico, ꝙ tam de iure communi quàm regio debet inſpici tempus mortis ipſius patris,

vel

Digitized by Google

vel matris: quia legitima debetur filiis habito reſpectu ad bona quæ pater vel mater habet tempore mortis & non alio: text. eſt in l. cum quæritur. C. de inoffic. teſta. text. in Auth. nouiſſima. eo. tit. text. in l. ſcimus. §. repletionem. eod. tit. text. in l. etiam. §. ſi patronus. ff. de bonis libe. text. in l. ſi patronum ex debito. §. fin. eod. titu. text. in l. fi. ff. ſi quid in fran. patro. tex. in Autht. de nuptiis. §. quia verò hactenus. colla. 4. text. in l. 1. §. ſi impuberi. ff. de colla. bono. Ex quo in terminis noſtris notabiliter infero, quod ſi tempore factæ donationis donatio fuit inofficioſa, & poſtea non creſcunt bona & facultates patris vel matris, iſta donatio reuocabitur habito reſpectu ad tempus mortis, computando bona quæ erant tempore donationis, vt fiat eorum vnus cumulus: & valebit donatio in quinto bonorum ſi fuit facta extraneo: vel in tertio & quinto legitima ſi fuit facta filio vel deſcendenti: & reſiduum erit legitima aliorum: ita probat text. formalis & expreſſus in Authen. vnde & ſi parens. C. de inoffic. teſtam. cuius verba ſunt, vnde & ſi parens in quendam liberorum vel in quoſdam fecit immenſam donationem, quiſque tantum ferat ex hæreditate nomine falcidiæ, quantum poterat a te donationem deberi: & ibi nõtat & commendat Paul. de Caſtr. & commun. doct. text. in l. 1. & ver totum. Cod. de inoffic. do. Confirmatur ratione, quia aliâs ſi ita non fieret cumulus & computatio, ſemper poſſent parentes defraudare filios in vita, ſi tantum ex bonis quæ habet tempore mortis deberetur.

Secundò infero, quòd ſi donatio non fuit inofficioſa tempore quo fuit facta, ſed poſtea diminuitur patrimonium patris vel matris, debet haberi conſideratio ad bona quæ habebat tempore donationis & etiam tempore mortis, & fieri eorũ vnus cumulus, & tantum valebit in eo in quo non redditur inofficioſa, vltra verò nõ: ſicut diximus in ſuperiori caſu: & in expreſſo ita tenet Petrus de Be per. in l. 1. Co. de inoffic. don. fin. col. 1. q. & ibi Mar quem refert Cinus in 5. q. & iſta opinio videtur mihi pura veritas: licet contrarium in hoc tenebat gl. ord. in dict. l. 1. C. de inoffi. don. in gloſſ. magna, prope finem. 9. q. & ibi Cinus. 3. col. 5. q. & cum hac opin. gl. tranſit ibi. Barto. Alber. & Iaco. Bu. in fine. & eam expreſſè tenet & approbat Bal. 4. colum. 5. q. Pau. de Caſt. pe. col. Salic. pen. col. 5. q. moti hac tantum ratione ſ. quia prędicta donatio à principio fuit valida, iuſta, & perfecta: vnde ex poſt facto retractari non poteſt, argumento text. in l. perfecta donatio. C. de don. quæ ſub mo. & iſta ſententia & con. Petr. de Be. per. hodie approbatur: & confirmatur per iſtam noſtram l. 29. in finalibus verbis, quæ eſt æquiſſima & iuridica attentis ſuperioribus.

Tertiò infero, quòd ſi donatio tẽpore quo fuit facta, fuit inofficioſa, ſed poſteà creſcunt bona & facultates donatoris taliter quòd habito reſpectu ad tempus donationis & ad tempus mortis facto vno aceruo & cumulo, non reſultat inofficioſa, valet & tenet & non debet retractari, & in expreſſo ita tenet gl. ord. in d. l. 1. C. de inoffic. don. in gl. mag. 8. q. & ibi Cin 3. col. 4. q. Bald. 4. col. 6. q. Sali. pe. colum. 4. q. Pau. pe. col. & commu. alij doctor. & iſtud idem vult & diſponit etiam noſtra lex 29. inquantum dicit quòd inſpiciatur tempus mortis Aduertendum tamen quòd iſta omnia habent locum in donatione merè lucratiua, ſed in dote idem erat dicendum de iure communi, argu. text. in l. vnica. C. de inoffic. dot. iuncto titulo præcedenti. de inoffic. dona. Sed hodie noſtra lex 29. Tauri expreſſè vult quòd maritus eligat, vt inſpiciatur tempus dotis datæ, vel tempus mortis: & ratio fundamentalis poteſt eſſe, quia titulus dotis non eſt merè lucratiuus, ſed oneroſus, vt in l. pro oneribus. C. de iure doti. cum ſimilibus.

Itẽ etiam iuxta prædicta quæro, ſi pater vel mater dedit filio vel filiæ dotem, vel donationẽ propter nuptias, & talis filius vel filia conferat: an filius melioratus habebit & deducet meliorationẽ de prædicta dote vel donatione propter nuptias iam vnita & incorporata in bonis & patrimonio defuncti: vel ſolùm habebit eam de aliis bonis nõ verò dote & de donatione, quę fuit adducta ad collationem: & dico quod l. 25. ſupra eod. expreſſè decidit quòd non: & iſte eſt eius verus ſenſus.

Quod ad ſextũ & vltimum principale ſ. qualiter & quibus remediis ſit conferendum? breuiter & reſolutiuè reſpondeo, quod vno de tribus modis. Primo modo per liberationem, quãdo illud quod debet conferri eſt promiſſum, ſed non traditum nec ſolutum. text. in l. 2. C. de colla. & ibi glo. ord. & commun. doct. 36

Secundo modo in medium adducendo, quando illud quod debet conferri eſt traditum & ſolutum: text. eſt in l. filiæ dotem. C. de colla. & ibi glo. ord. & commu. doct.

Tertio modo tantũ minus accipiendo, quando illud quod debet conferri eſt traditum & ſolutum: ſed non eſt in poteſtate conferre debentis, vt quia maritus poſſidet dotem datam filiæ, text. eſt in l. dotis quidem petitio. C. de colla. & ibi glo. ord. & commu. doct & in expreſſo iſtam doctrinam & reſolutionem ponit notabiliter Bar. vbi valdè commendat in dicta l. dotis quidem petitio. C. de colla. & ibi Bald. Pau. Sal. & comm. moderni. idem Bar. in l. 1. §. filium. ff. de colla. dotis. idem Bar. in l. pater filium. fin. colum. 1. q. eodem tit. idem Bart. in Auth. de trien. & ſemiſſ. §. illud quoque in fin. colla. 3. Petrus de Bella per. in Auth. ex teſtamento. C. de colla. 3. col. in fine. Cinus in l. ſi emancipati eod. titu. 2. col. 7. q. adde ſcripta in l. dotis petitio. C. de collatio. & notabis etiã, quòd ſi ſolutum ſit matrimoniũ, ita quod filia penes ſe habet dotem, tenetur illã conferre in ea æſtimatione qua reperitur tẽpore mortis patris, & tenetur cõferre res ipſas dotales quales eo tẽpore reperiũtur, non verò earũ ęſtimationẽ ex quo ſequitur ꝙ ſi filiæ fuerũt traditę in dotẽ, res mobiles, quæ tempore mortis patris reperiuntur conſũptę, nõ tenetur eas conferre, vt poſt alios tradit Afflictis deciſ. 247. Secundò infero ꝙ ſi fundus filiæ in dotẽ à patre tempore mortis patris ſit pretioſior & eius valor excreuerit ex ſola mutatione tẽporis, nihilominus eſt conferendus talis qualis tẽpore mortis patris reperitur, & è conuerſo ſi ſine culpa filię effectus eſt vilior, debet conferri vt eo tẽpore reperitur, vt tenuit Paul. in l. illud. C. de collat. quẽ ſequitur Socinus, cõſil. 65. ver. 6. cõcluſ. 1. Gregorius in l. 3. tit. 15. par. 6. verſic. contar. quorum opinio mihi maximè probatur, quãuis contrarium defendat Ayora de partitio. 1. parte. c. 3. verſ. quartò quæro. quæ opinio procedit, & ſi res dotales datæ ſint æſtimatæ, ea æſtimatione quæ faciat emptionem, nam nihilominus debent conferri res ipſæ, non earũ æſtimatio, ſi filia & cæteri fratres æſtimationi non conſenſerunt: nec enim æſtimatio facta inter ſocerum & generum potuit filiæ præiudicare, argumento textus in lege ſi vnus.

§. ante omnia. ff. de pactis. neque reliquis fratribus, qui ex ipſarum rerum collatione poſſunt actionem prætendere.

37 Item adde pro complemento materiæ, quòd ius conferendi tranſit ad hæredes actiuè: quia mortuo hærede qui poterat petere collationem poſt aditam hæreditatem, vel eo caſu quo hæreditas non adita tranſmittitur, poſſunt hæredes eius petere collationem, ſicut hæres defunctus poterat: text. eſt *in l. 1. §. ibidem. ff. de colla. bon.* text. *in l. ſi maritus. C. de colla.* & ibi commu. doct. & ſimiliter tranſit ad hæredes paſſiuè: quia mortuo eo qui tenebatur conferre, tenebitur etiam hæres eius. text eſt *in l. 2. ff. de colla. bono.* & ibi no. Barto. & commun. doct. Confirmatur, quia ſicut hæreditas ipſa tranſmittitur, eodem modo ius & qualitas eius Secundò confirmatur, quia ex perſona hæredis, conditio obligationis non mutatur, vt *in l. 2. §. ex his. ff. de verb. obl.* Tertiò, quia ius petendi ſupplementum legitimæ tranſmittitur: quia fit ipſo iure per legem, & reputatur ius iam quęſitum, & petitio venit ad executionem iuris iam quæſita argumento text. *in l. ſcimus. C. de inoffic. teſta.* & ibi docto. præcipuè Salic. Quartò quia ius accreſcendi tranſmittitur, vt *in l. ſi. ex pluribus. ff. de ſuis & legi. hær. & in l. qui patri. ff. de acquir. hære.* Quintò quia ius detrahendi quartam Trebellianicam & Falcidiam tranſmittitur ad hæredes, vt *in l. Marcellus. §. fi. ad Trebel. & in l. quanquam. C. ad l. Fal.* Sextò quia ius petendi reſtitutionem, tranſit ad hæredes, vt *in l. non ſolum. ff. de in integrum reſtitutione.*

38 Sed quia materia noſtra maximam habet communionem cum comparatione quę fit in legitima filiorum, quæ poſt collationem inuenta fuit à iure, vt patet ex nouis legibus de ea loquentibus, maxime *ex l. quoniam nouella. Co. de inoffic. teſta* *[illegible] lege, vt liberis. C. de colla. & ex lege omnimodo. §. imputari. C. de inoffi. teſta. & ex lege. ſi quando. §. & generaliter eod. titu.* & ibi notant doctores: & notat & declarat Pau. de Caſt. *in l. illud. Co. de colla. 1. col.* licet de iure antiquo etiam ſit inuenta in quarta falcidia quæ debetur hæredi inſtituto iure inſtitutionis, vt *in l. in quartam. ff. ad legem Falci.* & ſimiliter inueniatur in legitima filiorum, quando expreſſè pater vel aſcendens dixit, quod datum vel donatum in vita computetur in legitima, vt *in l. ſi non mortis. ff. de inoffi. teſta.* ideo volo hos terminos, differentias, & effectus declarare: & magiſtraliter & reſolutiuè dico, quòd cõputatio eſt alicuius rei vel quantitatis donatæ in legitimam vel partem eius aſſumptio & fit tantũ in caſibus ſequentibus. Primus eſt quãdo de iure antiquo ante Iuſtinianum pater vel mater, vel aſcendens relinqueret filio vel deſcendenti minus quàm ſit legitima, quo caſu filius vel deſcendens agebat querela inoffic. teſta. vt *in l. conqueritur. C. de inoffi. teſta.* nam tũc tenebatur computare in ſua legitima, bona ſibi à patre donata in vita, vt excluderetur à querela. Secundus caſus eſt, quando hodie de iure nouo poſt Iuſtinianũ pater relinquat filio titulo inſtitutionis minus quàm ſit legitima, quo caſu agit ad ſupplementum, vt in *l. omnimodo. C. de inoffic. teſt.* nam hodie non agit, ſi poteſt integra legitima ſolui & repleri ex bonis ſibi donatis à patre, vel matre, vel aſcendente in vita, quia illa tenetur cõputare in prædicta legitima, & excludetur à iure agendi ad ſupplementum.

Tertius caſus eſt, quando filius ſimpliciter ſit inſtitutus à patre vel matre in ſua legitima: quia ſimiliter tũc computabit in ea bona ſibi donata à patre vel matre in vita, & ſi ſufficiant ad legitimã nihil plus petere poterit, ſi verò non ſufficiant, petet reſiduum virtute teſtamenti & inſtitutionis. Quartus caſus eſt, quãdo filius eſſet exhæredatus cũ expreſſione legitimæ cauſæ, quæ tamẽ poſtea non fuit probata, quo caſu filius poterit agere querela ad rumpendum teſtamentum: ſed tunc tenetur filius computare in ſua legitima, bona ſibi donata à patre vel matre in vita, vt excludatur à querela in totum vel in parte recepta.

Quintus caſus eſt, quando pater vel mater inſtituat filium vel filiam hæredẽ in dote vel in donatione ſibi facta, quæ de iure debet imputari, nã valet inſtitutio licet ſit proprium patrimonium filij vel filiæ, & non patris vel matris: vt eſt gl. not. ord. & ibi commu. opin. *in l. 3. §. ſed vtrùm. ff. de mino. in gl. fi.* & ſi talis dos vel donatio ſufficit ad legitimam, non poterit aliquid aliud petere: ſi verò non ſufficeret, ageret ad ſupplementum: ſecus verò ſi eſſet inſtitutus in re propria ipſius filij vel filiæ: quia tunc teſtamentum eſſet nullum, tanquam ſi in aliquo non eſſet inſtitutus, & cenſetur omninò præteritus, & non ageret ad ſupplementum. Sextus caſus eſt, quando filius vel filia eſſet inſtitutus vniuerſaliter, & grauatus de reſtituenda hæreditate alteri: quia licet poſſit detrahere legitimam in qua non potuit grauari, tamen in ea tenetur computare dotem & prædictam donationem receptã: & in effectu iſtam ſententiam & reſolutionẽ probat textus in *l. quoniam nouella. C. de inoffic. teſtam.* text. in *l. omnimodo. §. imputari. eod. titul.* text. in *l. vt liberis. C. de collat.* text. *in l. illud. eod. tit.* text. *in l. ſi non mortis. ff. de inoffi. teſtam.* & ponit ſingulariter & melius quàm alibi, Paul. de Caſt. *in d. l. quoniam nouella.* C. *de inoffic. teſta.* & ſi quæras quę bona ſunt computanda? reſpondeo quòd donatio facta ob cauſam, vt dos, donatio propter nuptias, & ſimilis, computatur: quia non videtur intentio patris, liberè & abſolutè donare, vt apertè probant prędicta iura: donatio verò ſimplex quę ſtatim valet, vt quia eſt facta ex cauſa per quam ſtatim valeat, vel ſit iurata, vel ſit facta filio emancipato vel à matre, vel à linea materna, vel filio in poteſtate, qui poſteã viuo patre emancipetur, non computatur: niſi expreſſe ſit dictum à donante, quia intentio eius fuit liberè donare, donatio verò ſimplex quæ ſtatim non valet, ſed morte confirmatur, cõputatur, quia habet vim relicti: & legata vel relicta computentur: ita probat tex. in *l. ſi quando. §. generaliter.* C. *de inoffi. teſta.* textus *in l. filium quem habentem.* C. *fami. her.* text. *in l. etiam. ff. de ben. lib.* & ratio poteſt eſſe, quia cùm pater vel mater in teſtamento nihil aliud filio vel filiæ reliquit, intentio ſua eſt, velle quod illa donatio quam tempore mortis poterat reuocare, & ſimiliter legatum vel fideicommiſſum computetur, & habeat pro ſua legitima: vnde meritò computatur: & In expreſſo ita tenet Bartol. in *l. in quartam. ff. ad l. Falc. 4. colu. num.* 10. & ibi commn. docto. pręcipuè Pau. de Monte Pico. *in repe. illius l. 5. 5. colum. num. 62. verſi. ſeptima concluſ. vbi vide exempla. &* 59. *col. nu. 66. verſi. octaua concluſio eſt,* & ibi Carolus Ruin. 12. *col. num.* 23. idem Bart. *in l. 1. §. nec caſtrenſe. ff. de collat. bon. pen. colu.* Paul. de Caſt. qui notabiliter loquitur in *d. l. quoniam nouella. C. de inoffic. teſtam. 1. colum.* &

ibi

ibi Bald. & Iaſ. idem Pau. *in l. cum quæritur. eod. tit.* idem Pau. *in l. ſi quando. §. generaliter eod. titu.* & ibi Iaſ. Bal. in *l. quoniam in prioribus. eod. titu. 2. col. numer. 6.* idem Bal. Paul. Iaſo. Corneus, & comm. modern. in *l. illud. C. de collat.* Fabia. de Giochis in *repetitione Authen. nouiſſima. C. de inoffi. teſtament. num. 76.*

39 Et ex prædictis collige, quòd vera & realis differentia inter computationem & collationem eſt, quod computatio fit tantùm in caſibus ſuprà poſitis, & non aliis, vt dixi & probaui, collatio verò in pluribus aliis. Item computatio habet locum tantum ex teſtamento, non verò ab inteſtato, collatio verò ex teſtamento, & ab inteſtato, vt *in Authen. ex teſtamento. Cod. de coll.* Item computatio habet locum modò ſuccedat filius cum aliis filiis & deſcendentibus, modò cum extraneis, collatio verò tantùm habet locum inter filios & deſcendentes, vt *in l. 1. & per totum. ff. de collat. bono. & in l. vt liberis, & per totum. C. eodem tit.* Item etiã circa prædicta datur talis regula, ꝙ ea quæ in dictis caſib. facto teſtamento computatur, omnia illa ex teſtamento & ab inteſtato conferuntur, non verò econtra, iſtam regulam ponit text. *in l. illud. C. de coll.* & ſi replices, quod legata, vel relicta, vel donatio quæ morte confirmatur, computantur, tamen illa non conferuntur, vt *in l. à patre. C. de collat.* ergo iſta regula videtur falſa, reſpondeo quòd debet intelligi quando nihil inuenitur diſpoſitum de collatione, ſecùs ſi expreſſè inuenitur quòd non conferatur, vt hic. Vnũ tamen finaliter in materia quæro, an pater vel mater, vel aſcendẽs, cui minus legitima per filium vel deſcendẽtem eſt relictum, teneatur computare in legitima ꝙ in vita ſibi donatũ eſt à filio vel deſcendente? & videtur ꝙ non, quia non tenetur conferre, vt ſuprà dictum eſt, ſed contrarium tenet Pau. de Monte Pico, *in dicta rep. titu. c. l. in quartam. 79. col. nu. 87. verſic. quæro etiam.* & hoc per argumentum à maioritate rationis, nam ſi filius computat cui magis debetur legitima, ergo ſimiliter pater vel aſcendens, ſed ego tenerem primam opinionem per rationem quam poſui ſuprà, in articulo an aſcendentes teneantur conferre.

40 Circa quòd tamen ſe offerunt pulchra, ſubtilia, & quotidiana dubia. Primùm eſt an hoc caſu dos, vel donatio propter nuptias, vel quid ſimile de ſua natura computabile computetur nepotibus in legitima, ſi minus legitima ſit eis relictum, ſicut ipſi filio vel filiæ prædefunctis computaretur: & videtur ꝙ non, quia illa tantum bona computantur quæ immediatè proueniunt ex ſubſtantia & patrimonio eius, de cuius ſucceſſione tractatur: vt *in l. omnimodo. §. imputari. C. de inoffi. teſt. & in l. ſcimus. §. repletionem. eod. tit. & in l. quoniã nouell. eo. tit.* ſed iſta dos vel donatio prouenit nepotib. ex ſubſtãtia patris vel matris prædefunctæ: nõ verò ex ſubſtantia vel matrimonio aui: ergo nõ cõputetur. Confirmatur quia mutatione perſonæ mutatur qualitas bonorũ, & amplius non dicũtur bona primi ſed ſecundi poſſeſſoris. argu. text. *in l. Paulus. alias incipit. per procuratorem. ff. de acq. her.* text. *in l. ſed ſi plures. §. filiũ impuberi. ff. de vulg. & pupi.* & ex iſto principali fundamẽto iſtam ſententiã & cõcluſionem tenet Bald. *in l. illam. C. de collat. 2. col. num. 6. Arg. in l. in quartã. ff. ad l. Fal. fi. col. nu. 9.* Secunda eſt opinio principalis in hoc dubio & difficili paſſu. ſ. quòd ſi nepotes ſuccedunt auo cum patruis vel auunculis, tenentur computare: quia tãtum ex perſona patris vel matris defunctæ veniunt: ſi verò ſuccedunt cum aliis nepotibus, nõ tenentur computare: quia ex propria perſona veniunt. ita tenet Io. de Imo. *in l. in quartam. ff. ad l. Fal. pe. col. verſ. vlterius.* idem Imo. *in l. poſt dotem. ff. de ſolut. matri.* Salice in *l. ſcimus. §. imputari. C. de inoffi. teſta. 2. col. num. 5.*

Tertia principalis opinio vera & tenenda eſt, quòd indiſtinctè talis dos, & donatio propter nuptias, & ſimile imputabile. debet computari à nepotib. in legitima, ſicut cõputaretur patri vel matri eorũ prædefunctis, modò ſuccedant cũ patruis vel auunculis, modò cũ aliis nepotibus. Primò per text. *in l. quoniam nouella. C. de inoffi. teſt.* vbi dicitur quod ſicut dos & donatio propter nuptias vel ante nuptias cõfertur, à filiis vel nepotibus, ita debet computari: & licet non valeat argumentum, confertur, ergo computatur, vt *in l. illud. Cod. de collat.* tamen fallit in caſibus à iure expreſſis, vt ibi notatur. Secundò facit, quia nepos vel nepotes ex filio vel filia prædefunctis ſemper ſuccedũt repræſentatiuè ex perſona, loco, & portione eorum, modò ſuccedant cum patruis vel auũculis: modò cum aliis nepotibus, & ex hoc reſultat effectus, ꝙ ſuccedunt in ſtirpes & non in capita, licet diſpares ſint in numero: vt *in l. 2. Co. de ſuis & legi. libe. & l. §. cum filius. verſi. item ſi ex duobus. Inſti. de hære. quæ ab inteſta. defe. & in Authen. de hære. ab inteſt. veni. §. 1. colla. 6. cum aliis.* Tertiò, quia non debent eſſe melioris conditionis & prærogatiuæ nepotes ſuccedentes auo, quàm pater vel mater eorum: & ex perſona hæredum conditio obligationis non mutatur: argumento text. *in l. poſtulante. ff. ad Trebel. & in l. ſi viua matre. Co. de bonis maternis. & in l. 2. §. ex his. ff. de verb. oblig.* ergo dos vel ſimilis donatio quæ ſemper habet in ſe qualitatem conferendi & computandi in ipſo filio vel filia, non mutetur in nepotibus vel deſcendentibus.

Quartò & notabiliter, quia de iure etiam extantibus liberis dos redit ad patrem, vt in *l. dos à patre. C. ſol. mat.* ergo ab ipſo patre auóque videtur prouenire nepoti vel deſcendenti, de conſuetudine tamen remanet apud nepotes & deſcendentes, vt ibi eſt glo. ordi. & commu. opi. & ſic conſuetudo aufert ab auo & applicat nepotibus: ergo vtroque caſu ab ipſo auo dicitur prouenire, & per conſequens eſt ab omnibus conferenda & computanda, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionẽ tenet Iacob. Butr. *in l. ſcimus. §. repletionem 1, q. Co. de inoffi. teſtam.* Bartol. *in l. in quartã. ff. ad l. Falc. 4. colum. num. 12.* & ibi Paul. de Caſt. *penu. colum. nu. 9.* Paul. de monte Pico *in repetitione illius legis 63. col. num. 73.* qui latè proſequitur per 12. columnas Carolus Ruinus *in repetitione illius l. 10. colu. num. 21.* Franc. de Ripa. 33. *colum. num. 189.* Paul. de Caſt. *in l. illam. C. de colla. fin. colum. & q.* qui dicit quòd audiuit à Baldo in ſcholis, ꝙ in hac quæſtione fuerunt Bartol. & ipſe Bald. aduocati contrarij, & ꝙ ipſe Pau. ſemel conſuluit pro Bald. & poſtea mutauit propoſitum & conſuluit pro Barto. Roma. 3. *colum. num. 12.* Alexand. *fin. colu. & q.* Iaſon. *in fin.* Philippus Decius fin. colu. Bal. ſibi contrarius *in l. quoniam nouella. C. de inoffi. teſta. 2. col. nu. 6.* & ibi Pau. *2. columm. verſicu. vltimo dubitatur.* Franc. de Areti. & communi docto. ibi Fabianus *in repetitio. Auth. nouiſſima. eod. tit. 22. colu. 6. q. num. 85.* Rodericus Sua. *in repetitio. l. quoniam in prioribus. eod. titu. fol. 69. 4. colum. verſicu. ſed ſupereſt quæſtio ele-*

gans Bartol. *in conſilio* 190. *incipiente, Gilbertus*, Quod tamẽ primò limita præterquam ſi auus ſtipuletur tacitè vel expreſſe dotem reddi filiæ vel hæredibus, quia tunc non tenentur conferre nec computare: quia non habent ab ipſo auo, ſed à patre vel matre ſecundum docto. vbi ſupra. Sed ego teneo contrarium, quia licet ex pacto & contractu aui peruenit ad nepotes, tamen dicitur prouenire ex bonis & ſubſtantia eius: & in terminis ita tenet Paul. *in d. l. illam.* & ibi alij docto. Secundò limita, prę̨terquam ſi filius vel filia quæ recepit dotem vel donationem ſit emancipatus vel emancipata, vel ſit in poteſtate & poſtea emãcipetur quia tunc dos vel donatio pleno iure ſibi quæritur, & poſtea nepotibus & deſcendentibus: argumento tex. *in l. vn. §. accedit. Cod. de rei vxo. actio.* ergo nõ tenentur conferre nec computare ſuccedendo auo: quia nõn videtur habere ab eo, ſed à patre vel matre ſecundum eoſdem. Ex quo infertur quòd cùm hodie per contractum matrimonij filius vel filia efficiatur ſui iuris, & cenſeatur emancipatus & emancipata, nepotes & deſcendentes non tenẽtur conferre nec computare ſecundum prædictos doctores, vbi ſupra. Sed ego teneo contrarium, imò quòd indiſtinctè in omnibus caſibus ſuperioribus teneãtur prædicti nepotes conferre & computare in ſucceſſione aui, ſicut ipſe filius & filia, pater vel mater eorum teneretur, per fundamenta & rationes de quibus ſuprà quæ militant in iſto caſu, & maximè & per tex. expreſſum *in d. l. quoniam nouell. 1. C. de inof. teſt.* vbi habetur quod indiſtinctè dos data à patre vel matre, auo vel auia, confertur & computatur per deſcendentes, nõ ſint in poteſtate, modò emancipati, modò ſui iuris: & in terminis ita tenet Paul. de monte Pico *in d. repe. l. in quartam. ff. ad l. Falc. num.* 81. *verſi. 3. limita.*
41 & ibi Caro Rui. 4. *col. nu.* 197. Secundum dubium eſt, ſi auus dedit dotem vel donationem propter nuptias, vel fecit aliam donationem ſui natura cõferibilem & computabilem nepoti vel nepti viuẽte patre, an conferatur & computetur ab ipſo patre ſuccedẽdo auo patrique ſuo? & breuiter & reſolutiuè dico, quod ſi auus dedit & fecit contemplatione filij patriſque nepotis vel neptis, & hoc poſſit conſtare tacitè vel expreſſè, quia ipſe filius ad hoc tenebatur vel ex alia cõiectura, quia in dubio non præſumitur feciſſe contẽplatione filij, tũc ipſe filius paterq; nepotis tenetur conferre & cõputare ſuccedẽdo patri auóque nepotis vel neptis: ſed poſtea ipſe nepos vel neptis teneretur conferre inter ſuos fratres in ſucceſſione patris eorum: ſimiliter etiam retento iſto caſu, ſi filius paterque nepotis vel neptis decedat ante auum, talis nepos vel neptis ſuccedendo auo cum patruis vel auunculis vel cum aliis nepotibus tenetur conferre & computare, ſicut pater eius tenebatur cum loco eius ſuccedat: & ſi fortè cum iſto nepote vel nepte, qui dotem vel donationem recepit concurrant alij nepotes ex eodem filio mortuo, fratréſque eius tenerentur poſteà inter eos conferre & computare, cum ad eum tantũ & non ad alios dos vel donatio illa & commodum prouenit. Si autem auus dotem vel donationem dedit nepoti vel nepti nõ cõtemplatione filij patriſq. nepotis vel neptis, nõ teneretur filius conferre vel cõputare, nec nepos vel neptis ſuccedendo patri: imò etiam ſi filius decederet in vita aui, nõ teneretur nepos vel neptis conferre vel computare ſuccedendo auo, quia ſuccedit ex perſona patris, & pater eius non tenebatur conferre nec computare. Item etiam quia huic nepoti non debebatur legitima viuente patre, vnde non tenetur conferre per ſupra dicta. Et in effectu iſtam ſententiam & reſolutionẽ probat tex. *in l. dedit dotem. ff. de colla. bono.* tex. *in l. auus. ff. de iure doti.* text. *in l. ſed ſi plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pup.* tex. *in l. 3. §. fin. ff. de do. inter vir. & vxo.* text. *in l. vt liberis. verſ. nulla diſcretione. C. de colla.* & tenet ſingula. Ange. *in l. in quartam. ff. ad l. Falci. fin. colum. pen. quæſt. nu.* 10. & ibi Alex. *antep. & pen. col. num.* 27. *&* 28. Paul. de Caſtr. *in l. quoniam nouella. C. de inoff. teſtam. in fine.* De hac quæſtione vide Caſtillum, *hic, nu.* 11. Baeçam *de dote, cap. 7. n.* 28. & per doctores, maximè Ripam, *in l. in quartã, num.* 206. *cum pluribus ſequentibus. ff. ad l. Falcid.* & per Gregorium, *verbo, contar, in l. 3. tit. 15. par. 6.* Azeuedum *in l. 3. titu. 8. lib. 5. recop. num. 2.* qui latè eam examinat alióſque allegat.

TEXTVS XXX.

LA cera y myſſas y gaſtos del enterramiento ſe ſaquen con las otras mãdas graciosas del quinto de la hazienda del teſtador, y no del cuerpo de la hazienda aunque el teſtador mande lo contrario. Id eſt: *Cera, & miſſarum & funeris ſumptus ſubducantur cum reliquis gratuitis legatis ex quinto bonorum teſtatoris, & non ex corpore (omnium) bonorum, quamuis teſtator contrarium præceperit.*

SVMMARIVM.

1 *Impenſa funeris ex quo deducatur?*
2 *Impenſa funeris an præferatur debitis?*

LEX XXX.

NOTA ex iſta lege, quòd impenſa funeris deducitur de quinto bonorum: pro cuius perfecta declaratione dico, quod quando quis moritur ſine filiis impenſa funeris deducitur & ſoluitur de tota hæreditate & patrimonio defuncti & de reſiduo ſoluuntur legata: & poſteà quod ſupereſt pertinet hæredibus & diuident inter ſe: filiis verò extantibus ſimiliter impenſa funeris deducitur & de reſiduo ſoluitur legitima & alia legata: tex. eſt *in l. 1. §. fin. ff. ad l. Falc.* tex. *in l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inoffi. teſtam.* tex. *in l. ſi quis ſepulchrum. §. final. ff. de reli. & ſump. fune.* text. *in l. at ſi quis. §. funeris cauſa. & §. æquum. eod. tit.* Impenſa a. funeris quæ ſit, latè tradit hic, Velazquez de Auendaño *gloſſ. 1. num.* 7. & quæ huius nominis appellatione contineantur Tellus Fernandez, num. tertio, Azeuedus *in l. 13. titul. ſexto, libro quinto, numero primo, & ſequentibus.* 1

Imò quod magis eſt præfertur hæc impenſa funeris omnibus aliis debitis & creditoribus, vt ante eos deducatur & ſoluatur: text. eſt notabilis *in l. pen. ff. de reli. & ſumpt. fune.* & ibi gloſſ. ord. & communi. doctor. text. *in l. fina. §. in computatione. Cod. de iure delib.* text. *in §. fina. Inſtit. de lege Falcidia.* Quòd extende etiam ſi alij creditores habeant pignora vel hypothecas tacitas vel expreſſas, vt probant prædicta iura, & ibi tenent cõmu. doct. contrariam tamen ſentẽtiam communẽ teſtatur Ripa, ſcilicet impenſam funeris non prę̨ferri expreſſæ hypothecæ, *in l. quæſitum, nume. octauo, & in l. priuilegia. numero 48. ff. de priuilegijs creditorum.* 2

ditorum, quam etiam licet ſub dubio ſecutus fuit Gutierrez,*in l.nemo poteſt numero* 95.*de lega*.1. tamẽ noſtram opinionem,& ſic etiam expreſſæ hypotbecæ præferri funeris impẽſam,ſequitur Dueñas *reg*.397.*num*.7.vbi alios eam tenentes allegat Rolandus à Valle, *conſ*.14. *nu*.23.*volumine primo*, & Ripa ſibi contrarius *in tracta.de peſte. ca.de remedijs præſeruatiuis contra peſtem,nume*.33 & Bartolum & alios eam tenẽtes,refert & ſequitur Rebuffus,*in primo tomo conſtitutionum Fra cia,titulo de ſententijs prouiſionalibus,in præfatione, nume*.65. Ioannes Garcia *de expenſis ,& meliorat. cap.tu.octauo nume*.23.*&* 24. Matiençus *in l*.13.*titu*.6.*lib*.5. *recop.glo*.3.*numero* 2.vide etiam Azcuedum *in nu*. 10.*in dicta l*.13.& Angulum *ibidem,nu.n*.23. *gloſſ*.3. Gregorium *in l* 3.*gloſſ.fin.tit*.13.*par*.5.*& in l*. 12.*tit*. 13.*p*.1.Velazquez *hic,num*.2.Hodie vero hoc prælationis ius à noſtra lege correctum eſt,licet Gregorius Lupus *in l*.12.*titu* 13.*par*.1.*verbo, deudas,& in l*.30.*titulo* 13.*part* 5.*verbo,que otro deudo*, tacitè videtur ſentire , non corrigere ius prælationis, quod etiam clarius fatetur Angulo *de melioratiomibus l*.13.*gloſſa* 3. *num*.21. verum eorum ſententia, per noſtram l.apertè conuincitur , quia ſi funeris impenſa , ex quinto neceſſario deducitur, vt in ea iubetur,& non ex aceruo hæreditatis neceſſario fatendum eſt non vigere ius prælationis, cum antea debita ſint deducẽda,ex omnibus bonis teſtatoris quam quintum à quo expenſæ deducuntur formatum ſit,quod latius tradit Velazquez *in præſenti nu*.4.Matiençus *in d.l*.13.*titu*.6.*libr*. 5.*gloſſa* 3. *num*.3 Idem tenet Corneus *in l.fina*. §.*in computatione,num*.2.*C.de iure delib*. Neguſancius *in tract. de pignoribus* 2.*membro quintæ partis* , *numero* 28. Ioannes Baptiſta Aſinius,*in l.penult.de religioſ. & ſumptib.funer*. Velazquez, *hic numero* 3. Azcuedus *in l*.13.*titul*.6.*lib*.5.*recop.num*.9 Hodie verò per iſtam legem nihil eſt immutatum, non relictis filiis vel deſcendentibus:eis verò extantibus,impẽſa funeris deducitur tantum de quinto,&non poteſt plus expendi nec tãgere legitimam filiorum: & adde quòd funus vel impenſa dicitur neceſſaria quæ requiritur ſecundum qualitatem perſonæ, & loci conſuetudinem: ita etiam probant iura ſuperiora & ibi commu.doct. Item adde,quòd eodem modo hæres putatiuus à quo aufertur hæreditas, poteſt prædictos ſumptus & impenſam deducere: text.eſt *in l.hæreditas*.§.1.*ff.de petu hære*.& ibi glo. or.& commu.doct. Item etiam qui non eſt hæres verus nec putatiuus,ſed ſimplex poſſeſſor , poteſt prædictos ſumptus & impenſam deducere vel petere:& quæ veniant appellatione impenſæ funeris valde omnino in locis ſuperioribus : & vltra illa nota & adde , quod impenſa funeris dicitur , vel ſaltem ei æquiparatur illud quod quis expendit pro alio in infirmitate & curatione defuncti:text.eſt *in l.in reſtituenda. C. de petit.here*. text.*in l.legatum.Cod.de reli.& ſump.fune*.quemadmodum igitur impenſa funeris præfertur aliis creditoribus etiam hypothecam habentibus,ita etiam præfertur impenſa facta in infirmitate defuncti & medicinis, vt argumento *dicta l.in reſtituenda*.tenuerunt Rolandus à Valle *conſ*.14. *num*. 23.27.*&* 29.*colum.vbi numero* 27.hoc intelligit de impẽſis factis in infirmitate illa de qua defunctus deceſſit, non verò ſi in aliis. Caſſaneus *in conſuetud.Burgundiæ rubr*.4.§.9.*numero* 6.7.8.*&* 9.*verſ. iſta impenſa*. Fano *de pignoribus in* 2.*memb*.5.*part. numero* 28. *ad fin*. Ludouicus Gomezius *in Rubrica de infirmis reſignantibus priuilegio* 5. & circa funeris impenſas, quomodo detrahi debeant , vide *deciſionem Luſitanam* 308. vbi etiam quando veſtes lugubres dandæ ſint famulis : & adde etiam quod Caſtillus *numero* 12. tenet impenſam factam in infirmitate defuncti non dici impenſam funeris,licet ei æquiparetur.Rebuffus 1.*tom.conſi.Fræcia.titu.de ſententiis prouiſio al.in præfatione nume*. 66. Azcuedus *in l*.13.*tit*.6.*lib*.5.*recopil. numero* 3.*alios referens*.& vide bonum textum *in l.quod in vxorem de negot. geſt*. Item etiam illud quòd quis expendit pro inſinuatione & traditione teſtamenti,argumento prædictorum iurium : & tenet expreſſe Iaſ.Corn.& alij moderni *in dicto* §. *in computatione*. Sed hic occurrit magnum dubium , & declaratione dignum,nam ſi verum eſt , vt ſupra dictum eſt,quod impenſa funeris deducitur,de ipſo patrimonio & corpore hæreditatis,& tale debitum eſt priuilegiatum , vt præferatur omnibus aliis debitis, & creditoribus hæreditatis qualiter intelligatur noſtra l. dicendo & de nouo ſtatuendo,quod tantum ſoluatur de quinto: ſed pro perfecta declaratione dico quod ſtantibus filiis ſi nulla eſſent bona vel ita parua & modici valoris & æſtimationis taliter quod non ſufficerent ad ſumptus,& impenſa funeris prius, vel ante omnia debet deduci,& extrahi talis impenſa tanquam magis priuilegiata , & præfertur legitimæ filiorum, & meliorationi,& prælegato,& cæteris debitis & creditoribus:ſi vero in tali patrimonio & hæreditate reperiuntur aliqua bona de quibus commodè poſſet ſolui talis impenſa funeris & inſuper legitima & melioratio & ſimiliter legata in totum, vel in partem: tunc talis impenſa non eſt priuilegiata , ſed prius & ante omnia debet deduci e ipſo 5. bonorum vt non diminuatur in aliquo legitima filiorum & meliorațio tertij alicui eorum facta, quæ habetur pro legitima reſpectu eorum: & iſte eſt veriſſimus ſenſus & intellectus huius legis,ex quibus omnibus ſingulariter infero ad notabilem quæſtionem , an debitore mortuo nullis relictis bonis vel ita paruis vt ex his non poſſit ſatisfieri creditoribus , ad inſtantiam eorum poſſit iudex eius cadauer detinere & ſepulturam impedire,&videtur quod ſic:ſaltim quando talis debitor eſſet obligatus per ſententiã vel inſtrumentum guarentigium, quia tunc ſicut in vita fieri poterat executio in bonis eius,ita poſt mortẽ poteſt fieri in eius corpore & ſepultura impediri, donec debitum ſoluatur,argumen. tex. *in auth.vt defuncti ſeu funera eorum , non iniurientur per creditores*.§.1.*colla*.5.per quem ita tenet ibi Angelus de Peruſio & illud dictum tamquam vnicum & peregrinum,refert & ſequitur doctor de Segura, *in repetitione l.ſi ex legati cauſa.ff.de verborum.fol*. 6. 4. *col* .Sed ſalua eorum pace,illud eſt falſiſſimũ & iniquum, & nulla lege probatur , & ſic teneo contrarium imò quod indiſtinctè pro nullo debito de mundo poſſit talis executio fieri &ſepultura impediri:primo ex ſuperioribus fundamẽtis, quibus probatur quod impẽſa funeris præfertur omnibus aliis creditoribus etiam priuilegiatis : ergo præferatur , modo talis debitor defunctus fuerit, per ſententiam vel inſtrumentũ guarẽtigium,debitor vel alio quouis modo. Secũdo principaliter & in terminis pro hac ſentẽtia & concluſione, eſt tex.expreſſus,*in l.ſi.cum duabus authenticis ibi poſitis.C.de ſepulchro violat*. Tertio facit,quia ex cõtractu non poteſt quis ita ſe obligare, vt fiat per-

ſonæ præiudiciũ,& afficiatur aliqua pœna corporali,argumento tex *in l.liber.homo ff.ad l.aquiliã, & in l.ob æs alienum.C.de act.& obl. & in l.titio cẽtum.§.2.de condit.& demonſt.*tex.*in l.qui filios. C. quæ res pignori obligari poſſunt.* Quarto & quidem notabiliter, quia nullus creditor poteſt maius ius & potentiam habere in perſona debitoris quã dominus in ſerui perſona,ſed tali ſeruo non impeditur ſepultura,ergo,&c. Quinto quia etiam ſi talis debitor liberaretur,cedendo bonis & corpus non poſſet detineri in carcere,ergo à fortiori poſt mortem non poteſt ei ſepultura impediri.Sexto & finaliter,facit viua & concludens ratio, quæ pro lege habetur,quia ſi tale corpus debitoris poſt mortem detineretur, & ſepultura impediretur probabiliter & naturaliter poſſet cauſari horrendus odor & peſtis totius reipublicę,&tale damnum cõmune debet euitari, & pro hac ſententia & concluſione eſt hodie lex 12.& 13.tit 9.part. 7. & in l. fin.tit.13.pa.1.& tenet Rodericus Suarez,*in repetitione l.poſt rem iudicatam fol.* 127. & ita practicatur,ita tenet Felinus *in cap.ſicut Iudæi col.1.de Iudæis.*Suarez *in repetit.l. poſt rem iudicatã 5.ampliatio.ad l.Regni,*Couartuuias,*variarum li.2.c.1.n.*10. Grammaticus,*deciſione.*82.Caſtellus *in l.30.Tauri,verbo,gaſtos,* Baeça.*de inope debitore fol.7.à nu.* 21.qui latè tradit.

TEXTVS XXXI.

PORque muchas vezes acaeſe,que algunos porque no pueden,o porque no quieren hazer ſus teſtamentos dan poder a otros que los hagan por ellos:y los tales commiſſarios hacen muchas fraudes y engannos con los tales poderes,eſtendiendoſe a mas de la voluntad de aquellos que ſe lo dan, porẽde por euitar los dichos dannos, Ordenamos y mandamos, que de aqui adelante el tal commiſſario no pueda por virtud de tal poder hazer heredero en los bienes del teſtador ni mejoria del tercio ni del quinto deſheredar a ninguno de los hijos, o deſcendientes del teſtador, ni les pueda ſubſtituyr vulgar ni pupillar, ni exemplarmente, ni hazer les ſubſtitucion alguna, de qualquier calidad que ſea,ni pueda dar tutor a ninguno de los hijos,o deſcendientes del teſtador, ſaluo ſi el que le dio el tal poder para hazer teſtamento, eſpecialmẽte le dio el poder para hazer alguna coſa de las ſuſodichas en eſta manera el poder para hazer heredero,nombrãdo el que da el poder porſu nombre a quien manda que el commiſſario haga heredero, y en quanto a las otras coſas ſennalando para que le da el poder,y en tal caſo el commiſſario pueda hazer lo que eſpecialmente el que le dio el poder ſennalo y mando,y no mas. Id eſt: *Quoniam ſæpè accidit vt aliqui,aut quia non poſſunt,aut quia nolunt ſua ipſi teſtamenta condere, ſubſtituunt alios qui pro ipſis condant & eiuſmodi ſubſtituti cõmiſſa ſibi facultate infraudulenter ac dolosè multipliciter abutantur ad plura ſe extendẽtes quàm fuit illorum voluntas qui eos ſubſtituerunt,quamobrẽ ad vitãda eiuſmodi damna,Ordinamus ac præcipimus, ne poſthac eiuſmodi commiſſarius poſſit virtute talis facultatis heredem in bonis teſtatoris cõſtituere,nec augmentum ex tertio aut quinto, nec quenquam ex liberis aut deſcendentibus teſtatoris: nec illis poſſit ſubſtituere vulgariter,aut pupillariter,aut exemplariter,nec facere eis aliquam ſubſtitutionem cuiuſcũque qualitatis:nec tutorem conſtituere vlli ex liberis aut deſcendentibus teſtatoris, niſi qui ei dedit eam (pro ſe)teſtandi facultatem, dederit ei ſpecialem facultatem ad res prædictas in hanc formam, videlicet facultatem ad hæredem conſtituẽdum,vt qui dat facultatem nominet proprio nomine illum quem iubet* (aut cui legat.)*vt commiſſarius conſtituat heredem, & ſic in reliquis rebus declarando in ſpeciali ad quã rem dat illi facultatem:& in eiuſmodi caſu Commiſſarius poſſit exequi quod ei ſpecialiter fuit ab illo iniunctum ac demandatum qui facultatem ei dedit, & non amplius.*

SVMMARIVM.

1 *Captatoria voluntas quæ dicatur & quare ſit à iure reprobata.*
2 *Caſus & illationes quibus propriè dicitur captatoria voluntas.*
3 *In legatis & quando valeat captatoria voluntas.*
4 *Commiſſio vel electio incertæ perſonæ de certis an & quando valeat & teneat.*
5 *An per legem poßit diſponi quod valeat captatoria voluntas.*
6 *Fœmina an poßit eſſe commiſſaria vel executrix teſtamenti in caſibus permiſſis.*

LEX XXXI.

NOTA benè diſpoſitionem huius le- 1
gis pro cuius perfecta declaratione.In-
primis fundamentaliter dico, quòd
captatoria voluntas dicitur quædam
deceptoria,& captioſa diſpoſitio per quam poteſt
decipi teſtator, ſuam voluntatem & vltimam di-
ſpoſitionem alteri committendo virtute cuius
poſſet commiſſarius præter vel contra mentem &
intentionem teſtatoris diſponere,Idem Couar.*in*
*cap.cum tibi num.*11.*de teſtament.* Pelaez *de maio-*
*ratibus 1.par.quæſt.*48. *numero 3.folio* 167. Azeue-
dus *in l.5.titulo 4.lib.5.Recopil.numero* 15. Matien-
çus *ibidem gloſſa 2.à numero 1.* Et talis diſpoſitio
non valet,ſed à iure reprobatur. text. eſt capitalis
& expreſſus *in l.captatorias.ff.de hered. inſtitu.*tex.
*in l.illa inſtitutio.eod.titu.*tex.*in l. illæ autem inſtitu-*
*tiones.eod.titu.*text. *in l.ſi quis Sempronium verſic.*
*at qum.eod.titu.*text.*in l.captatorias. Cod.de teſta-*
mili. text. *in l.captatoriæ. ff. de lega.* 1. & idem di-
ſponit *lex 11.titul.3.par.6.* & idem probat & con-
firmat notata lex Tauri: cuius ratio vera iuridi-
ca eſt:quia,cum de iure diuino & poſitiuo,ſit per-
miſſum cuilibet teſtari, ille actus cenſetur per-
ſonaliſſimus, qui tantum dependet ex mera & ab-
ſoluta voluntate & libero arbitrio eius: text. *in l.*
1.*Cod.de ſacroſanct. Eccleſ.cum ſimilibus*, meritò
non poteſt alteri committi, nec per alium ex-
plicari,& in hoc conſiſtit vera ratio & intelligen-
tia prædictorum iurium ex quibus particulari-
ter & in ſpecie infero ſequentes concluſiones.
Prima concluſio quòd ſi teſtator committit ali- 2
cui,vt inſtituat quem velit heredem in bonis ſuis,
talis voluntas & diſpoſitio non valet: quia tota
ſubſtantia diſpoſitionis confertur in meram &
abſolutam voluntatem eius. De his captatoriæ
modis tractat latè Matienços *in l.5.titul.4. libr.5.*
*Recop.glo.1.per totam.*Suarez *in tracta.de capt.vo-*
lunt. Secunda conclu. quòd ſi teſtator inſtituit
Titium hæredem ſi Sextus voluerit ſimiliter non
valet. Tertia concluſ. ſi teſtator committit alicui

comm iſſa-

commiſſario, vt faciat teſtamentum pro eo & inſtituat certam & determinatam perſonam adhuc ſimiliter non valebat talis diſpoſitio de iure communi, ſed hodie benè valet & tenet de iure regio per noſtram legem Tauri: nec obſtat ſi dicas, quod videtur commiſſum in voluntatem ſuam & ſic commiſſarij: cùm poſſit facere vel non facere teſtamentum vel facere validum & ſolenne de iure vel non. Sed reſpondeo, quòd non dependet in totum & expreſſè de voluntate alterius, ſed tacitè eo caſu quo nullum faceret teſtamentum vel fecerit & non ſolenne, quæ nõ vitiat diſpoſitionem, quia expreſſè & abſolutè non ponitur in eius voluntate, ſed ſolum in illo facto & actu ab eo explicando. argum tex. *in l. nonnunquam. ff. de cond. & demonſtr.* vbi habetur quòd poteſt quis alium inſtituere ſub conditione ſi alter tertius aſcendat capitolium licet aſcendere vel non aſcendere pendeat ex voluntate eius.

3 Quarta concl. quod ſimiliter legatum vel fideicõmiſſum particulare non valet nec tenet quando committitur in voluntatem alterius tertij vel heredis vt ſi teſtator dicat Lego talem quantitatem, vel talem rem ei quem Titius vel hæres voluerit. Vel lego vel relinquo talem quantitatẽ, vel rẽ tali perſonæ ſi Titius vel hæres voluerit. Quod tamen intellige quando relinquitur in meram & abſolutam voluntatem tertij vel heredis, ſecùs tamen eſt ſi relinquatur & conferatur in arbitrium eius, quia tunc valet & tenet illo arbitrante, imò etiam eo non arbitrante vel iniquè & iniuſtè declarante debetur relictum tex. eſt *in l. 1. ff. de lega. 2.* & ibi gloſſ. or & communu. doct. text. *in l. ſi ſic. ff. de leg. 1.* cuius verba ſunt, *ſi ſic legatum relictum ſit ſi æſtimauerit hæres ſi comprobauerit ſi iuſtum putauerit & legatum & fideicommiſſum debebitur, quoniam quaſi viro bono potius ei commiſſum eſt non in meram voluntatem*, & ibi glo. ord. & commu. doct. tex. *in l. fideicommiſſa. §. quanquam. ff. de leg. 3.* & vtrobique gloſſ. ordin. Barto. & commun. doctor. in voluntatem verò ipſius legatarij benè poteſt conferri, text. eſt *in l. ſi ita legatum. §. ſi illi ſi volet. ff. de leg. 1.* & ad hoc notat & commendat glo. ord. & commu. doct. & reputat ſingularem & vnicum Alber. ibi poſt Dinum & antiquos, ſed vltra eos ſimilis text. eſt *in l. ſenatus. §. legatum. eo. tit. & in l. ſi ita expreſſum erit. ff. de cond. & demon.* Et licet iſta conditio tacitè inſit in quolibet legato & non impediat tranſmiſſionem, tamen quoniam exprimitur per ipſum teſtatorem inducit veram & propriam conditionem & impedit tranſmiſſionem, niſi expreſſè vel tacitè declarat ſe velle ſecundum doct. ibi. & adde, quòd idem eſt in quolibet cõtractu lucratiuo, quia poteſt conferri in voluntatem acquirere debentis licet non impediat tranſmiſſionem, ſicut nec impedit quælibet alia conditio ſecus tamẽ eſt in oneroſo, quia modò ponatur per verba merè abſolutæ voluntatis modo arbitrij non poteſt valere: tex. eſt *in l. in vendentis. Cod. de con. emp.* tex. *in l. ſub hac. ff. de actio. & obli* text. *in l. centeſimis. §. fi. ff. de verb. oblig.* & vtrobique comm. doct. & tenet & declarat Bar. Bald. Pau. & comm. docto. antiqui & moderni. *in d. §. illi ſi volet.* in voluntatem verò vel arbitrium tertij benè poteſt committi contractus quia in eo non videtur prohibita captatoria voluntas ſecundum Bar. & commun. doct. *in dict. l. 1. ff. de lega. 2.* & ſecundum Pau. & omnes *in dicta l. centeſimis. §. fin. de verb. oblig. & in l. ſtipulatio non valet. eod. titu.* & ſecundum Imolam & alios *in l. captatorias. ff. de hæred. inſtitut. & ſer.* Bal. Paul. & modernos *in dict. l. in vendentis. C. de con. empt.* & ſecundum Iaſ. & modernos *in l. ſi quis arbitratu. ff. de verbo. obliga.*

Vnum tamen eſt quod electio incertæ perſonæ 4
de certis benè poteſt alteri committi & non dicitur captatoria volũtas: vt ſi teſtator dicat lego vel relinquo vni ex filiis vel libertis vel cõſanguineis meis quem Titius elegerit, quia tunc ſubſtantia legati vel diſpoſitionis non confertur in eius voluntatem, ſed tantum qualitas vel quoddam acceſſorium, hoc eſt, illa electio perſonæ. text. eſt capitalis & expreſſus *in l. vnum ex familia per totam legem. ff. de leg. 2.* text. *in l. cum quidam. la. 2. eod. titu.* text. *in l. verum. §. 1. ff. de rebus dubiis. cum ſimi.* & vtrobique communi. docto. de quo ar. dixi plenè & magiſtraliter in materia ius commu. in c. 12. de legatis num. 48. cum ſeq. Vbi omninò videas, & de hoc latè tractant Pariſius *conſi. 38. num. 32. libr. 3* Suarez *in tractatu de captatoria; col. num. 2. & 3.* Couarr. *in cap. cum tibi. num. 11. de teſtam.* Coſta. *in c. ſi pater, verbo, pauperes. nume. 6. de teſta. in 6.* Mieres *in tract. maioratuum 1. p. q. 48. nu. 1. & aliis.* Matien. *in l. 5. titu. 4. lib. 5. Reco. p. glo. 2. per totam.* Velazquez de Auendaño *hic, gl. vn. num. 3.* ex quibus infero verum intellectum & declarationem ad noſtram l. Tauri qua cauetur, quod poſſit pater electionem alteri committere meliorandi & eligendi vnum ex filiis vel deſcendentibus quem velit, vt iſta lex ſit recta & iuridica: quia committitur tantum electio incertæ perſonæ de certis, quæ valet & tenet de iure & non dicitur captatoria voluntas. Quod ſi aliquis meliorauit filium quem vxor nominauerit cum conſilio Titij, & mortuus eſt Titius antequam fiat nominatio, eo caſu eam ſolam poſſe nominare arbitror, argumento eius quod notat Bart. *in l. 1. §. ſi plures. n. 9. de exercitatoria actione.* vbi ſcripſit, quod ſi teſtator mandat aliquid fieri cum conſilio alicuius, ſi ei nolit vel non poſſit cõſilium præſtare, cum ſit mortuus, poteſt actus fieri ſine eius conſilio, ſequitur Iaſon *in l. ſi quis arbitratu in fin. de verborum ſig.* Ruinus *conſi. 126. volumine per totum*, facit text. *in l. fin. §. ſed & ſi quis. C. communia. de legatis.* Et ſimiliter ex hoc videtur inferendum quod ſi teſtator dixit & commiſit amico de quo nimis confidebat, quod bona ſua diuidat inter pauperes quos ipſe elegerit, valet & tenet talis diſpoſitio cum ſit electio incertæ perſonæ de certis, & nedum habet locum & procedit de iure Canonico per text. iuncta com. ſententia *in c. cum tibi. de teſtam.* ſed etiam de iure ciuili per iura ſuperiora, & in terminis ita tenet Cinus, Iacob. Bu. Bartol. Bald. Ange. Paul. Salicet. Alexand. Iaſ. Corneus, & Phi. Decius, & commun. alij doctor. antiqui & moderni *in l. captatorias. Cod. de teſtamen. milit. & in l. 1. Cod. de ſacroſ. eccleſ. & in l. nulli. Cod. de epiſc. & cler.* nec obſtat ſi dicas, quod ſit electio incerta de incertis & nimis generica, & ſic videatur captatoria voluntas, quia reſpon. quòd non eſt generica, ſed particularis cum debeat fieri tantum inter pauperes & non vniuerſaliter inter omnes perſonas de mundo. Imò etiam non inter omnes pauperes, ſed tantum illius loci vel domicilij teſtatoris, vt *infra in ſequenti lege dico. fin. colum. numero 4. & in l. 40. numer 49. infra his ll. Tauri.* vbi omninò vide. Iuxta prædicta tamẽ ſubtiliter quæro ſi pater vel aſcendens

commiſit filio vel deſcendenti, & ſic ei qui poſſit meliorari facultatem & licentiam meliorandi, & fortè morte præuentus vel ex aliqua alia cauſa impeditus non meliorauit. an videatur, ſe ipſum eligere & meliorare, & videtur quod ſic, & ſic ipſo iure cenſeatur melioratus, argumento text. in l. 4. Cod. de contra. & comm. ſtipu. vbi diſponitur, quod ſi mulier ſtipulatur dotem poſt mortem ſibi reddi, vel ei quem elegerit vel nominauerit, vel rem ſibi debitam ea non eligente vel nominante, cenſetur ipſe vel hæres eius electus & nominatus, & ad hoc ſummè notat & commendat ibi gl. ord. & commun. doctor. & reputat ſingu. & vnicum Bald. ibi & notat & commendat Bald. in l. 1. in fin. ff. de pactis. Alexand. & Iaſo. in l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis ita. ff. de verb. obl. Decius in l. fin. §. fin. ff. ſi cert. pet. colum. penul. numer. 13. ſed firmiter teneo contrarium, imò quod ipſe nec hæres eius cenſeatur melioratus & electus: nec obſtat text. in d. l. 4. quia loquitur & procedit quando pactum vel ſtipulatio interponitur ſuper re mea quæ debet durare mea vel mihi debita. argumēto textus in lege ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler. & in §. ſi quis ita ſtipulam. ff. de ver. obl. & in l. debitori. C. de pact. & in l. cum res. C. de dona. & in §. ſed & ſi quis. inſtit. de inut. ſtipula. & dixi in materia contractuum. cap. 11. de qualitatibus contractuum. num. 18.

5 Pulchrum tamen dubium eſt in materia an per legem generice & abſolutè poſſit diſponi quod valeat & teneat captatoria voluntas, & videtur quod non: quia facultas teſtandi eſt ius perſonaliſſimum: dependens à ſola voluntate ipſius teſtatoris, vt in l. 3. Cod. de ſacro. Eccle. & quando actus pendet à mera & propria voluntate alicuius, talis voluntas adeo ei cohæret, quòd non ſit tranſmiſſibilis ad alium: argumen. text. in l. centeſimis. §. fina. ff. de verb. obligat. text. in l. 4. ff. locati. ſcribit ſi frumentum ff. de rei ven. & vtrobique comm. doctor. Sed firmiter & abſque dubio teneo quòd poſſit, cum ſit condita à rege non recognoſcente ſuperiorem: qui habet poteſtatem à ſummo Deo & domino noſtro iura condere pro gubernanda republica, & non ſit nutritiua peccati, nec contra aliquod præceptum diuinum, vt in cap. quo iure. 8. diſtin. & Prouerb. 8. & non deficiat aliquod requiſitum pro validitate legis de his quæ poſui in l. 1. ſupra his ll. Tauri. & in terminis probat text. in c. cum tibi extra de teſt. ſecundum communem intellectum, vbi probatur, quòd valet & tenet captatoria voluntas ad pias cauſas, probat etiam text. in l. fideicommiſſaria libertas la. 3. ff. de fideicom. liber. Vbi diſponitur quòd fauore libertatis valet & tenet captatoria voluntas: & ibi tenet glo. ord. Raine. Bar. Albe. & commun doctor. tenet etiam glo. ord. Salic. & commun. moderni in l. captatorias C. de teſtam. milit. & probat apertè noſtra lex cum lege ſequenti. Sic & moribus & cõſuetudine induci poterit, cum ea quę lege induci poſſunt, poſſunt conſuetudine induci, l. de quibus. ff. de legibus. facit etiã quia inſtitutio quæ fit in pupillari pendet ex alieno arbitrio, hoc eſt patris, quæ licet reprobata ſit l. illa inſtitutio. de hered. inſtit. moribus tamen inducta ſit. l. 2. de vulg. hãcque ſententiam defendit Angelus in l. captatorias. num. 2. de teſt. milit. vbi Iaſon num. 4. & in d. l. 2. num. 1. in principio. & iſtam noſtram ſententiam tenuerunt Alexander Socinus & Iaſon. R·pa, Alciatus in l. 2. in prin. ff. de vulgar. Tiraquellus de legi. connub. glo. 5. nu. 97. Padilla in l. 1. num. 52. & ſeq. de lega. 2. Palacios Rub. in l. 31. Tauri num. 26. Menchaca de ſucceſ. creatione. §. 17. num. 88. & 89. vbi hanc communem opinionem defendit ab impugnationibus Aretini & Iaſonis in d. l. 2. de vulg. & Couarr. in cap. cum tibi nu. 13. de teſtam. aſſerentium non poſſe per legem vel ſtatutum captatoriam voluntatem ſuſtineri. cuius contrarium videmus permiſſum per noſtram legem, vt rectè aduertunt ſuprà citati doctores, & ſentit Gregorius in l. 11. glo. magna ad med. titulum 3. p. 6. quorum opinio vera eſt quicquid in contrarium aſſeruerit Tellus in l. 31. Tauri numero 7. vt tradit Matiençus in d. l. 5. titu. 4. libr. 5. recopil. gloſſ. 1. ad finem.

Item etiam proſequendo materiam pro declaratione huius legis, quæro an fœmina poſſit eſſe commiſſaria ad expedienda ea quę continentur in iſta lege. & videtur, quod non, quia non poteſt eſſe procuratrix vt in l. fœmina. ff. de procuratorib. & in l. alienam. C. eod. tit. 6

Item non poteſt eſſe tutrix, vt in l. tutela. & in l. fina. ff. de tute. & in l. 1. & 2. C. quando mulier tutelæ officio fungi poſſit. ergo nec poſſit eſſe commiſſaria, quia iſta officia ęquiparantur, vt tenet gl. no. com. appro. in d. l. tutela. Sed teneo contrariũ, imò quòd poſſit eſſe commiſſaria, vt probat text. iuncta glo. in l. vnica. §. pro ſecundo. C. de cadu. tollen. textus in l. à filio. ff. de alimen. & ciba. lega. vbi habetur, quòd poteſt eſſe executrix teſtamenti: probat etiam textus in l. ſed & ſi quis. §. primo. ff. de inſtitoria, vbi habetur, quod fœmina poteſt eſſe inſtitor, & negotiorũ geſtor ſicut maſculus: ex quo notat ibi Bald. quòd poteſt eſſe executrix in teſtamento, & in expreſſu ita tenet Bar. in d. l. à filio. idem Bar. in l. fœmina. ff. de reg. iur. Bal. in l. id quòd pauperibus. C. de epiſ. & cle. 2. colum. Palacios Rubeus, hic, nu. 36. Cifuentes. nu. 3. Fernandes in fine. Azeuedus in l. 5. ti. 8. lib. 5. Recop. num. 24. & ibi Matiençus glo. 8. num. 5 amittet tamen hanc commiſſionem ſi luxurioſè viuat ſecundum Auiles in ca. pratorum in proœmio num. 44. fol. 7. Ciſuentes hic nu. 4. ad quem ſe remittit Tellus hic in fin. verbis, Azeuedus vbi ſupra num. 25. quod tamen ſi ſecundo nubat non procedit, nam licet tutelam amittat, non amittit hanc commiſſionem ſecundum Couarr. in cap. tua. nu. 5. de teſtam. & Matiençum alios plures referētem, vbi ſupra ad fin. Item quæro vtrum talis commiſſarius poſſit talem facultatem & licentiam quam habet à teſtatore alteri committere & ſuo loco ſubſtituere? & videtur quòd ſic, quia videtur procurator ad negotia, qui poteſt alium ſuo loco ſubſtituere, vt in l. ſi procuratorem. §. 1. ff. mandati. licet procurator ad iudicia nõ ante litem conteſtatam: vt in l. quod quis. C. de procur. & ibi glo. or. & communi. doctor. ſed contrarium dico & teneo, prout tenet Ciſuentes in l. hac Tauri nu. 5. Gomez Arias num. 6. Tellus Fernandez nu. 4. Matiençus hic in d. l. 5. titul. 4. lib. 5. recop. gloſſ. 8. numer. 2. imò quòd non poſſit alium ſuo loco ſubſtituere. argumen. text. not. in cap. fina. §. 1. de officio delegati. vbi habetur, quod quando alicui committitur actus nudi miniſterij non poteſt delegare, nec alium ſuo loco ſubſtituere: nec obſtat tex. in d. l. ſi procuratorem. §. 1. ff. mandati. quia procedit & habet locum in procuratore generali, ad negotia propter amplam facultatem quam habet at non conſtituente, ſecùs verò in procuratore particulari alicuius actus vel negotij ſecundum doct. commu.

ibi &

ibi & *in d.l.quod quis.C.de procura.*

TEXTVS·XXXII.

QVando el teſtador no fizo heredero, ni menos dio poder al commiſſario que lo fizieſſe por el,ni le dio poder para hazer alguna coſa delas dichas en la ley proxima,ſino ſolamente le dio poder para que por el pueda hazer teſtamento, el tal commiſſario mandamos que pueda deſcargar los cargos de conſcientia del teſtador que le dio el poder, pagando ſus deudas y cargos de ſeruicio y otras deudas ſemejantes, y mandar diſtribuyr por el anima del teſtador la quinta parte de ſus bienes que pagadas las deudas montare y el remanente ſe parte entre los parientes que venieren a heredar aquellos bienes ab inteſtato, y ſi parientes tales no tuuiere el teſtador, mandamos que el dicho commiſſario dexando le a la muger del que le dio el poder, lo que ſegũ leyes de nueſtros reynos le puede pertenecer, ſea obligado a diſponer de todos los bienes del teſtador por cauſas pias y prouechoſas a la anima del que le dio el poder, y no en otra coſa alguna. Id eſt: *Quum teſtator non conſtituit hæredem, nec dedit commiſſario poteſtatem,vt pro eo conſtitueret, nec ad quicquam ex contentis in lege proximè præcedenti,ſed tantum(in genere)dedit ei poteſtatem vt pro eo teſtetur, præcipimus vt eiuſmodi commiſſus poſsit exonerare cõſcientiæ teſtatoris onera qui poteſtatem ei dedit ſoluendo debita & ſeruitia, & cætera ſimilia & iubere vt quinta pars bonorum teſtatoris diſtribuatur pro illius anima quæ ſupererunt ſolutis debitis. cætera diſtribuantur inter conſanguineos qui eorum bonorum ab inteſtato hæredes forent. Quòd ſi non fuerint teſtatori eiuſmodi conſanguinei, præcipimus, vt commiſſarius prædictus, relicto vxori teſtatoris qui poteſtatem ſibi dedit eo quod iuxta leges noſtrorum regnorum poteſt illi conuenire, teneatur diſponere de omnibus(reliquis) bonis teſtatoris in cauſis piis & anima illius qui poteſtatem ei dedit, vtilibus,& nulla alia in re.*

SVMMARIVM.

1 *An ſi quis committit voluntatem ſuam alteri, vt diſponat de bonis ſuis,an valeat?*

2 *Quando teſtator committit alteri,vt diſponat de bonis ſuis inter pauperes,an poſsit commiſſarius diſtribuere bona etiam extante vxore?*

3 *Quando teſtator committit alteri, vt diſtribuat bona inter pauperes, poteſt ea diſtribuere & excluditur fiſcus.*

4 *An iſta diſtributio bonorum inter pauperes debeat fieri in domicilio teſtatoris?*

LEX XXXII.

1 NOTA iſtam nouam & ſingularem diſpoſitionem legis,pro cuius perfecta declaratione nota & collige ſequentes conclu. Prima cõclnſio, quod de iure communi, nedum quando quis expreſſè committit volũtatem ſuam alteri,vt diſponat de bonis ſuis ad pias cauſas, verum etiam quãdo quis ſimpliciter & abſolutè cõmittit,dicendo,quod diſponat de bonis ſuis ad libitum & voluntatem ſuam: talis diſpoſitio & vltima voluntas valet & tenet de iure Canonico & eius æquitate:& ille cenſetur hæres nomine,& tenetur omnia bona teſtatoris diuidere & diſtribuere inter pauperes:tex.eſt *in c.cum tibi.extrà de teſt.* cuius verba ſunt,*cum tibi de benignitate*,& infrà in 2 q.dicimus, quod qui extremam voluntatem, in alterius diſpoſitionem committit non videtur decedere inteſtatus:& ita tenet & declarat ibi Inno. Ioan.Andr.Hoſt.Ant.Abb. Card. Anch. Imol. & commun.doctor.Barto *in l.1.C.de ſacroſa. eccleſ. colum.12.numer.*64.licet intelligat & modificet, quando committitur per verbum denotans arbitrium, non meram voluntatem: ſed ſuperior eſt verus & communis. Secunda conclu.quod hodie per noſtram legem, quãdo quis committit alteri, expreſſè dicẽdo quòd diſponat de bonis ſuis inter pauperes vel pias cauſas,valet & tenet,& non cenſetur aliquid immutatum. Tertia cõcl.quòd hodie per noſtram l. quando quis ſimpliciter & abſolutè committit alteri voluntatem & diſpoſitionem ſuam vt teſtetur pro eo, tantum poteſt quintam partem bonorum diſtribuere inter pauperes & pias cauſas, ſolutis debitis & eis quæ aggrauant conſcientiã teſtatoris:reliqua verò pertinent ſucceſſoribus ab inteſtato:& iſto caſu reſtringitur & modificatur maximè diſpoſitio,text. *in d.cap.cum tibi.* Quarta concl. quòd non extantibus ſucceſſoribus ab inteſtato, in eodem caſu quãdo quis ſimpliciter & abſolutè committit alteri voluntatem & diſpoſitionem ſuam,poteſt omnia bona eius diſtribuere inter pauperes & pias cauſas: & iſto caſu remanet incorrectus & ſeruandus tex.*in d. cap. cum tibi.*

Quinta concluſio,quod quando quis committit 2
alteri expreſſè dicendo, quod diſponat de bonis ſuis inter pauperes vel cauſas pias, vel ſimpliciter &abſolutè vt teſtetur pro eo non extantibus ſucceſſoribus ab inteſtato, poteſt commiſſarius omnia bona eius diſtribuere inter pauperes vel pias cauſas, etiam extante vxore legitima vel ea mortua quæ talem facultatem relinquit extante marito,& per conſequens hoc caſu non habet locum inter eos reciproca ſucceſſio ab inteſtato, ex capite,*vnde vir & vxor.* de quo *in l.vnica.ff. vnde vir & vxor.& in l.1.Cod.eod.tit.& in l.6.titu* 13.6. *par.*dum tamen iſto caſu relinquat & ſoluat vxori commiſſarius dotem,& arrhas,& ſponſalitiam largitatem, & medietatem lucrorum, & omnia illa quæ de iure communi & regio pertinent vxori in bonis mariti,vt *in l.1.& per totum.ff.ſolut.matrim. & in l. 50.cum tribus ſequentibus, infrà his ll. Tauri.*

Sexta concluſio, quando quis committit alte- 3
ri voluntatem & diſpoſitionem ſuam,expreſſè dicendo, quod diſponat de bonis ſuis inter pauperes,vel ſimpliciter & abſolutè vt teſtetur pro eo, non extantibus ſucceſſoribus ab inteſtato nec extante vxore,poteſt commiſſarius omnia bona eius diſtribuere inter pauperes vel pias cauſas & excluditur fiſcus:&per conſequens iſto caſu ceſſat & non habet locum ſucceſſio ab inteſtato fiſci, licèt aliâs ſi omninò decederet ab inteſtato haberet locum vt *in l.1.§.fi.ff.de iure fiſci.& in l.1.Cod.de bonis vacantibus.lib.*10.*& in l.1.ff.de ſucce. edict. in l. 6.in fin.tit.*13.6.*par.*Idem tenet Caſtillus hic,num. 11. Villalobos, *in antino.iuris ciuilis & regij litera B.num.*10.Tellus Fernandez hic,*nu* 4.

Adde tamen quod in prædictis caſibus in qui- 4
bus bona debet diuidere & diſtribuere inter pauperes vel pias cauſas, debet intelligi illius loci in

quo teſtator habebat domicilium habitationis: argumento textus *in l. ſi quis ad declarandam. Cod. de epiſc. & cle.* & ibi Bartol. Bald. & commun. docto. & expreſſè tenet Imola *in l. illa inſtitutio. de here. inſti. 2. col.* confirmatur per text. ſing. & vnicum *in l. quæ conditio. §. fina. ff. de cond. & demonſt.* vbi habetur quod ſi teſtator iuſſit opus vel ædificium fieri in foro & domicilio eius vel alterius intelligitur in foro & domicilio habitationis, & nõ alio, & ad hoc reputat ſingu. & vnicum Bald. Ange. Imo. & Soci. ibi.

Item intellige & extende noſtram legem & omnia ſuperiora, etiam ſi præceſſit longum tempus in quo teſtator fecit prædictum cõmiſſarium, præter quàm ſi illo medio tempore aliud teſtamentum feciſſet : quia tunc prima diſpoſitio & commiſſaria cenſetur reuocata, argumento tex. *in l. ſancimus. Cod. de teſtamentis*, & ibi communiter doctores.

TEXTVS XXXIII.

EL commiſſario para hazer teſtamento, o mandas, o para declarar por virtud del poder que tiene lo que ha de hazer de los bienes del teſtador, no tenga mas termino de quatro meſes ſi eſtaua al tiempo que ſe le dio el poder en la ciudad, villa, o lugar donde ſe le dio el poder : e ſi al dicho tiempo eſtaua auſente, pero dentro deſtos nueſtros reynos no tenga nidure ſu poder mas de ſeys meſes, y ſi eſtuuiere fuera de los dichos Reynos al dicho tiempo tenga termino de vn anno, y no mas, y paſſados los dichos terminos no pueda mas hazer que ſi el poder no le fuera dado, y vengan los dichos bienes a los que los auian de auer muriendo el teſtador ab inteſtato, los quales terminos mandamos que corran al tal commiſſario, aunque diga y alegue que nunca vino a ſu noticia que el tal poder le auia ſido dado, pero lo que el teſtator lemando ſennellada y determinadamente, ſennallando la perſona del heredero, o ſennallando cierta coſa que auia de hazer el tal commiſſario, mandamos que en tal caſo el commiſſario ſea obligado a lo hazer, y ſi paſſado el dicho termino nolo hiziere, que ſea auido como ſi el tal commiſſario lo hizieſſe, o declaraſſe. Id eſt: *Commiſſarius ad condendum teſtamẽtum aut legationes, aut declarandum* (expediendum) *quod virtute poteſtatis ſibi datæ facturus eſt de bonis teſtatoris non habeat terminum vltra quatuor menſes, ſi cum illi fuit data poteſtas, erat in vrbe, oppido, aut loco in quo illi data fuit, quod ſi cum aberat, verum intra hæc noſtra regna, eius poteſtas non extendatur vltra ſex mẽſes. Quòd ſi extra prædicta regna erat, habeat anni terminum & non amplius, quibus terminis elapſis, non habeat amplius facultatis ad id negotij, quam ſi nunquam illi fuiſſet data. Bona autem ad eos veniãt qui habituri eſſent teſtatore ab inteſtato decedente. Terminis verò prædicti præcipimus vt cõmiſſario currant, etiamſi dicat & allegat, vt notitiam ſuam non perueniſſe einſmodi poteſtatem ſibi datam. Cæterùm quòd teſtator præciſè & ſpecialiter ei præceperit, nominata hæredis perſona, aut certa re aliqua quam commiſſarius executurus eſſet, præcipimus vt in eiuſmodi caſu commiſſarius teneatur illud exequi : ſi verò præterito prædicto termino non fuerit exequutus, habeatur ac ſi prædictus commiſſarius illud exequutus eſſet, aut declaraſſet.*

SVMMARIVM.

1 *Commiſſarius teſtamenti quod tempus habet ad condendum teſtamentum.*

2 *An teſtator poſſit concedere commiſſario maius vel minus tempus ad condendum teſtamentum, quàm in lege eſt expreſſum?*

3 *An commiſſarius poſt lapſum huius temporis poſſit moram purgare & condere teſtamentum?*

4 *Si commiſſarius ſit ignorans commiſſionis ſibi conceſſæ & tranſactum fuit tempus, an poſſit reſtitui?*

LEX XXXIII.

NOTA ex iſta lege ſequentes concluſiones. Prima concluſio, quod commiſſa diſpoſitio, & ordinatio teſtamẽti ſecundum legem ſuperiorem, habet tempus determinatum in iſta l. ſcilicet quatuor menſium ſi ſit in ciuitate vel loco vbi defunctus qui ſibi commiſſionem & facultatem dedit, deceſſit: & ſex menſium ſi ſit extra illum locum, in regno tamen ſit & non extra illum locum, in regno tamen ſit & non extra regnum: & vnius anni ſi ſit extra regnum: ex quo declaratur textus, *in c. nos quidem. de teſtam. & in Authen. hoc amplius. C. de fideicomm. & in Authen. de here. & falc. §. ſi quis autem non implens colla. 1. & in Authentic. de eccleſiaſticis titulis. §. ſi quis ædificationem. collat. 9.* Vbi habetur quòd regulariter executor teſtamenti habet annum ad implendam voluntatem defuncti, tamen hodie habet tempus contentum in iſta lege. Couarr. *in cap. nos quidem, num.* 1. Caſtillus hic, *ante nu. primum*, & Tellus *num.* 2. Azeuedus *in l. 7. tit. 4. li. 5. recop. nu.* 4. & Matienςus *ibid. glo. 2. nu. 2.* aſſerunt etiam extante noſtra lege, executorem teſtamenti annum ad defuncti voluntatẽ implendam habere, de quo *in cap. tua nos. de teſt. & in l. 6. tit. 10. p. 6.* quia noſter textus non loquitur in executore, ſed in commiſſario ad faciendum teſtamentum deputato, vt per ſupra dictos doctores: & à quo tempore currat annus ille, & an iudicis monitio requiratur tradit Couarr. *vbi ſupra num. 2.* & Gregor. *in d. l. 6. verbo facta, & in l. 8. tit. 10. p. 6 gl. 1.* Meneſ. *in auth. hoc am. p'ius. C. de fideic. num.* 14. & Tellus *hic, nu. 1. & in l. 38. infra nu. 2.* Azeuedus *vbi ſupra nume.* 5. Matienςus *ibid. glo. 5. num.* 1. Secunda concluſio, quod illud tempus ſibi currit, etiam ſi talis commiſſarius dicat & alleget quòd fuit ignorans commiſſionis & voluntatis defuncti. Tertia concluſio, quòd tranſacto illo tempore non poteſt aliquid facere & diſponere commiſſarius, tanquam ſi nunquam tale mandatum vel commiſſio eſſet ſibi data vel conceſſa, ſed bona defuncti pertinent ſucceſſoribus ab inteſtato eius. Quarta concluſio, quòd ſi aliquid certum & determinatum ſit ſibi commiſſum, & commiſſarius intra iſtud tempus legale non fecit habetur pro facto & diſpoſito. 1

Pro cuius perfecta declaratione : Primò quæro, an in caſu huius legis teſtator poſſit maius, vel minus tempus concedere commiſſario ad ordinandum teſtamentum : & breuiter & reſolutiuè teneo quòd ſic: quia plena & libera poteſtas & facultas teſtandi eſt ſibi à iure conceſſa, & per conſequens, modum, conditionem, & tempus appo- 2

nere: vt

nere: vt *in l.1.C.de ſacr.eccle. eum ſim.* in his quæ non repugnant iuri cõmuni: & hoc expreſſè probat text. iuncta ſententia Abba. *ibi 2.colum. nume. 10. in c. nos pridem, de teſta.* vbi dicit & tenet Abba. quod licet executori teſtaméti ſit certum tempus aſſignatum per illum tex. tamen teſtator poteſt maius vel minus tempus aſſignare: & ſequuntur ibi commu. docto. & idem tenet Caſtillus hic, *gloſſ.1.* Palacios Rub. *nu.6.* Tellus *nu.2.* Couar *in d.c. nos quidem. num.1. de teſt.* Gregor. *in l.6. verbo haſta vn año, tit.10. par.6. & in gl.2. in prin.* Matienços *in d.l.2. tit.4. lib.5. glo.2. nu.3.* vbi Azeuedus *nu. 4. ad fin.*

3 Secundò quæro, an commiſſarius poſt lapſum huius temporis poſſit moram purgare, & diſponere & ordinare teſtamentum defuncti ſecundum facultatem ſibi conceſſam ab eo: & videtur quod ſic: quia regulariter in quolibet actu vel diſpoſitione poſt lapſum termini habet locum purgatio moræ: text. eſt *in l. ſi inſulam. ff. de ver. oblig.* & ibi latè doctor text. *in l. continuus. §. item qui inſulam. eod. titu.* Sed his non obſtantibus in caſu huius legis ego teneo contrarium, prout tenet Caſtillus in hac *l. verbo, no lo fuere dado.* Palacios Rubeus *n. 7.* Matienços *in d.l. 7. tit.4. l.5. glo.3. per totam.* Primò per noſtram legem, quæ hoc expreſſè vult & determinat. Secundò, quia quando in aliquo actu vel diſpoſitione ponitur dies & pœna, nunquam habet locum purgatio moræ tex. eſt *in l. traiectitiæ §. de illo. ff. de actio. & oblig.* textus *in l.1. verſicu. niſi fortè. ff. de penum. legata.* text. *in l.2. confeſſum. ff. ad Tertu.* text. *in l. qui fundum la.1. ff. de contra. empt.* text. *in l. qui ob rem non defenſam. ff. de cond. indeb.* text. *in l. magnam. Cod. de contra. & commit. ſtipul.* text. *in Authen. hoc amplius. C. de fideicom.* tex. *in c. nos quidem de teſtã.* Tertiò, quia quando executio eſt facta à lege & priuat vnum aliquo iure & trãsfert in alium, non habet locum purgatio moræ, ita probat tex. *in l. is cui. ff. de leg.2* & ibi notat Bar. & commu. docto. tex. *in l. quàm diu. la.3. ff. de acquir. hered.* & ibi doct. tex. expreſſior cęteris *in l. fi. §. ſed ſi quis commu. C. de le.* & tenet expreſſè Bar. *in d.l. ſi inſulam. ff. de verb. obl. 4 colum. & q.* & ibi comm. moder.

4 Tertiò quæro, ſi talis commiſſarius fuit ignorans commiſſionis & facultatis ſibi conceſſæ à defuncto, & propter hoc non fecit, depoſuit, nec ordinauit teſtamentum & voluntatem defuncti infra tempus aſſignatum in hac lege, an poſſit reſtitui, modò ſit minor, modò maior: & certè videtur quod ſic, nam ſi eſt minor, poteſt reſtitui iure minoris ætatis aduerſus quemlibet actum, vel cõtractum in quo eſt læſus, vel aduerſus negligentiam, omiſſionem, vel lapſum temporis, & aduerſus quãlibet præſcriptionem legalem, vt *in l.1. & per totum. ff. de mino. & in l.1. & per totum cum pluribus ſequentibus titulis. Cod. de integr. reſti. mino.* ſi verò eſt maior, poteſt reſtitui ex clauſula generali vel ſpeciali alicuius facti vel iuſti impedimenti, & ſimiliter iuſtæ & probabilis ignorantiæ: vt *in l.1. & per totum. ff. ex quibus cau. ma* Sed his non obſtantibus teneo contrarium, imò quòd nullo modo in noſtro caſu habeat locum reſtitutio: quia prędicta iura & ſimilia loquuntur & procedunt, quando minor vel maior vellet ſibi reſtitui ex prædictis cauſis ad ſuum commodum & propriam vtilitatem: idem tenet Matienços *in d. l. 7. numero fin. in gloſſ.5.* Azeuedus *ibid. in numero* 12. ſecùs tamen eſt quã id vellet reſtitui ad commodum & vtilitatem alterius, quia tunc non poteſt, ſed prædicta iura iſto caſu loquuntur nec habent locum: cuius ratio poteſt eſſe, quia imputandum eſt ei qui minùs ſollicito & induſtrioſo amico negotia ſua commiſit gerenda & gubernanda. Confirmatur, quia licet minor 25 annis non poſſit eſſe procurator ad iudicia agendo, nec defendendo, vt *in l. minor. 25. annis. ff. de procu.* & ibi commu. opin. & *in l. exigendi. C. eodem titulo & in c. qui generaliter. §. ſi. extra de pecul. li.6. & in l.5. tit.3. par.* tamen ad negotia minor, vel maior, poteſt eſſe procurator, nec ei iſto caſu reperitur conceſſa reſtitutio, vt *in d.c. qui generaliter. §. fin. de procu. lib.6* & ibi comm. opin. & tenent etiam commu. docto. in prædictis locis, & idem diſponit l.19. tit.5.3. part.

TEXTVS XXXIIII.

EL commiſſario por virtud del poder que tuuiere para hazer teſtamento, ño pueda reuocar el teſtamento que el teſtador auia hecho en todo ni en parte: ſaluo ſi el teſtador eſpecialmente le dio poder para ello. Id eſt: *Commiſſarius virtute poteſtatis quam habuerit ad teſtandum, non poſſit teſtamentum à teſtatore (antea) factum reuocare in toto nec in parte, niſi ad id teſtator ſpecialem poteſtatem ei dederit.*

SVMMARIVM.

1 *Ratio dubitandi huius legis.*

LEX XXXIIII.

NOTA diſpoſitionem text. cuius ratio dubitãdi poteſt eſſe, quia eo ipſo quòd teſtator commiſit alteri licentiam & facultatem teſtandi pro eo, apertè & clarè colligitur, quod voluit recedere à ſuo primo teſtamento quòd fecerat: ergo ſecundo eius teſtamento & voluntate recederetur à primo, ita eodem modo iſto teſtamento ſecundo commiſſarij: argumento text. *in l. cum in ſecundo. ff. quibus mo. teſtam. infir.* text. *in §. poſteriore. Inſti. eod. titu. cum ſimilibus.* 1

Secunda ratio dubitandi poteſt eſſe, quia ille qui habet facultatem & licentiam gerendi aliquẽ actum firmatiuè & diſpoſitiuè, poteſt etiam illum gerere priuatiuè, & per conſequens actum ſemel geſtum reuocare. tex. eſt *in l. ſolent verſic. nec liberandi. ff. de officio proconſulis & legati.* text. *in l.2. ff. de re iudi. cum ſimilibus.* Tertia ratio dubitãdi poteſt eſſe quia diſtractus & reuocatio alicuius actus eſt eiuſdem naturæ & qualitatis, cuius ipſe contractus & ordinatio actus: text. *in l. ab emptione. ff. de pactis.* & ibi notat Bar. Pau & com. doct. Quarta ratio dubitandi poteſt eſſe, quia eiuſdem naturæ formæ, & qualitatis cuius eſt miſſio ex primo vel ſecundo decreto eſt eius reuocatio. text. eſt ſingu. & vnicus in iure *in l.4. § ſi fortè. ff. de dam. infecto.* quẽ ibi notant & commendant doctor. & reputat ſingu. & vnicum Pau. *in l. ſubero cauere. ff. de iuriſd. omn. iud. in fine.*

Sed his non obſtantibus contrarium in noſtro caſu decidit noſtra lex, & notanter, imò quòd cõmiſſarius cui eſt conceſſa facultas teſtandi pro aliquo, non poteſt eius teſtamentũ reuocare: & confirmatur ex ſequentibus. Primò quia ſolennitas quæ requiritur in aliquo actu cõſtruendo & faciẽdo, illa requiritur in deſtruendo & reuocando: tex.

Q

eſt nota. *in l. hæredes palam. §. ſi quid poſt. ff. de teſta.* text. *in l.1. & per totum. ff. de inuiſto. rupto.* ergo ſicut commiſſarius non poteſt, facere nec ordinare teſtamentum pro aliquo, nec hæredem in ſuis bonis facere nec inſtituere ſine expreſſa & ſpeciali commiſſione, vt in l.31. ſuprà eodem, ita eodem modo non poteſt teſtamentum iam factum. & hæredem inſtitutum reuocare: & in hoc conſiſtit vera & fundamentalis ratio huius legis, quam etiam Palacios affert hic, *num.1.* Tellus *à 1. vſque ad tertium*, & latius diſputans Matiençus *in l.8. tit.4 lib.5.* Velazquez *hic, num.1.* Azeuedus *in dict. l.8. nume.1.* Menchaca *de ſucceſſionum creatione, libro 1. §.4. num.3.*

TEXT. XXXV.

EL commiſſario no pueda reuocar el teſtamẽto que vuiere por virtud de ſu poder vna vez fecho ni pueda deſpues de hecho hazer codicilo aunque ſea ad pias cauſas, aunque referue en ſi el poder para lo réuocar, o para annadir, o menguar o para hazer codicilo, o declaracion alguna. Id eſt: *Commiſſarius teſtamentum ſemel à ſe factum virtute poteſtatis quam habuerit reuocare non poſſit, nec (inſuper) codicillum facere etiam ſi ſit ad pias cauſas etiam ſi ſibi reſeruauerit facultatem illud reuocandi, augendi, minuẽdi, aut codicillum condendi, ſeu quicquam in ipſo declarandi.*

SVMMARIVM.

1 *Fideicommiſſarius quando fecit teſtamentum, an poſſit illud reuocare infra tempus ei aſſignatum?*

LEX XXXV.

1 NOTA ſingularem deciſionem huius legis, cuius ratio vera & fundamentalis poteſt eſſe: quia cùm commiſſarius non fecit teſtamentũ nomine proprio & ad eius commodũ & vtilitatem, ſed alterius, ſtatim vt ſemel fecit & cõſummauit, eſt priuatus iure & facultate ſibi cõceſſa: argum. tex. *in l. iudex poſtea quàm. ff. de re iu.* tex. *in l. dum fratres. ff. de pœnis.* text. *in l. ſi vt propoſnis. C. quomodo & quando iu.* text. *in l. dicere. §. fin. cum l. ſeq. ff. de arbitris.* vbi habetur & diſponitur, quòd iudex ordinarius delegatus vel arbiter poſtquam ſemel ſentẽtiam dixit & pronuntiauit, amplius non poteſt illam mutare vel alterare. Tenet idem Tellus *hic, numer.1.* aliam rationem reddunt Gom. Arias hic, Caſtil. & Ioannes Lup. de Palac. Rub. quem refert Matien. *in l.9. tit.4. lib.5. gl.1. n.1.* & videas etiam Azeuedum ibidem, qui idem in electione iam facta eſſe teſtatur & Pelaez *de ma. 1. p. q.48. nu.45. & 46.* qui in propoſitum alia cumulat. facit etiam & probat text. *in l. ſeruo electione. ff. de lega.1.* tex. *in l. huiuſmodi. §. Stichum. eod. tit.* text. *in l. ſi is cui. ff. de lega.2.* text. *in l. apud Aufidium. ff. de optio. leg.* Vbi habetur quòd commiſſarius cui eſt commiſſa electio perſonarum vel rerum, poſtquã ſemel elegit non poteſt variare: ſi tamen nulliter fecit & non ſecundum formam à lege vel defuncto ſibi traditam poteſt reuocare & aliud perfectum & validum facere: argumento text. *in d. l. dicere. §. fi. cum l. ſequenti. & ſequenti. ff. de arbitris.* videas Tellum hic, *nu.35.* & Matiençum *in l.9. nu.4. gl.1. li.5. recop.* vbi latiſſimè cõfirmatur etiam ex doctrina & cõcluſione gloſſæ ſingularis in *l. quidquid aſtringenda de verborum. gl.3.* quę habet quod quando alicui competit ius declarandi à lege vel ab homine, poſtquam ſemel declarauit non poteſt amplius declarationem mutare, & ad hoc ſummè notat & commendat ibi Bar. & comm. doct. & reputat ſingularem & vnicam Panormitanus, Alex. & Iaſ. idem Panormitanus *in d. l. ſi quis intentione ambigua. ff. de iudicijs.* Bal. *in ca. canonum ſtatutum, de conſtit. pen. col.*

TEXTVS XXXVI.

QVando el commiſſario nò hizo teſtamento ni diſpuſo de los bienes del teſtador porque paſſo el tiempo, o porque no quiſo, o porque ſe murio ſin hazer lo: los tales bienes vengan derechamente a los parientes del que le dio el poder que ouieſſen de heredar ſus bienes ab inteſtato: los quales en caſo que no ſean hijos ni deſcendiẽtes legitimos, ſeã obligados a diſponer de la quinta parte de los tales bienes por ſu anima del teſtador a lo qual ſi dentro del anno contado dende la muerte del teſtador no la cumpliere. Mandamos que nueſtras juſticias los compellan a ello, ante las quales lo puedan demandar, y ſea parte para ello qualquiera del pueblo. Id eſt: *Quum commiſſarius teſtamentum non condiderit, nec de bonis teſtatoris diſpoſuerit, eo quòd terminus ſibi conſtitutus fuit elapſus: aut quia noluit, aut quia morte præuentus nõ potuit, eiuſmodi bona directè veniant illius conſanguineis qui dedit poteſtatẽ qui & ab inteſtato futuri eſſent illius hæredes. Hi in caſu quòd non ſint filij nec legitimi deſcendentes, teneantur diſponere de quinta bonorum parte pro anima teſtatoris: quod niſi intra annum à morte teſtatoris numeratum compleuerint, præcipimus, vt illos noſtri Iuſtitiæ miniſtri ad illud compellant, ante quos de ea re poſſint poſtulari vel à quouis de plebe.*

SVMMARIVM.

1 *Quinta pars bonorum debet diſtribui pro anima defuncti infra annum.*

2 *Si quis decedat ab inteſtato, nullo dato commiſſario an proximior ſucceſſor teneatur dare quintam partem pro anima?*

LEX XXXVI.

NOTA ex iſta lege duas notabiles concluſiones: Prima quòd ſi commiſſarius cui eſt data ab aliquo facultas teſtandi non fecit teſtamentum infra tempus legitimum, quia noluit vel non potuit, non poteſt poſtea facere, ſed priuatur iure & facultate ſibi cõceſſa: & hæreditas venit & defertur ab inteſtato proximiori ſucceſſori cui deberet applicari ſi talis commiſſio non eſſet data.

Secunda concluſio, quòd non extante legitimo 1
ſucceſſore ab inteſtato ex filiis vel deſcendẽtibus, vel aſcendentibus: quod quinta pars bonorum neceſſariò infra annũ debet diſtribui pro anima defuncti, & ad hoc poteſt compelli per quemlibet de populo: & iſta deciſio non reperitur alibi de iure communi: modus tamẽ executionis eius bene poteſt confirmari per tex. *in l. nulli. C. de epiſc. & cleric.* vbi habetur quòd legatũ pium per teſtatorem relictum,

relictum, debet exequi infra annum, modo & forma de qua ibi: & poteſt peti à iudice per quemlibet de populo eius executio: & ad hoc notat & reputat ſing. Bal. penult col. num. 13. & alij doct. Anto. & Canoniſtæ *in cap. ſi hæredes. de teſta.* Spec. *in tit. de inſtru. edi. §. nunc verò aliqua. ver. ſed nonne.* Roma. *in Authen. ſimiliter. Cod. ad l. falc. num.* 4. & probat lex 1. *& per totum tit.* 10. 6. *par.* Circa quam legem.

Primò quæro, ſi quis decedat ab inteſtato nullo
2 dato commiſſario, an habeat locum noſtra lex, vt proximior ſucceſſor teneatur quintā partem bonorum defuncti pro anima eius diſtribuere? & reſolutiuè teneo quod non: Et bene, eſt enim deciſio exorbitans, & ad hunc caſum non trahenda vt per Caſtillum, *hic, verbo, del teſtador.* qui licet cōtrarium videatur tenere vt compelli poſſit ſaltim de æquitate canonica quintam partem impēdere, quod tamen ipſe non exiſtimo admittendum indiſtinctè, ſed relinquendū iudicis arbitrio: cū cōditionaliter & in caſu certo & limitato loquatur lex, ſcil. quādo eſt datus cōmiſſarius à teſtatore: & conditio teſtatoris contrahentis, vel legis debet ſeruari in forma ſpecifica: vt *in l. in conditionibus primum locum, & per totum ff. de cond. & dem. & in l.* 1. *& per totum. ff. de cond. inſertis.* Item etiam quia limitata cauſa, limitatum parit effectum: vt *in l. age cum Geminiano. C. de tranſa. & in l. in agris. ff. de acqu. re. do.*

Secundò quæro, ſi infra annum non compellatur per aliquē de populo, an iudex ex officio poſſit compellere? & ſimiliter teneo quòd ſic: quia regulariter in caſibus in quibus admittitur quilibet de populo ad petitionem vel accuſationem, admittitur etiam iudex ex officio pro bono publico: argumento textus *in l. congruit. ff. de offic. pre.* text. *in l. nec quicquam. §. aduocatos. ff. de offic. procon.* textus *in l. pen. ff. de offic. præfect. vigil.* text. *in l. profectitia. ver. ſed & ſi proponas. ff. de iure doti.*

Tertiò quæro, ſi hæredes ab inteſtato de quibus in iſta l. non adimpleant voluntatem defuncti infra iſtum annum, an priuentur hæreditate? & teneo quòd non: quia quando expreſſè ipſi vel commiſſarij ſpecialiter grauantur aliquid adimplere, priuantur commodo ſibi relicto ſi non fecerint: vt *in Authent. hoc amplius. Cod. de fideicommiſſ. & in Authent. de hær. & falci. §. ſi quis verò non implens. colla.* 1 tamen in noſtro caſu non priuantur, quia expreſſè & ſpecialiter non fuerūt grauati, ſed grauamen deſcendit ab iſta lege quæ expreſſè diſponit quod fiendum in caſu quo non impletur: quia diſtribuitur prædicta quinta pars bonorum. Ex qua lege ſic intellecta & declarata notandum & inſerendum eſt, quòd licèt regulariter & indiſtinctè mortuo aliquo ab inteſtato nunquàm auferatur aliqua pars bonorùm à ſucceſſoribus ab inteſtato, nec applicetur alteri, tamen hodie per noſtram legem ſolùm iſto caſu quo relinquitur cōmiſſarius & nihil diſpoſuit, applicatur iſta quinta pars bonorum defuncti diſtribuenda pro anima eius. E[illegible]a etiam lege corollariè inferas vnum ſingulare & ſpeciale piæ cauſæ, quod alibi non repertum erat de iure communi & regio, ex omnibus quas colligunt doctor in propriis locis: & melius quàm alibi Roma. *in Auth. ſimiliter. Cod. ad l. Falcid.* Adde & nota & huic adiunge ſequentes. Prima quod trāſit dominium ſine traditione: tex. eſt *in lege finali. C. de ſacro. eccl.* & ibi communiter doctores Secunda quod valet donatio præſentium & futurorum, argumento text. *in Authen. ingreſſi. Cod. de ſacr. eccle.* quia ſi per ingreſſum religionis poteſt quis alienare perſonam & ſubiiceret monaſterio vel pio loco, à fortiori bona ſua præſentia & futura & iſto fundamento & conſideratione hoc tenet Bart. *in lege finali. C. de pactis fina. columna num.* 13 Bald. *in Authen. ſi qua mulier. C. de ſacr. eccle. fin. colum.* Abbas, vbi reputat ſingu. *in cap. fin. de ſucce. ab inteſta.* idem Abbas & alij Canoniſtæ *in cap. in præſentia de proba.* Iaſon qui bene loquitur *in dicta l. fina. C. de pactis fin. colum.* pro quibus facit etiam bonus text. ſecundum eos *in l. iubemus nulli. C. de ſacro. eccle.* licet contrarium teneat Alexand. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. de verbor. obliga.* & Ludo. Roma. *in d. Authent. ſimiliter* 4. *columna numero* 19. Tertia quòd ſi mulier fideiuſſit pro dote vel cauſa pia, non iuuatur Velleiano: tex. eſt *in l. penu. & fin. Cod. ad Velleianum.* & ibi commun. doctor. Quarta, quòd licet grauatus reſtituere hæreditatem ſi ſine liberis deceſſerit nō teneatur reſtituere ſi ingrediatur monaſterium vel religionem: quia habetur loco filij & expirat conditio, tamen illud eſt verum præterquam ſi Eccleſia, monaſterium, vel quælibet alia cauſa pia ſit ſubſtituta: quia per ingreſſum religionis non expirat conditio, imò admittitur prædicta pia cauſa: text. eſt *in Authen. nſi rogati. Cod. ad Trebell. & in Authentic. vnde ſumitur.* & ibi commun. doctor. & tenet & declarat benè Romanus *in dict. Authen. ſimiliter numero* 64. Quinta, quòd licet legatum piæ cauſæ reperiatur cancellatum, in dubio cenſetur & præſumitur cancellatum, caſu & errore magis quàm ex voluntate defuncti, vt ſic valeat & teneat: ita probat text. ſingul. *in l. proximè verſicu. finali. ff. de his quæ in teſtamen. delen.* & ibi notat & commendat Bartol. & communiter doctores Roma *in dicta Authentic. ſimiliter numero* 51. Sexta, quòd ſi duæ vel plures proferantur ſententiæ cōtrariæ, vel probationes æquales reperiantur contrariæ. illa præualet ſiue fauet piæ cauſæ: text. eſt *in l. lege Iulia. ff. de manu.* & ibi notat & commendat gl. ordinaria. Bart. Alberic. & communiter doctores antiqui. text. *in l. inter pares. ff. de re iur.* text. *in ca. ex literis. extra de proba.* & ibi gl. ord. & comm. Cano.

Septima, quòd licet donatio omnium bonorum annulletur per ſuperuenientiam liberorum, vt *in lege. ſi vnquàm. Cod. de reuoca. dona.* tamen ſi fiat piæ cauſæ, non reuocatur niſi quo ad legitimam glo. eſt ſingularis & ord. *in cap. quicunque.* 12. *quæſtione fina.* quam ibi ſummè notat & communiter docto. Bartol. & legiſtæ *in l. Titia. ff. de lega.* 2. Bal. & alij *in l.* 1. *Cod. de inoff. don.* Octaua, quòd licet eo caſu quo quis vendit rem ſuam duobus, præferatur ille cui priùs eſt tradita: vt *in l. quoties. Cod. de rei vend.* tamen illud eſt verum. præterquàm ſi priùs vendatur piæ cauſæ, quia illa præfertur. ita Ioann. And. *in cap. continebatur. de his quæ fiunt à præ. ſine con. cap.* & fundat bene Roma. *in d. Authent. ſimili. numer.* 29. Nona quòd licet in contractibus innominatis re integra habeat locum pœnitentia, vt *l. ſi pecuniam. de con. ob cauſam.* tamen in contractibus geſtis ad piam cauſam non habet locum pœnitentia: ita probat text. *in l. ſin ego. §.* 1. *ff. de iure doti.* quem ad hoc reputat ſingularem & vnicum Baldus *in l. ficus ab initio. Cod. de actio. & obli. in fi.* qui licet loquatur in dote, eadem ratione de-

bet extendi ad aliam cauſam piam, vt *in lege. ſi quis pro redemptione. C. de dona.* Decima, quod quilibet admittitur ſine mãdato pro cauſa pia: ita Specul. *in titulo de inſtru. edi. §. nunc verò aliqua verſi. ſed nouno.* Roma. *vbi ſuprà, numero quarto.* Vndecima, quòd licet delictum vel legatum tali anno vel tempore debeatur in fi. vt *in leg. qui hoc anno. de verb.* tamen in cauſa pia debetur in principio: ita probat text. *in l. ſi ita fuerit libertas relicta ff. de manu. teſtam.* Duodecima, quòd licet regulariter quando legatum ſit genericè & obſcurè debeat intelligi de minori re vel ſumma, tamen fallit ſi fiat pro pia cauſa: ita probat textus ſingularis *in l. Titia. §. fin. ff. de auro & arg. le.* & ibi communiter doctores.

TEXTVS XXXVII.

QVando el teſtador nombrada, o ſennaladamẽte hizo heredero, y hecho dio poder a otro que acabaſſe por el ſu teſtamento, el tal commiſſario no pueda mandar mas deſpues de pagadas las deudas y cargos de ſeruicios del teſtador dela quinta parte de ſus bienes del teſtador: y ſi mas mãdare que no vala, ſaluo ſi el teſtador eſpecialmente le dio el poder pera mas. Id eſt: *Quum teſtator nominatim aut ſpecialiter conſtituit hæredem, quo conſtituto dedit alteri poteſtatem vt pro ſe abſolueret ſuum teſtamentum, euiuſmodi commiſſarius, poſt ſoluta debita & onera ſeruitiorum teſtatoris præter quintam bonorum partem non poſſit amplius legare, ſi leget ſit inualidum, niſi ille teſtator ſpecialem ad id poteſtatem dederit.*

SVMMARIVM.

1 *Commiſſarius cui eſt data facultas teſtandi, & eſt nominatus hæres, de qua parte hæreditatis poteſt diſponere.*

2 *Si teſtator in commiſſione dicit, quòd diſponat vltra quintam partem an poſſit?*

LEX XXXVII.

1 NOTA deciſionem huius legis, quòd commiſſarius cui eſt data ab aliquo defuncto facultas teſtandi, & fuit nominatus hæres, poteſt debita eius perſoluere, & de quinta parte bonorum diſponere: per quam legem declaratur & oſtenditur lex ſuperior, vt ſicut in caſu quo commiſſarius non fecit teſtamentum ex facultate ſibi conceſſa, quinta pars bonorum debet applicari pro cauſis piis, vt ibi diximus: ita eodem modo quando talis commiſſarius eſt datus & vult vti facultate ſibi conceſſa, & diſponere bonis defuncti, non poteſt vltra quintam partem eorum diſponere. Quod adhuc intellige & declara vt habeat locum & procedat non extantibus deſcendentibus vel aſcendentibus, quia eis extantibus nihil poteſt diſponere, argumento etiam præcedentis legis, vel aliter & meliùs poteſt dici quod præcedens lex intelligatur & habeat locum quando commiſſarius nullũ fecit teſtamentũ nec vſus eſt poteſtate & facultate ſibi conceſſa: iſta verò lex loquatur & intelligatur quando eſt vſus ea, & fecit & compleuit teſtamentum: quia tunc etiã extantibus deſcendentibus vel aſcendentibus poteſt de quinta parte diſponere. Confirmatur quia iſta lex nullam exceptionem facit de liberis vel aſcendentibus extantibus, vel non ſicut lex præcedens. Item maior ratio videtur in diſponendo de 2
prædicta quinta parte, quãdo commiſſarius teſtatur & aliquid diſpoſuit de quo loquitur iſta lex, quam eo caſu quo non eſt teſtatus nec aliquid diſpoſuit vt ibi. Item rurſus intellige quando aliud non habet in mandatis vel commiſſione, quia tũc poſſet vltra quintam partẽ diſponere, vt dicit noſtra lex in fine: quam neceſſariò intellige non extantibus deſcendentibus nec aſcendentibus: quia eis extantibus non poſſet talis commiſſarius vltra quintam vel tertiam partem bonorum diſponere, vt *in l. 6. ſupra eod.*

TEXTVS XXXVIII.

QVando el teſtador dexare dos o mas cõmiſſarios ſi alguno o algunos dellos requeridos no quiſieren, o no pudieren vſar del dicho poder, o ſe murieren, el poder quede por entero al otro, o otros que quiſieren y pudierẽ vſar del dicho poder, y en caſo que los tales commiſſarios diſcordaren, cumpla ſe y executeſe lo que mandare y declarare la mayor parte dellos: y en caſo que no aya mayor parte, y fueren diſcordes, ſean obligados a tomar por tercero al corregidor o aſſiſtente, o gouernador, o alcalde mayor del lugar donde fuere el teſtador, y ſino vuiere corregidor, ni aſſiſtente, ni gouernador, ni alcalde mayor, que tomen el alcade ordinario del dicho lugar por tercero. E ſi muchos alcades ordinarios ouiere, y no ſe concertaren los dichos commiſſarios, qual ſea, en tal caſo echen ſuertes, y el alcade a quien cupiere la ſuerte ſe iunte con ellos, e lo que la mayor parte declarare, o mandare, que aquello ſe guarde y execute. Id eſt: *Si teſtator reliquerit duos aut amplius commiſſarios, ſi aliquis, aut aliqui, eorum requiſiti noluerint, aut non potuerint ſua poteſtate vti, aut obierint, poteſtas ex integro maneat alteri, aut cæteris qui ea vti voluerint & potuerint. Et eiſdem commiſſariis inter ſe diſcordãtibus, id fiat & impleatur quod probauerit ac iuſſerit maior eorum pars, quod ſi nõ fuerit maior pars & diſcordes adhuc manſerint, teneantur admittere in tertium Correctorem,* (H. ad Corregidor) *aut Aſſiſtẽtem, aut Gubernatorem, aut Alcaldium Maiorem loci teſtatoris. Iſtis verò deficientibus, aſſumant in tertium Alcaldium Ordinarium prædicti loci. Quòd ſi plures fuerint Ordinarij Alcaldij, neque conuenerit inter commiſſarios, vter illorum debeat aſſumi, ſorte decernant, & is Alcaldius cui ſors obuenerit, adiungatur illis, & illud fiat atque impleatur quod maior pars declarauerit ac iuſſerit.*

SVMMARIVM.

1 *Quando ſi plures ſunt commiſſarij vel executores teſtamenti, quando vnus ſine alio poſſit teſtamentum facere?*

2 *Si plures ſunt iudices ordinarij, vnus ſine alio an poſſit cognoſcere de cauſa?*

3 *Si plures ſunt iudices delegati, vnu[illegible] alio non poteſt iudicare, & quid iuris ſi vnus dicat vnum, alter aliud & ſunt pares?*

4 *Quid ſi in pluribus arbitris?*

5 *Quid ſi in pluribus procuratoribus ad tale negotium conſtitutis, quando poſſit quilibet actum per ſe gerere?*

6 *Si plures ſunt curatores, vel adminiſtratores quãdo valeat actus cum authoritate vnius tantũ?*

7 Quando

7 *Quando habeat locum iudicium ſortis?*

LEX XXXVIII.

1 NOTA ex iſta lege ſequentes concluſiones. Prima quod quando plures ſunt commiſſarij & executores teſtamenti, omnibus ſimul collectiuè videtur data & conceſſa facultas & licentia, & vnus ſine alio nõ poteſt teſtamentum facere. Secunda concluſio, quod ſi aliquis eorum requiſitus non venerit cum aliis ad actum gerendum,& teſtamentum ordinãdum vel mortuus ſit, poterit licitè fieri ab aliis. Quod probat tex *in c.religioſus.§.ſane de teſtam.in 6.*& ibi docto.maximè Franciſcum *colum.2.*vbi *in prin.illius §.*hoc ampliat,etiam ſi ille qui mortuus eſt vel alio modo impeditus exequi officium acceptauerit:nam propter hoc non ſunt defunctorum voluntates differendæ,vt docet Azeued.*in l.12.tit.4.lib.5.recop.in prin.* Matiençus *ibidem glo.2.nu.1.* Tertia cõcluſio,quod in caſu quo prædicti commiſſarij,& executores diſcordent in actu & teſtamento ordinando, præualet quod fecerit maior pars.Et ſic ex noſtro textu deciditur varietas opinionum relata per Speculatorem, & eius additionatorem *in tractat. de inſtrument.editione. §. nunc vero aliqua.nu.*50.& per Franciſcum *in d.cap.religioſus §.ſane.col.2.de teſtam.in* 6.& per alios,quos refert Azeuedus *vbi ſupra nu.*1.Perez *in l.4.tit.*20.*queſt.16.pag.*141.*li.5.ordinam.* Matiençus *in d.l.12.tit.4.lib.5.glo.3.nu.*1.Quarta concluſio,quòd quando prædicti commiſſarij & executores diſcordent & ſint pares & æquales numero,debet eligi iudex loci teſtatoris & tunc debet ſtari maiori parti. Quinta concluſio, quòd ſi in tali loco ſint plures iudices ordinarij,commiſſarij vel executores, debent inter ſe vnum eligere: qui aſſiſtat cum eis ad actum & teſtamentum gerendum. Sexta concluſio,quòd ſi fortè prædicti commiſſarij executores non poſſint inter ſe concordare quis eorum eligatur, tunc committitur & ſtatur iudicio ſortis, quis eorum iudicum ſit electus? & ſtatur maiori parti eorum.

2 Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione adde & nota, quod primo confirmatur principalis deciſio huius legis,quia idem eſt pluribus iudicibus ordinariis, quia licet quilibet ſolus & de per ſe qui prius aditur,poſſit de qualibet cauſa cognoſcere & iudicare:quia vterque habet à lege iuriſdictionem inſolidum, vt *in l.1. ff. de officio conſulis.*& ibi gloſſ.ord. & commun.doctor.tamen ſi omnes ſimul cœperunt cognoſcere,vnus ſine alio non poteſt iudicare & ſententiam proferre, ſed omnes ſimul:& tunc ſi diſcordant præualet maior pars:text.eſt *in l.Pomponius.cum lege ſe. ff. de re iudicata.*tex.*in l.inter pares.eo.tit.*tex.*in l.duo ex tribus eod.tit.*facit bonus tex. cum materia *in l.quod maior ff.ad municipales.* text. *in c.1.de his quæ fin.à maio.par.capi.* Idem tenet Matiençus *in d. l.12.tit.4.lib.5.glo.3 nu.2.*& ſi ſint æquales,neutra ſententia præualet,præterquàm ſi ſententia vnius ſit lata pro libertate vel cauſa pia vel ſit abſolutoria,vt ibi dicitur & diſponitur.

3 Secundò.confirmatur,quia idem eſt in pluribus iudicibus delegatis.quia omnes ſimul debent cognoſcere & iudicare:& ſi diſcordent,prȩualet maior pars:& ſi fuerint iudices pars & ſententiæ cõtrariæ neutra præualet:ſed ſunt in pendenti, vt illa valeat quam poſtea confirmauerit ſuperior qui cauſam commiſit & delegauit: quod intellige quando omnes viuunt tempore ſententiæ,ſecus ſi aliquis moriatur,quia expirat iuriſdictio. text. eſt *in l.duo iudices.ff.de re iudicata.* text. *in c.prudentiam de offic. delegati.* text. *in cap. quamuis eod. titul.* text. *in ca.cum cauſa eod.titul.* text.*in ca.vno delegatorum eod.titul.*& ibi gloſſ.ord & commun. Cano.

Ex quibus nota & collige maximam differentiã in iudicibus delegatis & ordinariis, quia licet in delegatis, ſi ſunt pares & ferantur ſententiæ contrariæ,ſunt in pendenti donec confirmetur aliqua earum:tamen in ordinariis neutra valet, nec ſunt in pendenti, quia à lege & iure proprio habẽt iuriſdictionem,& non eſt ſuperior à quo confirmetur.Item etiam in alio eſt maxima differẽtia, quia licet in iudicibus ordinariis,quãdo ſunt ſententiȩ contrariæ,præualet illa quæ eſt lata ſuper libertate vel cauſa pia, tamen ſecus eſt in iudicibus delegatis:quia neutra valet, ſed ſunt in pẽdenti donec aliqua earum confirmetur per dictam rationem: & ibi tenent commu.docto.

Tertiò confirmatur, quia idem eſt in pluribus arbitris, quia vnus ſine alio non poteſt iudicare, ſed omnes ſimul eodem loco & tempore: & ſi diſcordent,præualet maior pars, dum tamen omnes adſint & ſint præſentes: ſecùs verò ſi quis eorum ſit abſens vel mortuus,quia tunc non valet ſentẽtia alicuius nec maioris partis etiã ſi ſit citatus & requiſitus & habeat iuſtam cauſam vel non: quia ſententia & ratio vnius potuit alios trahere in ſuã: textus eſt *in l.ſi in tres. ff.de arbitris.* text. *in l.item ſi vnus §.item ſi plures eod.tit.* tex.*in l.diem proferre.§.ſi plures eodem tit.*& vtrobique glo.ordinariæ & communiter doctores & idem diſponit *lex* 28. *& l.32.titulo 4.3. parti.* licet in caſu abſentiæ contrarium ſit diſpoſitũ de iure Canonico imò quòd ſi abſens ſit citatus & requiſitus, & nolit adeſſe & iudicare, alij poſſunt facere & definire negotium, vt *in c.fin.de arbi.li.6.*& ibi communiter doctores quod tamen debet ſeruari in terris eccleſiæ, cum ſit materia ſpiritualis ſecundum gl.&communiter docto.ibi. 4

Item etiam debet intelligi tantùm quando vnus ex arbitris ſit abſens & contumax:ſecùs tamen ſi ſit mortuus, quia ibi non cadit citatio nec contumacia ſecundum Dominicum *ibi.ſi.col.& q.*Anch. & communiter alios doctores.

Quartò confirmatur, quia idem eſt in pluribus procuratoribus,quia licet eo caſu quo in ſolidum ſunt dati & conſtituti,quilibet poſſit actum & negotium per ſe gerere,& ſit locus præuentioni: tamen ſi ſimpliciter ſunt dati & conſtituti, omnes ſimul debent officium exercere, & non vnus ſine alio: & tũc quod fecerit maior pars valet & tenet: text.eſt *in l.pluribus.ff.de procura.* & ibi gl. ord.& comm.doct.tex.*in c.ſi duo.de proc.lib.6.* 5

Quintò confirmatur, quia idem eſt in pluribus tutoribus,curatoribus,vel adminiſtratoribus legitimis, datiuis vel teſtamentariis: quia ius tutelæ vel curȩ eſt penes eos inſolidum,licet adminiſtratio poſſit inter eos diuidi:& quando nõ eſt diuiſa, ſufficit in quolibet actu vel negotio authoritas vnius:quando verò eſt diuiſa,requiritur authoritas eius cui adminiſtratio pertinet.text. eſt *in l.tutela legitima.§.ſi duo.ff.de legi.tuto.* text. *in l. ſi plures. eod.tit.*text.*in l.ſi plures.ff.de admin.tut.* text. *in l. cum plures.eod.tit.*text.*in l.1.& per totum.Cod.ſi ex plu.tuto.*tex.melior,&expreſſior cæteris.*in l.fin.C.*

de autho.preſtan.

Sextò cõfirmatur,quia idem eſt in pluribus executoribus teſtamenti, quia omnes ſimul debent exequi voluntatem defuncti: & aliquo eorũ mortuo vel lõgè abſente,alter ſolus exequitur:tex. eſt *in c 2.§.ſanè.de teſta.in* 6.& ibi com.doct.& tenet Bal.& ibi alij doct.*in l.nulli.C.de epiſ.& cle.*

7 Finaliter & poſtremò nota ex iſta lege caſum in quo recurritur ad iudicium ſortis: pro cuius confirmatione & declaratione adde & nota, quod iudicium ſortis nunquam habet locum niſi in caſibus à iure expreſſis:text.eſt & ibi commu.doctor. *in l.ſi duobus.C.commu.de lega.* tenet etiam Bar.*in l.meminimus.Cod quando & qui.quarta pars.debe.li.*10. Idem tenet Peralta *in l.ſi quis ſeruum.§.ſi inter duos,num.*12.*de leg.*2.Azeuedus *in l.*12.*tit.*4.*lib.*5.*nu.*3.Matienςus *ibid.gl.*5.*num.*1.vbi à ſortis iudicio appellari non poſſe probat.

Item adde quòd nunquam habet locum iudiciũ ſortis niſi eo caſu quo vertitur dubium in iure,nõ ſuper facto:iſta eſt glo.ſing.in iure, *in l.vnica. C. vti poſſi.in verbo prohibebit:* & ibi comm.docto. & illam reputat ſing.Imo.moderni *in l.huiuſcemodi.§.ſi.ff.de lega.*1.Iaſ.& moderni *in d. l.ſi duobus. C. com.de lega.*

Item adde quòd ab iſto iudicio ſortis nunquàm poteſt appellari, nec iterum ſortiri: quia ſors vel fortuna non habet ſuperiorem in boc mundo: ita ſingu.Bald.*in d.l.ſi.duobus.C.commu.de lega.*& ibi ſequitur & commendat Iaſon & comm.moderni. idem tenet Iaſo.*in l.huiuſmodi.§.ſi. de lega.*1.3.*col. num.*12.

TEXT. XXXIX.

EN el poder que ſe diere al commiſſario para hazer todo lo ſuſodicho, o parte dello, interuenga la ſolennidad del eſcriuano y teſtigos que ſegun leyes de nueſtros reynos han de interuenir en los teſtamentos, y de otra manera no valan ni hagan ſe los dichos poderes. Id eſt: *In poteſtate danda commiſſario ad prædicta, aut eorum partem, ea adhibeatur tabellionis & teſtium ſolennitas, quæ ex legibus noſtrorum regnorum adhibenda eſt in teſtamentis. Aliàs prædicta poteſtates ſint nullius valoris ac fidei.*

SVMMARIVM.

1 *Quando commiſſariis eſt data facultas faciendi teſtamentum qua ſolennitas requiritur in concedenda hac facultate?*

2 *Quæ ſit ratio propter quam in iſta conceſſione requiritur idem numerus teſtium, vt in teſtamento?*

LEX XXXIX.

1 NOTA deciſionem huius legis, quòd eadem ſolennitas quæ requiritur in teſtamento,requiritur in mandato,facultate & commiſſione, quam quis alteri concedit & committit ad illud faciendum pro eo:ex quo neceſſariò infertur, quòd ſi poſtea cõmiſſarius teſtetur nuncupatiuè, requiritur quòd habeat facultatem & commiſſionem ſibi conceſſam nuncupatiuè coram teſtibus legitimis & neceſſariis requiſitis in teſtamento nuncupatiuo: ſi verò teſtetur in ſcriptis, requiritur quòd habeat facultatem & commiſſionẽ ſibi conceſſam in ſcriptis,cum forma & ſolennitate requiſita in teſtamento in ſcriptis per noſtram legem expreſſam iuncta l.3.ſupra eodem.licèt, ſufficere facultatem cum forma & ſolennitate requiſita in teſtamento nũcupatiuo ad hoc, vt commiſſarius poſſit teſtari, in ſcriptis teneat Matienςus *in l.*13.*ti.*4.*li.*5.*recop. gl.*1.*num.*1.tamen eius ſententia mihi ex eo diſplicet,quia contra text.verba videtur,ibi, *interuenga la ſolennidad del eſcriuano y teſtigos,que ſegun leyes de nueſtros reynos,ha de interuenir en los teſtamentos.* Secundo conuincitur hæc Matienςi ſententia ex ratione noſtri textus infra à nobis adducta & approbata. Eandem ſcilicet rationem, virtutem,& effectum, qui eſt in conſequenti, in antecedenti eſſe debere. Nec obſtat fundamentum ab ipſo traditum de reuocatione teſtamenti, quia diuerſum ius conſtitui oportet in reuocatione, quam in cõfectione teſtamenti:ſed tu melius examina. Sed licèt grauiſſimi & clariſſimi patres iſtam legem ediderunt, contra eam tamen ſe offert difficultas inſolubilis in reddenda ratione: nam licèt commiſſarius,cui datur & conceditur facultas teſtandi pro aliquo,debeat adhibere eandem ſolennitatem quam ipſemet teſtator & mãdator deberet interponere,quia gerit & repræſentat perſonam & vices eius,vt in l.1.& per totum. ff.de procura. & in regula,qui in alterius. ff.de regulis iuris. & in regula,is qui in ius ſuccedit alterius eo.tit.lib.6.in l. cùm hæres.ff.de diuerſ.& temp.præſ.

Tamen quando teſtator & mandator concedit 2 hanc facultatem & commiſſionem alteri ad teſtamentum faciendum, illa non eſt teſtamentum & vltima voluntas,ſed quidem actus & diſpoſitio inter viuos de per ſe, per quam probatur habilitas perſonæ,& mandatum, & commiſſio:& per conſequens videbatur valere cũ legitima & ordinaria ſolemnitate duorũ teſtiũ:& certè difficile videtur congruam rationem aſſignare, ſed cogitaui quòd ratio ſubtilis & noua quæ poteſt conſiderari iſta: nam eadem eſt ratio, virtus,& effectus,quod eſt in conſequenti,dicitur etiam eſſe in antecedẽti eius, argumento tex.*in l.illud. ff. de acq.hær.*textus *in l.*1.*ff.de iuriſ.omn.iu.*text.*in l.*1.*§.ſi.& in l.ſi.ff.de off. eius cui eſt man.iuriſ.*tex.*in l.*2.*§.inſpectio.ff. quemadm.teſta.ape.*textus *in l.*3.*§.qui habet. ff. de ſeru. ruſti.præ.*tex.*in l.ad rem mobilẽ.& in l. ad legatum. ff.de procur.* & eandem hanc rationem approbat Matienςus *in l.*13.*tit.*4.*li.*5.*gl.*1.*n.*3. ex qua ratione dubia mihi videtur eius ſententia ſupra ad num.1. ergo cum in teſtamento requiratur certa & legitima ſolennitas à iure introducta pro euitãda falſitate,meritò illam et requiritur in mandato & cõmiſſione alteri facta & conceſſa pro teſtamento ordinando,cùm ſit antecedens neceſſarium ad illud: & in hoc tantum conſiſtit vera & fundamentalis ratio huius legis.

TEXTVS XL.

EN la ſucceſſion del mayorazgo,aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo,o de aquel a quien perteneſce ſi el tal hijo mayor dexare fijo,o nieto,o deſcendiẽte legitimo,eſto tales deſcendientes del hijo mayor por ſu orden prefierã al hijo ſegundo del dicho tenedor,o de aquel a quien el dicho mayorazgo pertineſcia. Lo qual no ſolamente mandamos que ſe guarde, y platique en la ſucceſſion del mayorazgo a los aſcendientes,pero aun en la ſucceſſion de los

mayorazgos

mayorazgos a los trãſuerſales, de manera que ſiẽpre el hijo, y ſus deſcendientes legitimos por ſu orden repreſenten la perſona de ſus padres, aunque ſus padres no ayan ſuccedido en los dichos mayorazgos, ſaluo ſi otra coſa eſtuuiere diſpueſta por el que primeramente conſtituyo, y ordeno el mayorazgo, que en tal caſo, mãdamos que ſe guarde la voluntad del que lo inſtituyo. Id eſt: *In ſucceſſione Maioratus, etiam ſi maior natu filius è viuis decedat eo viuente qui Maioratum tenet, aut is ad quem pertinet, ſi eiuſmodi natu maior filius reliquerit ſuperſtitem filium, aut nepotem aut deſcendentem legitimum, eiuſmodi deſcendentes natu maioris filij ſuo ordine præferantur filio ſecundo eius qui Maioratũ tenet, aut illius ad quem Maioratus pertinebat. Quòd non ſolùm præcipimus vt ſeruet & fiat in ſucceſſione Maioratus erga aſcendẽtes, verum etiam erga tranſuerſales, ſic vt ſemper filius & eius deſcendentes legitimi ſuo ordine repræſentent perſonam parentum, etiam ſi parentes non ſucceſſerint in prædictis maioratibus, niſi aliud fuerit conſtitutum per illum qui Maioratum inſtituit atque ordinauit: nam in eiuſmodi caſu præcipimus vt voluntas Inſtitutoris ſeruetur.*

SVMMARIVM.

1 *Quid ſit maioratus?*
2 *Quo iure ſit introductus maioratus?*
3 *Regnum quo iure fuit inductum?*
4 *Quando populus non recognoſcit ſuperiorem, an poſſit ſibi eligere Regem?*
5 *Quando tractatur de ſucceſſione regni, vſque ad quem gradum admittantur ſucceſſores eius?*
6 *An ſucceſſor in regno debeat eſſe vnus, vel poſſint eſſe plures?*
7 *Succeſſor in regno, an debeat eſſe maior ætate?*
8 *Fœmina an poſſit ſuccedere in regno?*
9 *Si Rex ſit maior pubertate, & minor quinque & viginti annorum, an poſſit per ſe regere ſine curatore?*
10 *Priuilegia quæ competunt ſoli principi ex plenitudine poteſtatis.*
11 *Maioratus Ducis, Comitis, vel Marchionis, vnde proueniat?*
12 *Si Rex vel Princeps conceſſit alicui villam vel caſtrum cum titulo & dignitate Comitatus, an tranſeat ad heredes maioratus?*
13 *Maioratus qui conſiſtit in aliis bonis & perſonis particularibus, vnde proueniat?*
14 *In obligationibus facti non cogitur quis præciſè ad factum, ſed tantùm ad intereſſe.*
15 *Pactum adiectum contra naturam & ſubſtantiam actus non valet.*
16 *Sicut ex ſolo titulo non tranſit dominium, ita ſolo titulo non amittitur.*
17 *Intellectus ad text. in l. finali. C. de pactis. inter empt. & vendi.*
18 *An & quando ſolo titulo vel contractu poſſit impediri alienatio?*
19 *An & quando valeat pactum & conuentio, quòd fundus in quo eſt appoſita ſeruitus, per dominum non alienetur?*
20 *Quando in pacto prohibitiuo de non alienando ponitur clauſula tranſlatiua poſſeſſionis non poteſt fieri alienatio?*
21 *An prohibitio de non alienando habeat tantum effectum in vita prohibiti, & tantum ſit perſonalis, vel ſit perpetua vel realis?*
22 *Clauſula conſtituti, virtus & effectus eius, an tranſeat ad heredes?*
23 *Per iudicis decretum an poſſit prohiberi alienatio.*
24 *An ex ſola ſententia iudicis ſine actuali traditione transferatur dominium?*
25 *Quando apponitur perſona cuius contemplatione ſit prohibitio, an valeat & teneat?*
26 *Intellectus & declaratio ad text. in l. quoties. C. de don. quæ ſub modo.*
27 *Donatio vel contractus an poſſit fieri ad tempus vt poſt tempus res reuertatur donatori?*
28 *Declaratio ad text. in l. 7. tit. 4. 5. part.*
29 *Donator qui donauit alteri fundum vel rem, hoc pacto vel reſtituatur tertio, ſi poſſit iſtud pactum reuocari inuito tertio.*
30 *Quando ex actu vel contractu aliquorum quæritur actio tertio, an poſſit eo inuito illud ius ſibi auferri?*
31 *Intellectus ad text. in l. 3. ff. de ſeruis exportan.*
32 *In contractibus an & quando habeat locum pœnitentia?*
33 *Si pater meliorauit filium & grauauit reſtituere alteri, an poſſit poſtea pater illud grauamen tollere?*
34 *Si quis conſtituat maioratum in perſona certa & tradidit poſſeſſionem, & poſt mortem eius vocauit alium, an reſpectu tertij poſſit maioratus reuocari?*
35 *An & quando poſſit per legem prohiberi alienatio?*
36 *An & quando in melioratione tertij poſſit prohiberi alienatio?*
37 *An poſſit prohiberi alienatio per vltimam voluntatem?*
38 *Si prohibitio alienationis eſt facta cum legitima cauſa an poſſit prohiberi alienatio?*
39 *Si in prohibitione alienationis approbatur iuramentum an valeat prohibitio?*
40 *Si teſtator prohibuit alienare extra familiam, videatur vocare omnes de familia ſimul, vel gradatim?*
41 *An iſto caſu habeat locum repræſentatio?*
42 *Si teſtator vocauit filiam alterius, an veniant pariter & ſimul, vel proximior in gradu præferatur.*
43 *Si legatum vel fideicommiſſum relinquatur familiæ an conſanguinei admittantur ordine ſucceſſiuo?*
44 *Si ſimpliciter eſt facta prohibitio alienationis extra familiam, an ex hoc iudicatur fideicommiſſum?*
45 *Vſque ad quem gradum intelligatur vocata familia?*
46 *Si quis prohibetur alienare inter certas perſonas & decedat ab inteſtato, an poſſit ei ſuccedere perſona quæ erat prohibita?*
47 *Quando per teſtatorem eſt facta prohibitio alienationis extra familiam, an ille ad quem legitimo iure bona peruenerunt, poſſit liberè alienare in extraneum?*
48 *An & quando electio perſonæ poſſit committi hæredi vel alteri tertio?*
49 *Regula quæ habet quòd legatum factum incertæ perſonæ non valet, quomodo intelligatur?*
50 *Commiſſarius ſi elegit, an poſſit poſtea reuocare electionem?*

Digitized by Google

51 *Pater qui meliorauit filium in tertio bonorum an poſſit reuocare meliorationem in vita vel morte?*

52 *Si teſtator inſtituit plures heredes, & omnes grauauit ſimpliciter non alienare, an videatur facta prohibitio fauore coheredum?*

53 *Si teſtator pluribus fecit legat*[a]*, & grauauit vt nouiſſimus & ſic vltimo loco decedẽs reſtituat hereditatẽ alicui, an per hoc videatur inter legatarios tacitè fideicommiſſum inductum, vt primo decedens reſtituat alijs?*

54 *Si teſtator iuſſit hereditatem reſtitui: an per hoc videatur hæres grauatus interim non alienare?*

55 *Quis effectus & vtilitas reſultet ex hoc, quòd maioratus fuit cum authoritate principis?*

56 *An pater vel mater poſſit cum bona conſcientia facere & conſtituere maioratum?*

57 *An conſtituens maioratum poſſit filium vel deſcendentem quem vellet eligere, & alios ſua legitima priuare?*

58 *An pater vel mater conſtituens maioratum teneatur eligere & nominare filium maiorem?*

59 *An pater vel mater conſtituens maioratum, & ſimpliciter dicendo quòd veniat ad vnum, videatur vocare maiorem?*

60 *An pater vel mater conſtituens maioratum poſſit vocare & eligere filiam extantibus maſculis?*

61 *Si conſtituens maioratum vocauit tantum maſculos excluſis fœminis, an maſculus deſcendens ex fœmina poſſit ſuccedere?*

62 *Si conſtituens maioratum dixit & voluit quod veniat in filium vel deſcendentem maiorem, & contingat quod reperiatur filius & filia, & filia ſit maior: an præferatur filius vel deſcendens maſculus minor?*

63 *Si conſtituens maioratum vocauit maſculos, & in defectum eorum fœminas, an maſculus ex fœmina ſuccedat & præferatur?*

64 *Si conſtituens maioratum ſimpliciter dicat quod veniat in filium vel deſcendentem maiorem, & alias perſonas non expreſſit, an mortuo filio nominato maioratus poſtea ſucceſſiuè veniat in alios?*

65 *An nepos filij maioris deſcendentis in vita aui præferatur filio ſecundo genito?*

66 *Si primogenitus ſit monachus vel religioſus, an ſuccedat in maioratum?*

67 *Si Rex, Dux, Comes, Marchio, vel alius ſucceſſor maioratus, antequam actualiter ſuccedat habuit filium, & poſt regnum vel maioratum adeptum habuit alium, quis eorum ſuccedat?*

68 *Si duo vel plures ſimul & ſucceſſiuè naſcantur ex eadem matre, & non poſſit cognoſci quis eorum prius editus ſit, quis ſuccedat & præferatur?*

69 *Si primogenitus eſt demens, furioſus, vel mente captus, an excludatur à ſucceſſione, & ſuccedat ſequens in gradu?*

70 *An primogenitus poſſit renuntiare ſui primogenitura?*

71 *An pater vel poſſeſſor maioratus, poſſit priuare filium vel ſucceſſorem ex aliqua cauſa iure maioratus?*

72 *An ſucceſſor maioratus teneatur ſoluere debita prædeceſſoris?*

73 *An ſententia lata contra poſſeſſorem maioratus noceat & præiudicet ſequentibus ſucceſſoribus?*

74 *Si poſſeſſor maioratus decedat fructibus pendẽtibus cui pertineant tales fructus?*

75 *Si poſſeſſor maioratus decedat relicto filio primogenito, & alijs filijs minoribus & egentibus, ea relicta vxore matréque eorum diuite, quis teneatur ad alimenta?*

76 *An ſucceſſor & poſſeſſor maioratus ſit verè dominus per tempus vitæ ſuæ antequam veniat dies reſtitutionis?*

77 *An valeat argumentum de feudo ad maioratum?*

78 *An poſſeſſor maioratus teneatur ſatiſdare de reſtituendis bonis ſequenti ſucceſſori?*

79 *An proximior ſucceſſor maioratus poſſit in vita poſſeſſoris petere, vt declaretur maioratum ad ſe pertinere?*

80 *Si poſſeſſor maioratus inſtituat ſucceſſorem in bonis maioratus an inſtitutio valeat?*

81 *An bona maioratus poſſint alienari?*

82 *An bona maioratus poſſint permutari?*

83 *An bona maioratus poſſint in pignus vel hypothecam dari?*

84 *An bona maioratus poſſint locari?*

85 *An in bonis maioratus poſſit conſtitui ſeruitus?*

86 *An in bonis maioratus poſſit fieri tranſactio?*

87 *An bona maioratus poſſint alienari propter aliquam cauſam piam?*

88 *Si poſſeſſor maioratus de facto alienauit, an ſequens proximior ſucceſſor poſſit ſtatim res alienatas petere & vendicare?*

89 *An Rex vel Princeps poſſit concedere licentiam & facultatem alienandi res maioratus?*

90 *An bona maioratus poſſint proſcribi?*

91 *An bona maioratus poſſint per delictum confiſcari?*

LEX XL.

ISTA lex tractat de alta ſubtili & vtili materia Maioratus, quam intendo latè ſubtiliter & magiſtraliter tractare: pro cuius perfecta intelligentia & declaratione. Primò quæro quid ſit Maioratus? & reſolutiuè dico, quod Maioratus eſt quædam dignitas & prærogatiua cum ſucceſſione quam habet primogenitus in cognatione ſua: & poteſt dici quod habuit ortum tàm de iure diuino quàm gentium & poſitiuo: de iure diuino, quia primogenitus præferebatur alijs fratribus in ſacrificiis offerendis. 1

Item ſedebat ad dexteram patris. Item duplicatos cibos recipiebat. Item diebus feſtiuis veſtem pretioſam ferebat. Item benedictionẽ à patre in articulo mortis recipiebat. Item maiorem partem hæreditatis recipiebat: ita probat textus & ibi glo. ordinar. Archi & communi. doctor. *in ca. quam periculoſum 7. quæſt. 1.* tenet etiam Ioan. And. Abbas, & communiter doctor. *in capitu. licet de voto.* Marti. de Lau. *in tractat. de primogenitura. prima & ſecunda quæſt.* Ioan. le Cirier. *in tractatu de primogenitura 1. 2. & 3. quæſt.* probatur etiam *Geneſis cap. 25. in fine*: vbi dicitur, *vende mihi primogenita tua, & in ca. 27. eod. lib.* vbi tempore mortis Iſaac benedixit Iacob, credẽs fore Eſau fratrem eius primogenitum: & in benedictione dixit ei, det tibi DEVS de rore cœli & de pingu-

Digitized by Google

guetudine terræ abundantiam frumenti, vini, & olei & ſeruiant tibi populi & adorent tribus: Eſto dominus fratrum tuorum, & incuruentur ante te filij matris tuæ.

2 Habuit etiam ortum de iure gentium, argumẽto text. *in l. ex hoc iure ff. de iuſt. & iu.* Confirmatur etiam, quia ſi hæreditas dicitur prouenire de iure gent. vt plenè tradit Bartol. *in l. interdum. ff. de cond. ind.* idem Bartol. & docto. *in rubri. ff. de acquire. hær.* Moderni præcipuè Barba. *in rub. de teſta.* ergo & maioratus habet etiam ortum de iure noſtro ciuili poſitiuo, vt *in toto titulo C. & ff. ad Trebellian. & in l. filiusfamilias §. diui. cum materia ff. de legatis* 1. *& in l. vnum ex familia. ff. de legatis* 2. *& in l. peto §. fratre eodem titu. & in l. cum pater eodem titul. in l.* 40. *num.* 3. ibi *& in l.* cum pater eod. tit. quibus iuribus probatur quod poteſt quis grauari per teſtatorem bona ſibi relicta vel rem particularem poſt mortem, vel poſt certum tempus alteri reſtituere. Et idem approbat noſtra lex. Pro cuius perfecta declaratione dico quòd maioratus aliquando conſiſtit in regno, aliquando in titulo inferiori magnatum, putà, Ducis, Marchionis, vel ſimilis, aliquando in alijs bonis & perſonis particularibus. Quoad primum ſcilicet de regno dico, quòd regnum proceſſit de
3 iure gentium, nam poſt creationem mundi, gentes & populi conſtituerunt ſibi reges qui prædominarentur & iuſtitiam adminiſtrent: text. eſt *in l. ex hoc iure. ff. de iuſtitia & iure.* cuius verba ſunt *ex hoc iure gentium introducta ſunt bella, deſcriptæ gentes, regna condita, dominia diſtincta, &c.* Et ad hoc notat ibi gloſſ. ordin. Bartol. 2. *colum. verſicul. vlterius oppono.* Alber. 1. *columna.* Bald. 2. *colum.* Angel. 2. *colum.* Paul. 5. *colum. numero* 15. Iaſon 2. *column.* 3. *notabili.* Rapha. Fulgoſ. 3. *colum. numer.* 6. & communiter doctor. & ideo dicit Bald. *in cap.* 1. *de maior. & obed.* quòd dignitates non ſunt à natura, ſed ab inuentione humana, & ſunt eis impoſita nomina, ſedes, & inſignia: idem tenet Martin. de Laud. *in tractatu de primogenitura.* 2. *colum. quinta quæſtio. princip.* Ioan. le Cirier in *tractatu de primogenitura. in* 1. *libro* 3. *quæſt. princip. li.* & idem probat & diſponunt leges valdè notabiles & morales Partit. ſcilicet lex prima & l. 7. titul. 1. 2. Part. Aduertendum tamen quòd ſubſtantia & origine regnum dicitur prouenire à ſummo Deo, quia licet poſt creationem mundi poteſtatem dedit homini vt præeſſet cunctis animalibus terræ & volatilibus cœli, & piſcibus maris, vt habetur Geneſis capitul. 1. tamen non commiſit vt aliquis homo præeeſſet alteri & dominaretur ei. ſed homines procreauit cum libero & recto iudicio rationis: & ipſi inter ſe moti congrua & optima ratione elegerunt ſibi reges pro bono publico & vtili regimine populorum: ſed illud liberum & rectum iudicium rationis immediatè proceſſit à Deo, ergo & regnum quòd ex eo deriuatur. Præterea & magis in ſpecie hoc probatur *Prouerbiorum.* 8. *Per me reges regnant & legum conditores iuſta decernunt: per me principes imperant & potentes decernunt iuſtitiam:* & probatur *in ca. Imperatores.* 9. *diſtinct. & in epiſtola, inter claras. Cod. de ſumma Tri. & fid. cat.* probatur etiam ex dicto Auguſtini dicentis, *qui poteſtati reſiſtit, Dei ordinationi reſiſtit*, vbi habetur *in cap. qui reſiſtit.* 11. *quæſt.* 3. facit etiam authoritas Petri Apoſtoli: *Eſtote ſubditi principibus veſtris tanquam præcellentibus*: vt habetur *in cap. ſolite. de maio. & obe.* probatur etiam 3. *Reg. cap.* 19. vbi Dominus dicit Heliæ, *vade & reuertere per viam tuam per deſertum in Damaſcum, cùm perueneris illuc vnges Hazael regem ſuper Syriam*: & patet in Dauid, Salomone, Saule, & pluribus aliis regibus approbatis à Deo, vt habetur in ſacra pagina: & tranſumptiuè *in cap.* 1. *verſicu. vnde de ſacra. vnctione.*

Ex quo deducitur & infertur, quòd deficiente 4
ſucceſſore in regno, vel eo caſu quo populi ſunt liberi & non recognoſcunt ſuperiorem, poſſunt eligere ſibi Regem: & talis electio erit valida & perfecta, tanquàm de iure gentium: & in expreſſo ita tenet Bald. *in dicta l. ex hoc iure. de iuſt. & iure.* 2. *colum.* 3. *q.* & ibi Paul. 5. *column. numero* 17. & commun. doctor. idem Bald. *in c. ſignificauit. extra, de reſcriptis.* 1. *colum. num.* 2. idem Bald. *in c. cum in magiſtrum. in fin. extra, de electione.* pro qua ſententia & concluſione eſt tex. formalis *in l.* 9. *titul.* 1. 2. *part.* Vnum tamen eſt quod poſtquàm id regnum conſtitutum eſt de iure gentium, ſemper vadit & defertur per ſucceſſionem: text. eſt *in cap. licet. extra, de voto.* & ibi notat & commendat Abb. Paul. 1. *colum. numero* 6 & commun. doctor. text. *in cap. ſignificauit. de reſcriptis.* & ibi notat Bald & comm. doctor. text. *in cap. intellecto. de iureiur.* tex. *in cap. grauis. de ſupplen. negli præ.* & ibi notat Ioan. Mona. & commu. alij doctor. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. *in d. l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur.* 2. *colum.* 4. *q. princ.* & ibi commun. docto. Alb. *in l. conſtitutione. ff. ve. §. diſcipuli.* 3. *col. in fin.* idem Albe. *in l. pe. C. de do. inter vi. & vxor.* 3. *colum. verſic. nunc tranſeamus.* Mar. de Lau. *in tracta. de primogenitura.* 4. *col.* 8. *q. princ.* & idem diſponit *lex* 12. *titu.* 1. 2. *par. & lex.* 8. *&* 9. *eodem tit. & part.*

Imò quod magis eſt, licet eo caſu quo tractatur 5
de ſucceſſione vel hæreditate ſimplici & particulari agnati vel cognati collaterales tantum ſuccedunt vſque ad decimum gradum, vt tenet glo. or. & comm. opi. *in §. fin. Inſtit. de ſucceſ. cogn.* gloſſ. & comm opin. *in Auth. in ſucceſſione. C. de ſuis & legit. lib.* gl. & commu. opin. *in Auth. de hæred. ab inteſt. ve. §. ſi verò nec fratres. collat.* 9. tamen noſtro caſu quando tractatur de ſucceſſione Regni, Ducatus, Marchionatus, vel alterius cuiuſlibet maioratus, indiſtinctè ſuccedunt collaterales ſecundum gradus prærogatiuam vſque in infinitum: ita fin. determinat Bal. per tex. ibi, *in c.* 1. *de feudo Marchiæ.* 1. *colum. in fine.* Iacob. Aluar. *in §. ſi capitanei. eiuſdẽ tit. pe. col.* quod reputat ſing. & alibi non reperiri Iaſon. *in l. fin. C. vnde legitimi* 2. *col.* licet relinquat cogitandum. Philipp. Decius *ibi.* 3. *col. nu.* 8. Cæpola. *cautela.* 95. Vide Guilielmum de monte ſerrato *in tract. de ſucceſ. regum fol.* 3. *ver. ex quibus.* Ioan. le Cirier vbi reputat valde ſingulare *in tract. de primog. lib.* 1. 8. *q. colu.* 1. *nu.* 3. Iacob. de S. Georg. *in tractat. feudorum in p. quis ſit Rex* 2. *fol. num.* 6. Roder. Suarez *in repe. l. quoniam in prioribus. C. de inof. fol.* 86. 1. *col.* Phil. Decius *conſ.* 85. 2. *col. nu.* 3. 1. *vol.* quos ego ſequor. Pro qua ſententia & concluſione facit benè *lex.* 9. *titu.* 1. 2. *par. & lex.* 2. *in fine titu.* 15. *eadem part.* De hoc articulo vide quæ ſupra ad legem 8. num. 6.

Itẽ adde quod ſucceſſor in regno debet eſſe vnus 6
& non plures: quia ratio illa generalis & vniuerſalis per quam diximus quòd regna fuerunt condita & ſtatuta dicta, quòd ſit vnus rex & non plures: quia aliâs regnum faciliter deſtrueretur: præ-

terea confirmatur, quia ſic videmus quòd in vniuerſo mundo eſt vnus Deus & Dominus noſter omnium creator & rector:in toto corpore & membrorum pluralitate vnum caput:in apibus vnus eſt princeps: aues & grues vnam ſequuntur : eccleſiæ vnus epiſcopus:in archiepiſcopatu vnus archiepiſcopus:& denique in prouincia vnus præſes : vt *in c.in apibus.7.q.1* Confirmatur etiam autoritate Euangelica, dicente, omne regnum in ſe diuiſum deſolabitur : & ex prædictis rationibus iſtam ſententiam & concluſionem tenet Oldradus in conſiliis ſuis,*conſil.94.3.column.* Alberi. *in prima conſtit.ff.vet.§.diſcipuli.*idem Alberic.*in l.pen.Cod.de don.intèr vir.& vxor.3 colu.*Ioan. And. Hoſti.Abbás,Cardina. Anchar. & communiter doctores *in c.licet.de voto.*Felin. *in capit.quæ in eccleſiarum. de conſti.antepen.col.nu.*60.Bald.Andreas de Iſernia, Aluarotus,&communi.Feudiſtæ *in cap 1.§.præterea Ducatus.de prohi.feud.ali.* per Federic. tenet etiam nota.Ioann.le Cirier, *in tractatu de primogenitura.2.libro* 14.*q.* Bertrandus *in tracta. de origine iuris.1.q.*Anchar.*in conſilio* 339.1.*&* 2.*colum.*Id etiã late probat Tiraquellus plures rationes reddens, *in tractat.primogeniorum in præfat.numero* 32.*& ſequentibus,& numero* 42.*&* 75. Gregor. Lopez,per textum ibi.*in l.7.tit.1.par.1.gloſſ.penul.*D.Thomas *de regimine principum cap.2.*Couarru. *lib.1.practic. quæſt.cap.1.num.5.& lib.3.reſolut.caput.5.num.3.*Palacios Rub.*in rub.de donat.inter virum.§.69.num.*21.Rodericus Suarez *in l.quoniam in prioribus extenſione* 10.Molin.*lib.1.cap.3.num.*6. cum pluribus aliis quos congerit doctus Matiençus, *in l.1.ti.7.li.5.recop gl.1.num.9.*

7 Item dato, quòd ſucceſſor in regno debet eſſe vnus, dico quòd debet eſſe maior : vnde ſi plures ſint in eodem gradu, ſemper maior debet præferri & ſuccedere. Primò, quia cum naturaliter parentes deſiderent filios procreare propter ſui conſeruationem.vt *in l.liberorum.ff. de verbor.ſignific.* cum ſimilibus & iſtud deſiderium adimpleat filius maior qui primo editus eſt, ſequitur quòd in eo viget maior amor & dilectio paterna, & per conſequens in omnibus debet præferri aliis fratribus.Secundò quia cum ille ſit maior ætate, alij fratres minores tenentur ei præſtare reuerentiam: argumento text. *in l.ſemper. ff. de iure immunitatis.*vbi plura bona dicit Alber.text.*in l.1.ff.de albo ſcriben.*text.*in l.1.Cod.de conſulibus.libr.*12. tex. *in l.Alexandrinis.Cod.de decurionibus.libr.*10.tex. *in l.fi.C.de tyronibus.lib.*12. text. *in cap.1. de maio. & obe.*

Tertiò, quia magis ſanum & integrum conſilium eſt in maiore quàm in minore ad gubernationem exercendam : nam vt ait philoſophus 7. Politicorum. *Natura quidem humano generi dedit hos ſeniores, hos iuniores : quorum quidem primos principari, ſecundos ſubijci decet : nec indignari debet iunior ſubditus futurus, honeſtum enim eſt iuuenibus miniſtrare & obedire ſenioribus.*& in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem probat textus in *dicto c.licet.de voto.& ibi tenet Abbas.2.col. num.9.*& commun.doctor.& tenet Oldra.in *dict. conſil.94.4. colum.* & tenet Alber.in *prima conſti. ff.vete.§.diſcipuli.4.colum. verſic.* & ad tollendam diſcordiam, &c. & *in l.pen. C.de dona.inter vir.& vxor.3.colum.*Ioan.le Cirier. in *tractatu de primog. in 2. lib.14.q. 2.col. verſic. vlterius dicitur.* & idem diſponit hodie lex valdè not. & moralis Partitæ, ſcilicet *lex 2.titu.15.2.part.*

Item adde quòd fœmina de iure & conſuetudine extantibus maſculis non ſuccedit in regno, ſed eis non extantibus benè ſuccedit. Primò,quia officia publica & dignitates quæ conſiſtunt in adminiſtratione ſunt interdicta fœminis, tam propter honeſtatem quàm propter animi conſtantiam & rectitudinem iudicij : textus eſt in *l.fœminæ.ff.de reg.iur.* cuius verba ſunt, *fœminæ ab omnibus officiis ciuilibus vel publicis remotæ ſunt, & ideò nec iudices eſſe poſſunt, nec magiſtratum gerere, nec poſtulare,* &c. text. in *l.cùm prætor.in fi.ff.de iudiciis.* text. *in l.3. verſicu. corporalia.ff. de muner.& honor.*text. *in l.1.§.ſexum. ff.de poſtulando.* text *in c.mulierem.33.q.5.*text.*in l.fin.C.de arbitr.* Secundò & principaliter per text.in *c.cùm deuotiſſimam iuncto c.ſequenti.12. quæ.* 2. & ibi expreſsè notat & tenet gl.fin. Archi.& commun.doctores. Tertiò per text.in *c.ſignificauit.de reſcriptis.*vbi ſoror non extantibus maſculis ſucceſſit fratri ſuo in Comitatu. Huius ſententiæ etiam fuit Burgos de Paz. in *proœmio legum Tauri.nu.56.& ſequent.*Molina *lib.3.de Hiſpan.primog.cap.4.num.5.* Matiençus alios plures tam huius quàm contrariæ opinionis allegans in *l.7.tit.7.gloſſ.6.lib.5.num.1.* Quartò per text in c.dilecti.de arbitris. vbi expreſſe dicit tex. quòd licet fœmina non poſſit officium publicum vel iuriſdictionem exercere, tamen virtute conſuetudinis benè poteſt habere & exercere : & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Abb.Panor.*in c.dilecti.extra,de arbitris.1.col.§ 1. not.& melius.3.colum. num.*11. & ibi Ioan.de Imol. 2.*col.num.* 11. poſt Innocent. & antiquos ibi.idem Abb.in *ca.ſignificauit.de reſcriptis. 2.colum.num.3.* ibi alij doctor. idem Abbas *in c.dilecti. 1.colum. & 1.no.de maior.& obe.* & ibi Feli.& alij docto.Bald. *in l.in multis. 2. lectur. ff, de ſtatu homin.* Angel.de Peru.in *l.cùm prætor.§.1.ff.de iudic.* vbi dicit quòd fœmina poteſt habere iuriſdictionem iure proprietatis, & eam per ſe ipſam exercere: vt facit ſpectabilis Comitiſſa Matilda, & illuſtriſſima Regina Ioanna, quæ tulit ſententiam in ſolio regali contra illos de Balſo. Philipp. Dec. in *l. fœmina. ff.de regulis iur.prima colum.numero tertio.*& in effectu Martinus de Laude.in *dicto tractat.de primogen.11.quæſt.* Ioan.le Cir. *tractat. de primogen. in 1. libr.19. quæſt.* Paris de Puteo in *ſuo tractat. ſyndicatus 28.fol.in parte dicitur.2.column.*Bald per textum ibi in *c.1.§. fœmina per quos fiat inueſtitura in vſib. feud.* vbi dicit quòd fœmina poteſt habere vaſallos & iuriſdictionem : pro qua ſententia & concluſione eſt hodie in noſtro regno expreſſa & notabil. lex part. *lex 2.prope finem titul.* 15. 2. *part.* 8

Item adde quòd ſi talis rex & ſucceſſor ſit minor 14. annorum, clarum eſt quòd debet habere tutorem per quem debeat regere & gubernare: ſed dubium eſt ſi maior 14. annorum : minor tamen 25.annorum,an poſſit per ſe regere & gubernare?in quo breuiter dico : quòd licet in aliis ſucceſſoribus & bonis particularibus perſona priuata poſſit per ſe adminiſtrare & negotia gerere, & non teneatur de iure recipere curatorem, vt in §.1.*verſicul. item inuiti. Inſtit.de curat. cum ſimili.*tamen in regno, & per conſequens in aliis ſucceſſionibus vniuerſalibus quæ conſiſtant in publica & generali adminiſtratione, benè cogitur & tenetur recipere curatorem, & per eum regere & gubernare propter bonum publicum: quia fragile & imperfectum eſt tale conſilium: *argumento* tex. in *l.1.*

in hi. & per to. ff. de mu.. & præſumptio naturalis eſt contra eum, vt non ſciat benè regere & gubernare: & ideo ſcriptum eſt nemo iuuenes elegit duces, quia conſtat eos non eſſe prudentes: præterea etiam ſapientiſſimus Salomon licet tria dicat ſibi eſſe difficilia tamē fatetur quartum penitus ignorare, ſcilicet, viam, iuuenis in adoleſcentia. Et dominus comminans peruerſis regionibus: ait, dabo pueros principes eorum. Eſaia cap. 4. Et væ terræ cuius rex puer eſt. Eccleſ. 10. Nec eſt eadem ratio in rege quæ in aliis perſonis priuatis: quia eius officium eſt alios regere & gubernare, & ſubditis iuſtitiam miniſtrare: vt in cap. Reg. 25. quæſt. 5. & in l. ad rempublicam. ff. de mu. & hono. cuius verba ſunt, ad rempublicam adminiſtrandam ante 25. annum, vel ad munera quæ non patrimonij ſunt vel honores, admitti minores non oportet: facit etiam bonus text. in l. ſpuri. §. minores. ff. de decurionibus. vbi licet minor poſſit eſſe decurio & in eo fundari officium publicum decurionatus vel ſimile, tamē non habet vocem in capitulo vel concilio, nec adminiſtrationem officij ante 25. annos: facit etiam text. in cap. indecorum extra, de ætate & qualitate: & in expreſſo ex his fundamentis & rationibus iſtam ſententiam & concluſionem tenet Oldr. in conſiliis ſuis, conſi. 52. Alb. in rubri. C. quando tutores eſſe deſinant. Ioan. Andr. in addi. ad Spec. in rubr. de tutore in 1. additione. Bartol. in l. quidam conſulebant. ff. de re iu. fin. colu. per. q. Abb. in c. cum vigeſimum de offic. de leg. 2. colum. numero 3. & ibi Barb. 5. colum. Anania in rubr. de delict. puero 1. colum. in med. Dominicus in ca. grandi. de ſupplen. negli. præ. libro 6. penul. column. & ibi Ancha. fin. colum. Ioan. Monachus. 1. colum. qui ſubdit, quod ſi non recognoſcat ſuperiorem debet dari tutor vel curator à ſummo Pontifice, argumento text. in cap. per venerabilem, qui filij ſint legi. Philippus Probus fina. colum. tenet etiam & reputat ſingu. Iaſon in l. fina. Cod. de teſtam. mili. 1. colum. numero 4. Corneus ibi. 1. colum. numero 3. & ante eos Romanus ibi. 2. colu. numero 4. qui ad hoc allegat & conſiderat nouum text. in l. 1. Cod. de tutoribus vel curatoribus illuſtriū vel chariſſimarum perſonarum. Antonius Corſettus in tractatu de poteſtate regia. fol. 94. 28. quæſt. Circa hoc tamen vnum eſt notandum & mente tenendum, quod cum iſto caſu fideiuſſores idonei non poſſent veriſimiliter reperiri, ſufficient quales inueniri poſſent: quia alias propter impoſſibilitatem remaneret Rex pupillus vel adultus, ſine tutore vel curatore: argumento text. in Authentic. ge. or aliter. Cod. de epiſcop. & cler. text. in l. de creationibus verſicu. ſi autem. C. de epiſco. audien. cuius verba ſunt, ſin autem talis eius conſors inueniatur, tūc & fideiuſſio in quantum poſſibile eſt ab eo exploretur: & ibi ad hoc expreſſe notat Alb. 2. colu. in medio: dicens ita conſultum eſſe in fauorem Reginæ Franciæ quæ ſit tutrix filij primogeniti. Iacob. de ſanct. Georg. in tracta. feud. 1. colu. text. qui eadem verba ponit in l. fina. §. ſin autem non talis. Cod. de curator. furioſ. quem ad hoc notat & commendat Bald. in l. fin. C. de magis. conue. 1. col. num. 3. Roder. Sua. in repe. l. quoniam in prioribus. fol. 169. 3. colum. verſicu. vnum tene menti: text. in l. mulier. C. de iure dotium.

10 Item adde quòd rex vel princeps in ſuo regno habet aliqua iura & priuilegia quæ ſibi competūt ex plenitudine poteſtatis, & non competunt alteri magnati vel domino temporali, niſi ex conceſſione eius. Nam primò ſolus princeps poteſt legem condere & interpretari: tex. eſt in l. 3. & in l. digna vox. & in l. leges ſacratiſſimæ. & in l. fin. C. de legib. in fi. cuius verba ſunt, tam conditor quàm interpres legum ſolus Imperator iuſtè exiſtimabitur. Secundò, quia ſi princeps, vel fiſcus, vel procurator eius vēdat rem alienam, valeat venditio & poteſt auferri ius patris, & tantùm dominus vel qui habet ius in re habet regreſſum contra regem vel fiſcum infra quadriennium text. eſt in l. bene à Zenone. Cod. de quadri. præſcrip. Tertiò, quia ſolus rex vel princeps poteſt monetam facere vel fabricare: text. eſt in l. 1. Cod. de falſa moneta. Quartò quia licet alius inferior à principe non poſſit ſententiam diffinitiuam tranſactam in rem iudicatam reuocare, etiam ſi conſtet de innocentia condemnati, tamen rex vel princeps benè poteſt eam reſcindere vel reuocare: textus eſt ſingularis in iure in l. prima. §. ſi quis vltrò. ff. de quæ ſtio nibus. de quo latius dixi ſuo loco. Quintò, quia ſolus rex vel princeps legem tranſgreditur, diſpenſando, & ſpuriis & inceſtuoſis legitimationem concedendo: textus eſt in l. qua in prouincia. §. diuus. ff. de ritu nuptiarum. & in Auth. quibus modis natur. effici. ſui. Sextò quia ille qui offendit regem vel principem committit crimē læſæ maieſtatis, ſed non ille qui offendit alium dominum temporalem: text. eſt in l. 1. & per totum. ff. ad legem Iuliam maieſtatis. Septimò quia ſolus rex vel princeps reſtituit famam: text. eſt in l. 1. §. de qua. ff. de poſtulando. Octauò quia ſolus rex vel princeps poteſt pœnam delicti remittere, & veniam eius concedere: textus eſt in l. ſeruos. Codic. ad legem Iuliam. de vi. & ibi notat Bald. & alij doctores: quòd intellige quando non eſt pars quæ accuſet, quia tunc non poteſt facere cum conſciētia & iuſtitia: ita ſanctus Thomas 2. 2. quæſt. 67. artic. 4. Nonò quia ſolus rex vel princeps poteſt dilationem temporalem debitoribus concedere: text. eſt in l. quoties. Cod. de precibus impe. offo. Decimò quia ſolus rex vel princeps poteſt appellationem ſententiæ remouere: text. eſt in l. fin. C. de ſent. & interloc. omni. iudic. Vndecimò, quia ſolus rex vel princeps poteſt de cauſa propria cognoſcere: text. eſt in l. proximè. ff. de his quæ in teſt. delen. Duodecimò quia ſolus rex vel princeps poteſt veniam ætatis minoribus concedere: tex. eſt in l. 1. & 2. C. de his qui veniam æta. impe. & alia plura ſpecialia & priuilegia quæ ſoli regi & principi competunt & non alij, ponit notabiliter Bal. in l. reſcripta. C. de preci. imper. offe. 3. col. num. 6. & alia plura, pluſquam 60. ponit Lucas de Penna in l. contra publicā. C. de re militari li. 12. & Iaco. de ſanct. Georg. in tract. feudorum fo. 9. cum ſequentibus. Et adde quod licet rex vel princeps concedat alicui duci, comiti, magnati, vel cuilibet domino temporali ſimpliciter: & genericè priuilegia regalia, non videtur concedere iſta quæ concernunt ſupremam poteſtatem & dignitatem regis vel principis: ita ſingulariter tenet Lucas de Penna in l. 1. C. de priuilegijs Scholarium pen. col. in fin. Paris de Puteo in tracta. ſyndica. fol. 11. nu. 8.

11 Aliquando maioratus conſiſtit in titulo inferiori magnatum, puta Ducis, Comitis Marchionis vel ſimilis: & talis maioratus dicitur prouenire ab ipſo Principe vel Rege, cùm ab eo habeant titulū & priuilegiū: vnde iſti magnates & illuſtres perſonæ dicuntur habere iura ſua & priuilegia ab ipſo rege vel principe ſibi concedente, vel me-

diante præſcriptione conſuetudine quam adepti ſunt: vnde largo modo & ſaltem mediate videntur habere ab eodem iure à quo habuerunt ipſi reges vel principes: imò quòd magis eſt in his perſonis & maioratu iſta ſit talis regula & doctrina: quòd iſti magnates & illuſtres perſonæ habent in ſuo territorio omnia illa iura quæ habent principes & reges in ſuo regno, præterquàm illa quæ in ſignum ſupremæ poteſtatis ſunt eis reſeruata: quia diſpoſitum in regno quod eſt caput, videtur etiam diſpoſitum & debet ſeruari in membris, & ſic in aliis dominiis temporalibus & ſucceſſionibus inferioribus exiſtentibus infra regnum, quæ deferũtur primogenito: argumento text. *in capite cùm non liceat, extra de præſcript.* vbi habetur quòd non licet membra à capite recedere. Idem tenet Menchaca *de ſucceſſionum creatione §.26. num.86. & 94* Couarr. *lib.3.reſolut.c.5 numer.5.verſicul.4.* Gregor. *in l.2.tit.15 p.2.verbo, e'm u propi quo & in l.3.verbo, mugeres, tit. 13.p 6.* Dueñas in *reg. 316.* Burgos de Paz in *proœmio legum Tauri num.69.* Molina *lib.2. De Hiſpanor.primogenitis, cap.2. num. 22.* Item etiam quia conſuetudo vrbis Romæ quæ erat caput mundi ſeruanda erat in prouinciis, vt *in l.de quibus.ff.de legibus.* facit etiam bonus textus *in cap.1.de feudo Marchiæ in vſibus feudorum.* textus *in capite 1.§.præterea ducatus. de prohibita feudi alienatione per Federicum* & ibi Bald. & communiter doctores, & in expreſſo ex his fundamentis & rationibus iſtam ſentẽtiam & concluſionem Paul. de Caſtr. *in conſiliis ſuis, conſil.154.1.colum.in medio 2.volum.con.* Bologninus vbi valdè commendat in conſil. ſuis, *conſil.62.* Pro qua ſententia & concluſione allego & conſidero in noſtro regno expreſſam & notabilem legem Partitæ ſcilicet *l. 12.in fi. titul. 1 2.part.* vbi expreſsè dicit quòd iſti magnates & illuſtres perſonæ debent vti in ſuo territorio eodem modo, quo reges & principes in ſuo regno.

12 Quæro tamen ſi rex vel princeps conceſſit alicui villam, oppidum, vel caſtrum, cum titulo & dignitate Ducatus, Comitatus, Marchionatus, vel ſimili, an tranſeat ad hæredes iure maioratus & primogenituræ, vt perpetuò veniat in filium vel deſcendentem maiorem: & ſit inalienabilis & indiuiſibilis, vel per mortem dignitas expiret, & bona diuidantur inter hærèdes? & certè articulus eſt valde ſubtilis & magni ponderis: & videtur quòd titulus & dignitas expiret, & bona diuidantur inter hæredes. Primò quia talis dignitas eſt perſonalis & finitur cum perſona, niſi rex vel princeps de nouo inueſtiret & concederet hæredibus. Item etiam quia talis dignitas non defertur nec acquiritur per ſucceſſionem, ſed per electionem textus eſt *in c. 1. de feudo Marchiæ*, cuius verba ſunt, *de Marchia, Ducatu, vel Comitatu, vel aliqua regali dignitate ſi quis inueſtitus fuerit per beneficium ab Imperatore, ille tantum debet habere: hæres enim non ſuccedit vllo modo niſi ab Imperatore per inueſtituram acquiſierit:* textus *in c.1.ſed diuerſum.verſicul.fin. ibi. Item feudo Comitatus, vel Marchia, vel aliarum dignitatum non eſt ſucceſſio:* textus *in c. 1.quis dicatur Dux.* text. *in Authent. de exhiben.reis.§.optimum.collat.5.* text. *in l.6.titul.26. 4.part.*

Secundò quia in dubio donatio vel conceſſio regis vel principis, imò etiam cuiuſlibet alterius cenſetur ſimplex, perpetua & tranſitiua ad hæredes: & ſine vllo onere, grauamine, vel conditione: niſi expreſsè per concedentem aliud dicatur, argumento text. *in l.perfecta.C.de donat.quæ ſub modo.cum ſimilibus.*

Tertiò quia dato quod diceremus quod talis dignitas & bona tranſeant ad filios, nepotes, & alios deſcendentes: tamen debet intelligi ad omnes, non verò ad filium vel deſcendentem maiorem. argumento text. *in c.1.§.præterea Ducatus.de prohibita feudi alienatione per Federicum.* cuius verba ſunt. *præterea Ducatus, Marchia, Comitatus, de cætero non diuidatur, quia non eſt valida conſequentia iſta, bona non diuiduntur, ergo vadant ad filium maiorem: imò pertinent ad omnes filios vel hæredes pro indiuiſo:* textus eſt *in l. ſecunda, §.ex his.ff.de verb.obligat.* textus *in l.4.§.Cato.eodem titul.* text. *in l.ſtipulationes non diuiduntur, cum materia.eodem titul.* text. *in l.via itineris.ff. de ſeruitutibus.* text. *in l.hæredes.§.an ea ſtipulatio.ff.famil. hercìſc. cum ſimilibus.* & in expreſſo quòd titulus ſiue dignitas expiret & bona diuidantur, tenet latè Roder. Suar. poſt patrem & genitorem ſuum. *in repetitione, l.quoniam in prioribus.C.de inoffícioſ. teſtament. fol. 78. verſicul. 11. limita cum ſequentibus.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam & concluſionem, imò quòd talis dignitas cum ipſis bonis perpetuò tranſeat ad filium maiorem iure primogenituræ ſicut maioratus: & bona ſint indiuiſibilia & inalienabilia. Eandem tenet Greg. *in l.12.tit 1.p.2.gloſſ.prima.* Pinellus *de bonis maternis in l.1.3.p. num.17.* Mieres *in tracta. maiorat. 1. p. quæſtion. duodecima, numer. 14* Matienços *in l.11. titul.ſeptimo. lib.quinto.gloſſ. 7.numer.ſecundo.* Molina *libr. primo, cap.13.per totum, & in ſpecie, numer. decimo.* Velazquez de Auendaño *hic gloſſ. 2. numer. 69.* Primò quia illud quod reperitur diſpoſitum in regno, quod eſt caput, videtur etiam diſpoſitum in aliis dignitatibus, tanquàm in membris: vt ſuprà proximè dixi. Sed in regno ſuccedit filius, nepos, vel deſcendens maior iure primogenituræ, ergo ſimiliter in Ducatu, Comitatu, Marchionatu, & aliis ſimilibus dignitatibus text eſt ſingul. & expreſſus *in c.licèt.de voto.* & ibi notat & extẽdit Abb & alij doct. & extantibus maſculis fœmina non ſuccedit, ſed eis nõ extantibus bene admittitur, vt ſ dixi in regno, per iura & rationes de quibus ibi. Secundò quia eſt in dubio quando rex vel princeps facit talem conceſſionem, videtur eam facere cum qualitate & prærogatiua quę ineſt in ſimilibus dignitatibus. In eadem *l.r.21.* ibi. Tertiò, quia in dubio quãdo rex vel princeps facit talem conceſſionem non videtur eã facere cum qualitate & prærogatiua quæ ineſt in ſimilibus dignitatibus, *tex.in l.nec leges, & in l.non poſſunt. & in l.minimè. & in l.de quibus cum materia. ff.de legib.* tex. *in l.interpretatione eo.tit.* cuius verba ſunt. *Si de interpretatione legis quæratur in primis inſpiciendum eſt quo iure ciuitas retro in huiuſmodi caſu vſa eſt: optima enim eſt legum interpretatio conſuetudo:* tex. *in c.1.de alie feu.* tex. *in c.an maritus ſuccedat vxori.* ibi *qui ſecundum vſum regni ad beneficium vocantur paternum, & non maternum:* text. *in c.1.de feudi cognatione.* tex. *in c.1.§.ſed etiã per quos fiat inueſtitura* tex. *in c.1.fi.de inueſtitura de re aliena facta.* text. *in c. 1. §. quis dicatur Dux vel Marchio:* tex. *in l.more maiorum.ff.de iuriſd.om.iud.* tex. *in l.anniculus.ff.de ver.ſig.* text. *in l.teſtamẽta omnia. C.de teſta.* tex. *in c.cum dilectus de conſuetudine.* tex. *in c.certificari.de ſepultur.* text. *in c.vtinam 76.diſtino.* & melior de iure *in c. Raynutius de teſta.prope finem.*

pe ſinem, ibi itaque deductio fiat tantum de his rebus de quibus ſecundum ius ſiue conſuetudinem ciuitatis fieri conſueuit: & eſt ſingularis & vnicus in ſua deciſione ſecundum Roma. *in l. ſi ſequens. §. ſi. ff. ad ſillania.* Confirmatur etiam, quia tantum valet generica diſpoſitio quoad genus, quantum particularis, quoad ſpeciem: arg. text. *cum materia in l. centurio. ff. de vulgari*, tex. *in l. Lucius eodem tit.* tex. *in l. precibus c. de impuberum, cum ſimilibus*, rurſus etiam, quoniam quando quis legat penum hoc eſt eſculenta & poculenta videtur legare omnia quæ illius vi ſunt parata & deſtinata, & quæ in eo poſsint cõprehendi vbicunque illa ſint, tex. eſt *in l. fin. ff. de penu legata*, ex quo dicit eleganter ibi Bart. quod ſi teſtator legat cameram ſuam videtur legare ſupellectilia omnia cuiuſcunque generis, quæ cameræ ſunt paratæ, vbicunque ſint: & ſequitur, & commendat Baldus *in rubrica C. de verb. ſignifi.* Paulus Imola, & commu. doct. *in l. cum pater §. mente de leg. 2.* Ex quo ſingulariter infertur quòd ſi quis haberet bona & loca propria immobilia abſque dignitate, & poſtea rex vel princeps concedat ſibi titulum vel dignitatem Ducatus, Comitatus, vel Marchionatus vt quotidie fit, talia bona debent pertinere ad filium maiorem iure maioratus & erunt perpetuò inalienabilia & vinculata, & deinceps pertinebunt ad proximum deſcendentem primogenitum iure maioratus cum illo tit. & dignitate, licet aliter maioratus non probetur ex conſtitutione domini poſſeſſoris vel longa & præſcripta conſuetudine. Sed communiter omnes magnates & poſſeſſores habent & poſsident eas iure maioratus, & primogenituræ, ergo &c. Nec obſtant fundamenta contraria, quæ habent quod dignitas eſt perſonalis & finitur cum perſona: quia debent intelligi quando datur & conceditur de per ſe ſine aliquo territorio: ſecus tamen ſi cum aliquo loco vel territorio. Nec obſtat etiam tex. *in d. c. 1. §. præterea ducatus*, quia debet intelligi in feudo quod in pluribus differt ab aliis bonis & dignitatibus. Vnũ tamen eſt, quod ſi quis haberet loca propria abſque dignitate, & poſtea rex vel princeps concedat ſibi titulum vel dignitatem Ducatus, Comitatus, vel Marchionatus, vt quotidie fit nõ propterea ſequeretur quod talia bona pertineant ad filium maiorem, & ſint effecta maioratus & inalienabilia: ſed diuidentur inter hæredes, & dignitas tanquam perſonalis expiraret, niſi maioratus in eis probetur ex conſtitutione domini poſſeſſoris, vel longa & prę ſcripta conſuetudine. Idem tenet Velazquez de Auendaño *hic. gloſ. 2. nu. 68.* Molin. *de primogen. lib. 1. cap. 11. nu. 27.* Aliquando maioratus conſiſtit in aliis bonis & perſonis particularibus, qui fit cum principis authoritate & facultate: vt quando quis ſuccedit in aliquibus bonis vnitis & vinculatis ex diſpoſitione hominis, & ſic perſonæ priuatæ, cum principis authoritate & facultate, hoc pacto, modo, vel conditione, vt non poſsint alienari, ſed ſemper veniant ad vnum tantum: pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico quod præſuppono, quod regulariter dominus & poſſeſſor non poteſt vinculum & grauamen de non alienando apponere in ſua re per contractum inter viuos: ſed facta alienatione transfertur dominium, licet grauatus & prohibitus alienare, teneatur ad intereſſe: Prout communi opinione continetur, quam refert Tellus *in l. 3. Tauri. 2. p. n. 10.* & per regulam & fallentias tradit Iaſ. *in lege ſi ita quis §. ea leg. num. 17. cum ſequenti.* Gutierrez *in d. lege nemo poteſt numer. 27.* Acuedus *in lege 11. titul. 6. lib. 5. reco. numer. 10.* quod ſi in contractibus hæc prohibitio apponebatur non impediebat dominij tranſlationem, vt probat tex. *in l. 43. titul. 5. p. 5.* & rationem differentiæ inter contractus & vltimas voluntates quia hanc prohibitionem alienationis tradit Gut. vbi ſup. id etiam tenet Greg. *in l. 43 tit. 5. p. 5. verbo, nouale*, Molina *lib. 1. cap. 12. num. 30.* & iſtam ſententiam & concluſionem primo probat text. *in l. ſi ita quis §. ea lege ff. de verb. obli.* vbi habetur quòd ſi quis vendidit, donauit, vel tradidit alteri rem, eo pacto & conditione, vt non poſsit alienare, bene & liberè poteſt eam alienare, licet grauatus & prohibitus teneatur ad intereſſe: & ad hoc notat & commendat ibi Barto. Alb. Bal. Ang. Pau. Imol. Aret. Alex. Iaſo. & comm. doct. Secundò iſtam etiam ſententiam & concluſionem probat text. *in l. penultima ff. de pactis.* vbi diſponitur quòd nemo poteſt per contractum obligari ſuam rem non alienare: & ibi notat Barto. & commu. doct. Tertiò iſtam etiam ſenten. & conclu. probat text. *in l. ſi ſterilis. §. ſi tibi, ſi de actio. empt.* vbi diſponitur quòd ſi vendo alicui fundum eo pacto & conditione, vt nulli alij vendat niſi mihi: per hoc nõn impeditur libera alienatio in quemlibet, licet mihi teneatur ad intereſſe: & ad hoc notat & commendat ibi Barto. Alb. Bald. Pan. Fulgo. & comm. doct. Quartò iſtam etiam ſententiam & conclu. probat. text. *in l. ea lege. C. de cond. ob cauſam*, vbi habetur quòd ſi quis donauit rem duobus, pacto appoſito, vt neuter alienet partem ſuam: quòd aut nemo debet alienare, aut donatori vel eius hæredi competit conditio ob cauſam ad intereſſe: & ad hoc notat & commẽdat ibi gl. ord. Bal. Sali & com. doct. Quinto iſtam etiam ſententiam & conclu. probat text. per argumentum ab ſpeciali *in l. 1. C. de donat. quæ ſub modo*, vbi habetur ꝙ donatio facta eo pacto, modo, & conditione, vt recipiens teneatur pręſtare alimenta, ſi contra faciat, ipſo iure retrò transfertur dominium in donãtem, & poteſt rem à quocunque poſſeſſore vendicare, ꝙ procedit tantũ fauore alimẽtorũ, ergo apertè ſequitur & infertur contrarium eſſe in aliis caſibus: & ad hoc notat & commẽdat ibi Petrus de Bella per. Cinus, Iacob. Butri. Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, Salice. & communiter doctores. Sextò iſtam etiã ſententiam & concluſionem probat textus benè ponderatus *in l. quoties. Codic. de rei vendic. & in leg. qui tibi. Cod. de hæred. vel action. vendi. & in l. 1. C. de his qui à non domi. manu. ſunt. & in l. ſi ancilla. C. de act. emp.* quibus probatur & diſponitur quod licet ille qui vendit rem primo teneatur ſibi tradere, & nullo modo vendere nec alienare, vt *in l. 1. & per totum. ff. de act. emp, & in l. qui fundum. ff. de contra. emp. & in l. qui duobus. ff. ad legem Corn. de fal. & in l. venditor hominis, & per totum. ff. de euiction. & in l. ex his. & per totum. Cod. eodem titulo:* tamen ſi talis venditor veniat contra promiſsionem vel obligationem, & vendat & alienet alteri, valet & tenet alienatio, & transfertur dominium, licet emptori primo teneatur ad intereſſe. Septimò iſtam etiam ſententiam & conclu. probat tex. notabilis & expreſſus *in l. fin. §. fina. ff. de contra empt. & in l. adhuc. §. ſi operas. ff. de vſufructu. & in l. quadam. §. his autem. ff. de edendo. & in l. 1. §. ſi hæres. ff. ad Trebellian. & in l. fluminum. §. adiicitur. ff. de damno infect. & in l. cum tibi. C. qui potio. in pign. habe. & in l. æris alien. C. de don. & in l. incendium. C. ſi certum pet. & in l. eum cui. C. de actio. & obligatio.* vbi proba-

Digitized by Google

tur quòd actio vel obligatio perſonalis cauſata vel emanata reſpectu alicuius rei, non ſequitur eius poſſeſſorem, ſed tantùm perſonam principaliter obligatam, vel eius hæredes. Octauo iſtam etiam ſententiam & concluſionem probat text. *in l. 1. & per totum. ff. de his quæ in fraud. cred. & in l. 1. & per totum. Co. eod. titu.* vbi habetur quòd alienatis bonis debitoris, non poteſt creditor agere contra particulares ſucceſſores & poſſeſſores eorum, niſi dolo vel fraude in vtroque probata, modo & forma de qua ibi: ergo ita dicamus in noſtro caſu, quòd illa promiſſio & obligatio qua quis tenetur non alienare, non afficiat rem nec impediat alienationẽ eius, ſed liberè tranſeat & pertineat ad ſucceſſorem particularem.

14 Nono pro iſta ſententia & concluſione facit, quia in obligationibus facti, tantùm ſuccedit obligatio ad intereſſe: non vero tranſit nec acquiritur aliquod ius in re nec ad rem: textus *in l. ſtipulationes non diuiduntur. verſic. Celſus. ff. de verbor. oblig.* tex. *in l. ſi fundum certa die, eodem titu.* tex. *in l. cum ſtipulatus ſum mihi à Proculo. § ſi. eodem tit.* tex. *in l. ſi tertius. §. officium. ff. de aqua pluuia arcenda.* tex. *in l. ſi quis ab alio. §. fina. ff. de re iudicata.* tex *in l. prima. ff. de actio. empti.* Sed in noſtro caſu promiſſor promiſit factum, & ſic rem ſuam nõn alienare: ergo tantùm eſt obligatus perſonaliter ad intereſſe: & obligatio non afficit rem nec impedit eius alienationem nec dominij tranſlationem.

15 Decimò & finaliter pro iſta ſententia & concluſione facit, quia pactum adiectum contra naturam & ſubſtantiam actus vel diſpoſitionis, eſt nullum: text. eſt *in l. cum precario. ff. de precario.* & ibi not. Barto. Alberic. & antiqui. Notat etiam Pau. Iaſo. & alij doctores *in l. fina. ff. de condictio. ob cauſam.* vltra quos allego ſimilia notanda iura: tex. *in l. quarta. ff. de pigno.* quem ibi reputat ſing. Bart. & alij doct. tex. *in l. 1. §. 1. ff. ſi vſusfructus petatur.* tex. *in l. ſi peculium ſeruo. ff. de pecul. lega.* tex. *in l. obligationem ferè verſi. ſic & in tradendo. ff. de actio. & obligatio.* tex. *in l. ſi fundum. ſub conditione. § qui fundum. ff. de legatis primo.* textus *in l. eum qui. §. 1. ff. de verb. obligat.* tex. *in l. Iulianus ſcribit. eodem titul.* textus *in l. continuus. finali. eodem titu.* textus *in l. tale pactum. §. final. ff. de pactis.* Sed dominium virtus & effectus eius eſt ius perfectè diſponendi de re, vt *in l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acquirenda poſſ.* & ibi Bart. & commu. doctores. ergo pactum appoſitum in contrarium, eſt contra naturam & effectum eius, & per conſequens non debet valere.

16 Item etiam confirmatur tertia viua & ſubtili ratione, quia ſicut regulariter ex ſolo titulo non tranſit dominium ſine traditione, vt *in l. traditionibus. C. de pactis,* tex. *in l. traditio. ff. de acquir. rerum domi.* tex. *in l. ſi ager. ff. de rei vend.* text. *in l. quadam mulier. eodem titu.* tex. *in l. clauibus. ff. de contrahen. emptio.* text. *in l. quod vendidi. eodem tit.* text. *in l. 1. C. de don.* tex. *in l. quiſquis. eod. titul.* tex. *in l. penul. Cod. de rei vendi.* tex. *in l. qui prædium. C. de diſtra. pigno.* tex. *in §. per traditionem. Inſtit. de rerum diui.* text. *in §. interdum. eod. titul.* ita eodem modo non amittitur dominium ſolo pacto ſine noua retraditione: & in expreſſo iſtam rationem ponit gloſſ. ordin. *in l. ea lege. Cod. de condi. ob cauſam.* & ibi Petr. Cinus. Barto. Albe. Bald. & commu. doct. gloſſ. etiam ordin. *in l. fin. C. de rebus alie. non alie.* & ibi Odoffred. & commu. docto. Bald. *in l. peto. §. fratre 5. oppoſi. ff. de legatis 2.* & ibi Imola & alij doct. Iaſon. *in l. ſi ita quis. §. ea lege. ff. de verbo. oblig. 6. colum. num. 2.* tenet etiam Innocen. *in c. Raynaldus. de teſta. penult. colum.* & ibi Canoniſtæ. pro qua ſententia & communi ratione conſidero tex. expreſſum *in l. ab emptione. ff. de pactis.* vbi probatur quòd non poteſt recedi à contractu perfecto & conſummato mediante traditione, niſi interueniat retraditio in diſſolutione contractus: probat etiam tex. *in l. 1. & 2. Co. quando liceat ab empti. diſce.* tex. *in l. cum emptor. ff. de reſcind. vend.* tex. *in l. Iuriſgentium. §. adeo. ff. de pactis.* Confirmatur etiam quia ſolennitas quæ requiritur in actu, requiritur in eius diſtractu. tex. eſt *in l. heredes palàm. §. ſi quid poſt. ff. de teſtamen.* tex. *in l. ſolemn. ff. de offi. proconſulis.* tex. *in l. ſi ad reſoluendum. C. de prædijs min.* tex. *in l. 2. C. de codicillis.* tex. *in l. ſi index. C. commu. vel epiſc.* tex. *in §. ex eo autem ſolo Inſtitu. quibus mod. tel. infirm.* text. vnicus in ſuo caſu *in l. 4. §. ſi forte. ff. de damno infecto,* vbi dicitur quòd eiuſdẽ naturæ eſt reuocatio poſſeſſionis, cuius fuit miſſio, & ad hoc notum commendant ibi doctores & reputat vnicum Paul. de Caſt. *in l. iubere cauere. ff. de iuriſdi. om. iudic.* ergo ſic dicamus in noſtro caſu, quòd ſicut in acquiſitione & tranſlatione dominij requiritur traditio ſic etiam requiritur in priuatione & reuocatione eius: & ex ſolo pacto & conuentione partium nõ amittatur. Ex quibus infero ſingulariter, quòd in caſibus in quibus ex ſolo titulo ſine traditione vera vel ficta transfertur dominium, qui habentur & notantur per gloſſ. & doctores *in l. ſi ager. ff. de rei vend. & in l. traditionibus. Co. de pactis.* in eiſdem poteſt impediri alienatio & tranſlatio dominij ſolo pacto & conuentione partium: & in terminis ita tenet Bald. *in l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2. §. oppo.* & ibi Ioan. de Imo. 2. colum. Iaſon quj valdè commendat *in l. filiusfam. §. diui. ff. de legatis. 1. 2. lectura. 19. colum. num. 90.* & ibi Ripa 19. *column. num. 91. verſicul. 6. limita.* Ex quibus etiam infero, quòd in caſibus in quibus ex ſolo titulo conſtituitur ius in re ſine traditione, ille præfertur qui eſt prior in titulo. Ex quo primò deducitur & infertur, quòd ſi vendatur res eccleſiæ, & poſteà alteri: quòd præfertur eccleſia, licet alteri ſit facta traditio. Secundò argumento tex. & ibi commun. opin. *in l. fina. C. de ſacro. eccleſ.* Secundò deducitur & infertur, quòd ſi eadem res pluribus pignoretur & obligetur, quòd primus præferatur, licet ſecundo ſit prius tradita: quia in hypotheca ſolo titulo & contractu conſtituitur ius in re: tex. eſt *in l. 1. ff. de pigno. actio.* tex. *in l. ſi tibi. §. de pigno. ff. de pactis.* tex. *in l. contrahitur. ff. de pig.* tex. *in l. 4. ff. de fide inſtrum.* textus *in l. iuſto. §. non mutat. ff. de vſucap.* Tertiò deducitur & infertur, quod ſi in primo titulo vel contractu ſit aliquis actus vel clauſula tranſlatiua poſſeſſionis, vel qualibet alia per quam de iure conſtituatur ius in re quòd ille præfertur ſecundo cui res ſit actualiter tradita. Quartò deducitur & infertur, quod ſi ex traditione non cauſetur ius in re, quod præferatur primus, licet ſecundo ſit tradita: vt in eo qui rem locauit duobus, nam primus præfertur, licet ſecundo ſit tradita: quia ex traditione non ſequitur ius in re conductori: & in terminis ita voluit ſolus Iaſo *in dict. l. quoties. C. de rei vendic. 8. colum.* dicens eſſe ſingulare, & quotidianum, & ab alio non tactum: ſed ante eum hoc idem voluit Bald. *in l. emptorem. C. locati. 2. colum.* Sed contrarium tenet expreſsè Socinus *in conſil. ſuis, conſil. 29. 4. volu.* & certè opinio Soc. videtur verior & tenenda:

da: & ſic teneo etiam 2.*tomo variarum, cap.2. num.12. & alijs relatis*, & Couarr. *lib.2.var.cap.19. nu.8.* quia actio perſonalis non ſequitur fundi poſſeſſorem nec detentatorem, vt *in l.fin.§.fina.ff.de contrahen.empt.cum ſimilibus*, & ſic noo poteſt intentari contra ſecundum conductorem, ſed tantum contra locantem obligatum: ſi verò res ooo eſſet tradita, primus debet præferri per tex.*in l. in operis, ff. locati.* quem ibi reputat ſingularẽ Bart.& alij doct. & idem eſſet in re pluribus vendita, ſed non tradita: quia ſi concurrant, prior debet præferri: licet ſecùs ſit io pluribus creditoribus perſonalibus in quantitate: quia omoes concurrunt, vt *in l.priuilegia.ff.de priui.credi.& in l.procuratoris.§.ſi plures.& §.planè.ff.de tributo.& in l.quidam fundum. ff. de in rem verſo.*

Nec prædictis obſtat tex. *in l. pen. C. ſi mancip. ita fuerit alien.* vbi habetur quod ſi vendatur & tradatur ſeruus eo pacto & conuentione nè alienetur, impeditur eius alienatio, etiam pia: vt eſt datio libertatis: quia reſpondeo quod vera ratio deciſiua illius textus eſt, quia ſi ſemel libertas eſſet data & competeret, eſſet irreuocabilis: vnde meritò à iure impeditur: & in expreſſo ita tenet & reſpoodet ibi gloſſ. ordin.& commu.docto. tenet etiam & reſpoodet gloſſ. ord. *in l. ea lege. Co.de condi. ob cauſam.* & ibi Petrus de Bel. per. Iacob. But. Barto. Ang. Salic. & commu.doct. Barto. *in l. ſi ita quis. §. ea lege. ff.de verbo. obliga.2.col.num.* 3. & ibi Ang. Imo. Alexan. & Iaſon. 9.*colum. num.* 34. & idem probat & diſponit etiam tex. *in l.ſeruus hac l. ff. de manumiſſionibus.* tex. *in l. quarta.§. in illis eod. tit.* tex. *in l.ille ſeruus.§.fina. ff. qui & à quib.* tex. *in l.1.& 2.C. qui non poſſunt ad libe. perue.* tex. *in l. ſi ſeruum. verſicu.ſed etſi ſit. ff. de verbor. obligat.* tex. *in l.contra voluntatem. C.de teſta.manu.* tex. *in l.libertas.ff.de regulis iuris.*

17 Secundò non obſtat tex. ſubtilis & difficilis *in l. fi.C. de pactis inter empto. & vendito.* vbi diſponitur quod ſi vendo rem meam pacto appoſito vt emptori vel alteri tertio non liceat io ea facere eccleſiam vel monumentum, tale pactum valet & tenet, & debet præcisè ſeruari: quia ad illam legem poteſt primò ſic reſponderi, quod ibi pactum fuit appoſitum in traditione rei meæ tempore traditionis, vnde valet & tenet, tanquam in cootinenti poſitum: ita reſpondet gl. ord. *in dict. l.pen.ff. de pactis.* & ibi plures doc. Sed iſta ſolutio apertè eſt falſa, quia omnia iura ſuperiora loquuntur in eiſdẽ terminis quaodo pactum apponitur tempore traditionis, & tamen noo valet.

Secundò quòd ille text. loquitur quando venditor aliter oon alienaret: ita probat ibi tex. dum dicit, *non alia l. ius ſuum transferre paſſus:* & iſta ſolutio eſt de mente aliquorum doctorum ibi: ſed non placet, quia idem poſſemus ſemper dicere & pręſumere quando apponitur pactum de non alienando.

Tertiò quòd ille textus intelligatur ſecundum alia iura, quod ibi valet pactum, vt agatur ad intereſſe, ſi contra fiat: non verò vt impediatur alienatio: ita tenet ibi gloſſ. ordin. Cinus, Bald. & Salice. & tenet Barto. Albe. Bald. & alij doct. *in l.nemo.ff. de pactis.* Cinus, Barto. Alb. *in l.ea lege. Co. de condict. ob cauſam.* & hanc dicit communem opinionem & ſolutionem Alexan. *in l. filiusfamilias.§. diui. ff. de legatis.* 1.6.*colum. nume.*16. ſed certè iſta ſolutio nõ videtur vera, quia videtur apertè contra mentem & verba illius legis, nam ibi Iuſtinianus decidit caſum nouum de quo apud veteres dubitabatur, & non erat deciſus: ſed caſus & intellectus prædictus communis, iam erat deciſus per plura iura antiqua ſuprà allegata: vode ſit quarta noua & vera ſolutio, quod ille tex. intelligatur quando quis prohibetur alienare vel ædificare in grauem & duriorem cauſam per quam res eximatur de humano commercio, & efficiatur difficilis vel impoſſibilis recuperationis, vt puta ne liceat ædificare in ea monumentum, eccleſiam, vel hoſpitale, vel vt non liceat eam prædictis locis alienari, quia tunc lex illa nouiſsimè vult quod impediatur eius alienatio, vel ædificium: & iſtum iotellectum apertè tenet Baldus *in dict.l.ea lege.Cod.de condictio.ob cauſam.* 1. *col.num.*1.& ibi Ang.1.*colu.poſt medium.* idem Bart. *in l.ſi ita quis.§.ea lege.ff.de verb.oblig.*2.*column.nu.*4. & ibi Aretinus, & Imola.1.*colum.*& Iaſo. 10. *colum.* ex qua ſolutione vera & communi inſero ſingulariter, quod ſi vendo tibi fundum vel aream tali pacto vt non ædifices ibi caſtrum vel fortalitiũ, tale pactum valet & tenebit, vt debeat præcisè ſeruari: & ſi contra facias, poteris cogi tuis ſumptibus demoliri, nec liberari poteris ſoluendo intereſſe: quia talis fundus vel area cum tali ædificio cẽſeretur irrecuperabilis, & quodam modo exire à commercio communi: & in expreſſo ita tenet ſolus Baldus & eſt ooua inueſtigatio *in dicta l. fina. Cod. de pactis inter emptorem & vendito.*1. *column. in medio.verſic.ſed pone.*

Aduertendum tamen ꝙ licet ſit verum quod per 18
contractum & coouentiooem partium non poſsit impediri vel prohiberi alienatio, vt ſuprà concluſum eſt, tamẽ in aliquibus caſibus benè põt dari forma & modus per quẽ poſsit impediri & prohiberi.

Primus eſt, quãdo ille cui eſt facta promiſsio de non alienaodo aliquã rem, reſeruat ſibi aliquod ius in ea: vt ſi quis per contractũ vẽdit, donat, vel quouis alio titulo in alium trãsfert aliquam rem, pacto appoſito quod noo poſsit alienari, & pro obſeruatione illius pacti & cõuentionis imponitur ius hypothecæ in eadem re, vel aliter aliquo modo alienari: Vide Gregor. idem tenentem *in l.*19.*tit.* 8.*p.*5. *gl.magna.* Gutierrex *in l.nemo poteſt.nu.*157.*& nu.*28. vbi iſtum caſum latè proſequitur Azeuedus *in l.* 11. *ti.6.li.5.recop.nu.*28. Oroſcius *in l pe.nu.*11.*ff.de pact.* Gomez de Leon *in centuria informat. facto.*59. & ſi de facto alienetur, impeditur dominij tranſlatio. iſtam ſententiã & concluſionẽ probat textus ſingularis & vnicus in iure *in l.ſi creditor.§.fi.ff. de diſtra. pign.* vbi dicitur, ꝙ ſi creditor qui habet pignus vel hypothecam in re debitoris ſui, fecit pactum cum debitore ne liceat debitori illã rem vendere vel alienare, nõ poterit aliquo modo alienari: quam iorerpretationem confirmat apertè lex penu. *C.de rebus alienis non alienandis*, & ex ea plura vtilia & notatu digna deducũt Gomez de Leon, *in centuria informationũ, facto* 59.*nu.*38. Gutierrex *in repet. l.nemo poteſt.à nu.*38.*de leg.*1.& ibi tenet Barto. Ange. Fulgo. & communiter doct. & illum textũ reputat ſingularẽ & vnicũ Bal. ibi & illũ tex. ad hoc notat etiã & cõmẽdat Bart. *in l.ſi ita quis.§.ea leg.ff.de ver.obl.* 2.*col.nu.*3.& ibi Ang.1.*col.* Pau.1. *colu.* 2. *oppo.* Imol. 2.*colum.* Aret.1.*col.* Iaſ.7.*col.nu.*29. illum etiam notat & commendat Ange. Imola Iaſo. & alij doct. *in l. qui Romæ.§.cohæredes eod.tit.* notat etiam & cõmendat Barto. Ange. Paul. & Iaſoo *in l.penu.ff.de pactis.* & illum tex. ad hoc notat etiam & commẽdat Barto. *in l. qui abſentis.§.1. in fine. ff. de acquirend. poſſeſſ.*& ibi reputat ſingularem & vnicum Pau. Imol.

Roman. & Alexandr. notat etiam & commendat Bartol. *in l.ea lege.Cod.de condi.ob cauſam.* 1.*colum. num.*4. & ibi Ange. Bald. & alij doct. notat etiam & commendat Bartol. *in l.filiusfamilias.§.diui.ff.de legatis.* 1. *num.*14. & ibi reputat ſingularem & vnicum Ioan.de Imol.3. colum. notat etiam & commendat Abb. in c.Raynaldus. de teſtamen. 4. columm. numer.2. & idem hodie diſponit lex noſtra Regia. final. titul.5.5.part.Es quá ſententia & concluſione primò infero, quòd ſi ptoprietarius promittat fructuario non vendere vel alienare rem prohibetur & impeditur eius alienatio,ita Alexan.
19 *in d.l. qui abſenti.* §.1.*ff. de acqui. poſſ.* 2.*col.*Secundò infero,quod ſi quis habet aliquam ſeruitutem realem in re vel fundo , valet pactum & conuentio quod dominus fundum ſeruientem non alienet.

Tertiò infero , quòd ſi in caſu legis, emptorem C.locati fiat pactum de non alienando,prohibetur alienatio.

Quartò infertur, quòd ex prædicta cauſa & ratione ſi in aliqua re ſit conſtitutus cenſus vel emphyteuſis , directus dominus non poteſt vendere rem in qua tale ius eſt conſtitutum : textus eſt *in l. fina. Co. de iure emphyt.* & ibi commun. doctores. Superiorem tamen concluſionem intellige quando ius pignoria vel hypothecæ eſſet ſpecialiter cõſtitutum in illa re prohibita alienari,non autẽ ſufficeret generalis obligatio honorũ. ita probat textus *in dicta l. ſi creditor.*§. *fina.* & ita tenet & declarat Barto. *in l. qui abſenti.* §.1.*ff. de acquiren. poſſeſſ.* & ibi Ioan. de Imo. & Aretin. idem Ioan. de Imo. *in l. ſi ita quis.* §. *ea leg. de verbo. oblig.* & ibi Aret. & *Iaſ.9.col.num.*33. Alexan. *in l. ſi filiofam.* §. *ſi vir. ff. ſol. mat.*2. *col.* Anto.Nebri de Fano. *in tracta. de pigno.* 3. *fo.num.* 5. vbi dicit hanc eſſe commu.opin. facit tex. *in l.ab eo.C.de ſeruo pignori dato.manumiſſo.*vbi debitor qui generaliter bona ſua obligauit, poteſt dare libertatem ſeruo:ſecùs verò ſi ſpecialiter & expreſsè aliquis ſeruus ſit pignori datus vel obligatus: text. *in l.*1.*ff.de manumiſ.*text.*in l.*4.*ff.qui & à quibus.*text.*in l.eſt differentia.ff. in quibus cauſis pignus,vel hypo.taci.conclu.*

Secundò facit tex. gl. & communis opinio *in l. prima. in fin.C. de neceſ. ſeru.hær.inſtit.*vbi habetur quod licet debitor poſsit ſeruum neceſſarium facere & inſtituere hæredem , etiam in fraudem creditorum;tamen hoc eſt verum præterquam ſi ſpecialiter ille ſeruus ſit pignori datus vel obligatus,quia tunc non poteſt.

Tertiò facit, quia hypotheca ſpecialis aliquando plus effecit quam generalis: text. eſt vnicus in iure ſecundum Bal.& doct.*ibi in l.*2.*C.de pig.*Quartò facit,quia ius pignoris vel hypothecæ ſpecialis non ita cadit in re aliena,licet poſtea efficiatur debitòris, ſicut cadit quando contrahitur hypotheca generaliter: tex.eſt notabilis,vbi plenè tractat gl.Bat. & doct.*in l.*1.*ff.de pign.* ex quo textu ſic intellecto, ſecundò poteſt inferri maxima reſtrictio & declaratio ad tex: *in l. emptorem.C.locati.*de qua latè dixi ſuo loco.

Secundus modus ſubtilis & notabilis eſt,quando
20 in pacto & probibitinne de non alienando apponitur aliqua clauſula tranſlatiua poſſeſsionia , vt ſi quis dicat,dono vel vendo tibi hoc pacto , vt non liceat alienare : & ſi ad aliquem actum alienationia perueneris,tunc dominium ad me reuertatur:& in eum caſum ex nunc conſtituis te meo nomine poſſidere, quo caſu ſtatim cum ille inceperit alienare, concedẽs qui prohibitionem fecit, efficitur dominus & poſſeſſor virtute illius fictæ traditionis : & hoc argumento text. *in l. quod meo.ff.de acquir.poſſ.* & in ſpecie argumento tex.*in l.qui abſenti.*§.1.*eodem titul.*vbi dicitur , quod dominium & poſſeſsio poteſt ſub conditione transferri : facit etiam textus *in l. quidam teſtamento.ff.de fideicommiſſ. libe.* & per iſta iura iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart.qui ſingulariter loquitur *in dicta l. qui abſenti.* §.1.*ff.de acquiren: poſſeſſ.*2.*colum.in fin.num.*3. & ibi Imola prope finem. Paul.de Caſt. 1. *colum. prope finem.*Aretin.2. *colum.*Rom.*ibi.* 1. *colum. poſt princip.* Alexan.2.*colum.poſt princip.* tenet etiam notabiliter Iacob.Butr.*in l.ea lege.C.de cond.ob cauſam.*2 *colum.* 1.*queſt.verſi.quæro.*& ibi Pet.de Bel.per. *pen. colum. in fin.* Alber.2.*columm.in princip.*dicens quod ita ſæpè conſuluit & quod eſt verum & vtile conſilium: & allegat idem ante omnes ibi tenere Odoffre. & Iacob.de Aretin.tenet etiam Salice. *ibi tranſitiuè.*6. *colum.*1.*queſt.princ.* dicens quòd iſte eſt tutior modus cæteris: iſtam etiam concluſionem tenet Bart. *in l.filiusfami.*§. *diui.ff.de legatis primo. pen. columm.* 14. & ibi Iaſo. *prima lectura.* 14. *colum. nume.* 63. Ioan.Fab. *in l.fina.C.de rebus alie.non alienan.*Hanc etiam ſententiam communem teſtatur Oroſcius *in l.nemo.col.*954.*verſic.*20.*ff.de pact.* Azeuedus *in l.* 11.*tit.*6.*lib.*5.*nu.*11.quod vt maiorem firmitatem habeat talis alienationia prohibitio,dicas donatarius, (cuius fauore & in quem fit donatio,ſeo cõtractus, & alienationis prohibitio)ita ſe promittere, & pro cõtractus obſeruatione omnia ſua bona obligare, ſpeciales,quoad res donatas & in cõtractua contẽtas.nam hoc caſu nõ ſolũ alienatio impedietur,ſed & cõtra tertium tenentẽ res agi directa via poteſt, vt reſtituat.Quod ſic fieri,vere tenet Suarez,*in l.poſtrem.verſ.que las cumplades , quæ eſt prima limitatio, nu.*10.*ff.de re iudicat.*Iaſ.*in* §.*diui.*1.*lectura.nu.*91. *& in l.ſi ita quis.*§.*ea lege.ff.de verborum nu.*& Greg.*in l.*19.*tit.*8.*p.*5.*gloſſa magna in princ.col.*2.*vſque ad finẽ. & in l.*43.*tit.*5.*p.*5.Fanno *de pign.*1. *membro* 2.*partis, nu.*5.*cum duobus ſequẽtibus,& facit l.finalis tit.*5.*par.* 5.idque etiam tenuit Molina.*li.*1.*cap.*2.*nu.*35.& vide etiam Azeuedum *in l.*11 *tit.*6.*li.*5.*recopil.*_*nu.*11.*in fin.* qui ſimul cum Oroſio in l. nemo. §. de pactis. col. 955.in medio Tello in l.27.Tauri.nu.2.ad finẽ Molina d.lib.1.cap.12.nu.31.& 32.aſſerit communẽ ſententiam alienationis prohibitionem in contractu poſitam annullantem locum nõ habere quoties in contractu fit rerum in eo contentarum vinculũ per viam maioratus. nam tunc prohibita alienatione erit efficax prohibitio , vt alienatio non valeat, neque dominium transferatur , eo quod in ſucceſſorem dominium & poſſeſsio transfertur mortuo poſſeſſore alienante ex l.45.Tauri. vbi rationes ſupra allegati reddunt, præſertim Molina vbi ſupra. quo caſu poteſt ſtatim ſucceſſor vocatus petere alienationem illam reuocari. Aduertendum tamen quia contra hoc videtur mihi noua & ſubtilis difficultas cui non videtur poſſe reſponderi, nam iſte modus & forma prohibitionis ſolùm habebit locum durante vita prohibiti & obligati non alienare,non verò durabit poſt mortem eius, quòd probatur ſic,conſtitutum & eius virtus & effectus nihil operatur,imò extinguitur poſt mortem conſtituentis,cum illo tempore nulla ſit apud eum poſſeſsio quam poſsit nomine alterius habere argumento text. *in l. cùm heredes de acquir. poſſ. & in l.* 1. §. *Scæuola. ff. ſi quis teſtamento liber eſſe iuſ. fuer.*& probat apertus textus in oratione.in l.quòd meo.de acqui.poſſeſſ. facit etiam nota. doctrina & theorica

theorica gl. ord. *in l. quamuis. §. ſi conductor. ff. de acqu. poſſ.* per quam in expreſſo hoc tenet ibi Ange. Cuma.& Alexandr. de quo latius dixi in materia poſſeſſionis, ergo iſte modus & forma prohibitionis non habebit vires poſt mortem prohibitis, cum illo tempore extinguatur virtus & effectus
21 conſtituti. Sed huic difficultati aliquibus modis poteſt reſponderi. Primò ſic, quod iſte modus & forma prohibitionis ſolum valet & habeat effectũ in vita prohiberi, nam ſi ad actum alienationis proueniat, impediatur alienatio & ſtatim transeat dominium & poſſeſſio in eum qui fecit prohibitionem, & tantùm in iſto caſu procedat & poſſit verificari ſuperior ſententia & concluſio Bart. & commu. ſed mortuo prohibito, ille modus & forma prohibitionis nihil operetur per rationẽ prædictam inconuincibilem: vnde ſi hæres eius alienet, non impeditur alienatio & tranſlatio dominij, licet ea perſona & obligatione defuncti teneatur ad intereſſe & eſt noua & maxima modificatio & limitatio ad prædictam communem opinionem quam ab aliquo tactam non reperio Vel aliter & ſecundò poteſt dici, quod imò iſte modus & forma prohibitionis duret perpetuò, & transeat ad hæredes: & virtus & effectus eius efficiat rem etiã poſt mortem prohibiti: & hoc tali conſideratione, quia illud pactum & obligatio de non alienando, & ſimiliter pactum & promiſſio conſtituendi ſe nomine alterius poſſidere, ſi perueniret ad aliquem actum alienationis, obligat hæredes & ſucceſſores ſicut ſe: vnde quando ipſi procederent ad actum alienationis, ſtatim virtute prędictæ obligationis videtur ſe conſtituere nomine alterius poſſidere: imò non poſſent illam poſſeſſionem quærendam alteri interuertere: argumento tex. *in l. fin. C. de acquir. poſſ.* Sed attende quòd iſta reſponſio & ſolutio non videtur vera nec concludens, quia ille tex. loquitur in propria & actuali poſſeſſione quæ eſt iam quæſita domino in re quæ detinetur à ſeruo, colono, vel inquilino ſuo, in qua non poteſt ſibi fieri præiudicium, ſed in noſtro caſu non eſt quæſita poſſeſſio ipſi prohibenti, ſed agitur de quærenda per conſtitutum in caſu alienationis.

22 Sed virtus & extremũ conſtituti ceſſat poſt mortem promiſſoris, ergo ad hęredes non tranſit, maximè q tex. in dicta l. fi. in ſecunda par. in verſi. *ſin autem.* apertè dicit, quòd illa diſpoſitio tantum habeat locum in poſſeſſione quæſita: ſecùs verò in quærenda, quia in ea benè poſſunt illę perſonæ domino præiudicare: facit etiam textus cum materia. *in l. ſi quis ſocietatem contraxerit. ff. pro ſoci.* Vel aliter & tertiò, & valdè ſubtiliter poteſt dici, quòd iſte modus & forma prohibitionis indiſtinctè ſit veriſſima & perpetua, & transeat ad hæredes: nã licet conſtitutum & virtus & effectus eius non trãſeat ad hæredes, ſed extinguatur morte conſtituentis, tamen illa habilitas, potentia, & extremum conſtituti quod aderat in ipſo contrahente prohibito alienare à principio & in ipſo inſtanti, affecit rẽ illam vt amplius non poſſit alienari: & conſtitutum fuit quoddam ius reale impeditiuum alienationis, quod perpetuò durat & tranſit ad ſucceſſores, licet illa habilitas, qualitas, & extremum conſtituti non duret poſt mortem prohibiti: argumento tex. iuncta gl. ſingulari & declaratione Baldi, & communi. *in l. 3. C. de vſufruct.* vbi habetur, quod licet requiratur patria poteſtas ad hoc vt pater poſſit habere vſumfructum in bonis filij, tamen ſufficit quòd illa ſit à principio tempore acquiſitionis: nõ autem requiritur in duratione vel continuatione: facit etiam tex. *in l. fina. C. ad Tertul.* & ibi Bart. & commun. docto. *in l. ſi. C. commun. de ſucce.* tex. in l. *quod ſcitis. C. de bonis quæ libe.* tex. *in l. fin. §. ſi filius autem. eodem titul.* tex. *in l. ſi is qui animo. ff. de acquiren. poſſ.* tex. *in l. item illa. §. 1. ff. de conſti. pecu.* tex. *in authen. de hæred. ab inteſta. veni. colla. 9.* Sed aduertendum q ſimiliter iſta reſponſio & ſolutio non videtur vera nec concludens, quia illa iura procedunt & loquuntur quando ius de quo tractatur eſt iam perfectè quæſitum parti, vnde ſi illo tempore acquiſitionis ille actus habuit ſua eſſentialia non vitiatur, licet illa non durent: ſed in noſtro caſu actus conſtituti non eſt conſummatus, nec ex eo eſt quæſitum contrahenti ius poſſeſſionis, ſed pendet eius virtus & effectus in tempus exiſtentis conditionis: ſed illo tempore deficiunt ſua eſſentialia & extrema, ergo ceſſat virtus & effectus eius: pro quo facit, quia ſi actus eſt conditionalis, & conditio verificatur re iam perempta, nõ trahitur retro: quia deficit extremum habile: tex. eſt *in l. neceſſario. verſic. ſanè ſi pendente conditione. ff. de peri. & commo. rei ven.* vbi ſi conditio contractus extiterit re perempta, non trahitur retro. Vel aliter & quartò poteſt dici quòd iſte modus prohibitionis indiſtinctè ſit veriſſimus & perpetuus, & transeat ad hæredes ratione conſtituti: quia quando contractus in quo ponitur conſtitutum ſit ſub conditione quæ de neceſſitate ſecundum iuris diſpoſitionem debet retrotrahi, & illa conditio adimpletur, modo in vita, modò poſt mortem cõſtituentis: ſicut retrotrahitur ipſe principalis contractus, ita etiam retrotrahitur conſtitutum & virtus, & effectus eius: ita determinat Oldradus, *conſi. 39. 2. colum. verſic. tertium erit.* Philippus Decius *in regula contractus. 9. colum. nume. 12. de regu. iur.* Sed iſtud etiam reprobaui in materia poſſeſſionis in actu ficto clauſulæ conſtituti, quam pono *in l. 45. infra eiſdem leg. Tauri.* vbi omnino vide. Vnde teneo primam ſolut. & modificationem 23
quam poſui in iſto articulo. Tertius modus per quem impeditur alienatio & tranſlatio dominij eſt per iudicis decretum & authoritatem: vnde ſi fiat contractus inter partes & pactum de non alienando, & iudex confirmet talem contractum, & authoritate, & decreto ſuo interdicat alienationẽ, impeditur alienatio: argumento tex. *in l. Iulianus. ff. de curato. furio.* & quaſi per totum tex. *in l. ſi ſciẽs. ff. de contrah. empt.* tex. *in l. is cui bonis. cum materia. ff. de verb. oblig.* & argumento optimi tex. *in l. iudicem. ff. commu. diui.* tex. *in l. diuus. ff. de petit. hæred. in princ.* per quę iura ita tenet Pet. de Be. per *in l. ea lege. C. de condi. ob cauſam. penult. colum. in fin.* Albe. *4. colum. in princ.* Aretin. *in l. ſi ita quis. §. ea lege. de verbor. oblig. fin. col. nu. 6.* tenet etiã expreſsè Bart. *in l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. 1. pen. col. nu. 6.* licèt corruptè alleget dictam *l. Iulianus.* tenet etiam Bald. *in l. fin. C. de pactis inter empto. & vend. 1. col. & quæſt.* contrarium tamen & melius tenet Bal. *in dict. l. ea lege. fin. col. & quæſt.* Salic. *ibi fin. col. & q.* Imol. *in dict. l. filiusfa. §. diui. de lega. 1. 3. col. poſt prin.* & melius ibi Alex. *6. col. nu. 19.* Iaſ. *ibi 14. colu. nu. 66.* qui benè loquitur. Cinus *in l. ſi. C. de rebus aliẽ. non alie. 1. col. nu. 3.*

Et hoc tali fundamento, quia ex ſententia & 24
decreto iudicis non transfertur dominium in aliquem ſine actuali traditione, vt notatur latè per omnes *in l. Pomponius. §. ſi iuſſu. ff. de acquir. poſſ.* maximè per Aretin. *ibi 3. columm. nume. 19.* qui di-

cit hanc eſſe communem opinionem: & ibi Roma. 3. *colum. in princ.* Alexan. 4. *colum. num.* 9. & in expreſſo tenet glo. not. ord. *in §. fin. Inſti. de offic. iu. in gloſſ. fin. poſt princi.* vbi dicit quòd ſola ſententia non facit quem dominum, ſed traditio. quam ibi notat & commendat Angel. de Areti 2 *col. nu.* 2. & comm. docto. tenet etiam Bart. *in l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iur. 2. col. num.* 2. & ibi Paul. *pe. col. num.* 12. & ibi late Iaſo. 6. *col. num.* 44. Bal. *in l. 1. 2. columm. num. 5. C. commun. vtriuſque iudi.* & ibi alij docto. Confirmatur etiam, quia factum iudicis & partis æquiparantur, vt *in l. non eſt mirum. ff. de pignor. action. & in l. ſi ob cauſam. C. de euiction.* ſi ergo authoritate & ſententia iudicis non transfertur dominium ſine traditione, ſequitur quod ſola iudicis authoritas non poteſt impedire tranſlationem dominij: nec obſtant iura ſuperius allegata, quia loquuntur, & debent intelligi quando prohibitio iudicis fit cum legitima cauſa & à iure approbata, puta ſi quis eſt prodigus & diſſipator bonorum, vt *in l. Iulianus. de curat. furio. cum ſimil.* vel propter litiſpendentiam & aliquam ſuſpicionem, vt *in l. diuus. ff. de petit. hered.* vel propter ſuſpicionem fugæ debitoris: quo caſu ſicut poteſt fieri ſequeſtratio bonorum mobilium, ita poteſt fieri interdictio alienationis bonorum immobilium: tex. eſt ſingularis & vnicus *in l. de pollicitationibus. in fine. ff. de pollicita. ibi, aut prohibebunt diſtrahi fundum quem in territorio Gabinorum habet:* & ad hoc not. & commendat ibi Barto. & dicit mirabilem Albe. & dicit ſingul. Bald. *in l. per diuerſas. Cod. mandati. 3. colum. 9. quæſt.* & dicit vnicum Alex. *in l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. 1. 6. colum. nu.* 20. & not. & commẽdat Alb. poſt antiquos *in l. ſi fideiuſſor. §. ſi ſatiſdatum. ff. qui ſatiſdar. cogan.* & ibi Iaſon. 2. *columm. numer.* 8. idem Iaſon. *in §. 1. Inſtit. de actio.* 10. *colu. num.* 80.

25 Quartus modus per quem impeditur alienatio & tranſlatio dominij eſt, quando apponitur perſona cuius contemplatione fit prohibitio, vt puta ſi quis donet alteri fundum vel aliquam rem, hoc pacto, vt poſt mortem vel certum tempus reſtituatur cuidam tertio: & per conſequens poſt mortẽ tertij reſtituatur alteri, & quod talis res vel fundus non poſſit alienari, nam tunc in contractu donationis fauore exercentis liberalitatem, poſt mortẽ vt tempus grauati quæritur actio illi tertio, imò & dominium eius: text. eſt ſing. *in l. quoties. C. de dona. quæ ſub mo.* quem notant & commendant ibi docto. & dicit ſing. Imo. *in l. ſtipulatio iſta §. ſi ſtipuler. ſin a. colum. in fin. de verb. oblig.* facit text. *in l. 2. eodem titu.* vbi habetur quod donatio poteſt fieri ad tempus certum vel incertum: tex. not. *in l. fi. C. de leg.* vbi dicitur quòd donatio & contractus poteſt fieri ad tempus, & ſimiliter legatum vel fideicommiſſum: & in expreſſo pro hac ſententia & concluſione eſt hodie noniſſima & ſingula lex *par. l. 7. titul. 4. 5. part.* quæ diſponit, quòd ſi quis donet rem vel fundum alteri vſque ad diem vel tempus certum, vt poſt illud tempus pertineat & reſtituatur donatori, vel hæredibus eius vel cuidam tertio, quod ſtatim illo die vel tempore tranſacto, dominium & poſſeſſio illius rei, quæritur ipſi donatori vel hæredibus eius vel illi tertio: & ſic eſt ibi nouiſſima & ſingul. lex quod hodie in contractu donationis poteſt fieri prohibitio alienationis, quando deſignatur perſona cuius fauore fiat prohibitio: imò licet nõ fiat expreſſa prohibitio, ſufficit quod ſit perſona cui debeat res donata poſt tempus reſtitui: quia tali caſu in eam tranſit dominium & poſſeſſio: vnde infertur quod non poteſt alienari, & ſi de facto alienatur, quod veniente caſu reſtitutionis dominium & poſſeſſio tranſit in eam & poterit rem vendicare à quocunque poſſeſſore: & per illam legem ita tenet & declarat ſolus Rodericus Suarez *in repeti. legis. quoniam in prioribus. fol. 97. 2. col. in princip.* Sed aduertendum quòd iſta opinio apertè eſt falſa, imò teneo quòd tàm de iure communi quàm etiam extante illa l. Regia, in contractu donationis nec in alio oneroſo vel lucratiuo, nunquam poteſt prohiberi alienatio, etiam ſi deſignetur perſona cuius fauorẽ fiat prohibitio, vel poſt aliquod tempus ei debeat reſtitui: quam ſententiam communem teſtatur Couarr. *in cap. Raynaldus in prin. nu. 4. fol. 131. de teſtam.* Iaſ. *in auth. res quæ. C. communia, de leg.* Suarez *allegat. 9. col. 6. & 7.* idem Iaſo. *in l. fin. §. ſed quia. num. 4. C. ad Trebellianum,* licet Suarez, vbi ſupra, & in allegatione 19. in medio aliud velit. & iſta eſt veriſſima & tenenda ſententia: pro qua facit expreſſius tex. *in dict. l. ea lege. C. de condict. ob cauſam.* vbi habetur quòd ſi quis donauit alteri aliquam rem hoc pacto, vt eam non alienet, non prohibetur alienare: ſed tantùm tenetur donatori vel hæredibus eius ad intereſſe. Sed tali caſu ſemper intelligitur in contractibus perſona cuius fauore cenſetur prohibita alienatio, ſcilicet, ipſe contrahens vel hæres eius, & tamen hoc non ſufficit vt impediatur alienare, ſed tantum poterit ad intereſſe, vt ibi diſponitur: ergo idem ſit in noſtro caſu, quia licet deſignetur tertia perſona cuius fauore prohibeatur alienatio non tamen poſſit impediri: & non expreſſè probat illa lex ſecundum verum & communem intellectum.

Faciunt etiam pro hac parte omnia fundamenta & rationes quas allegaui ſupra in fauorem com. opinio. quæ habet quod per contractum non poteſt impediri alienatio: præterea in terminis facit text. & commu. opin. & reſolutio *in l. filiusfam. §. diui. de lega.* 1. de quo latiùs infra dicemus: vbi habetur quòd ſpecialiter in vltimis voluntatibus eorum fauore per teſtatorem poteſt impediri alienatio, quãdo apponitur iuſta cauſa vel deſignatur perſona cuius fauore impediatur alienatio: ergo indiſtinctè etiam in illis caſibus contrarium dicendum eſt in contractibus. Facit etiam concludens ratio & fundamentum, quia in contractibus nullo modo poteſt transferri dominium nec poſſeſſio ex contractu vel ex diſtractu, etiam concurrente voluntate partium, niſi interueniat vera vel ficta traditio, vt *in l. traditionibus. Cod. de pactis. cum ſimilibus. & in l. ab emptione. ff. de pactis. & in l. 1. & 2. Co. quando liceat ab empt. diſ.* Confirmatur etiam ex doctrina gl. not. *in l. 1. C. de inoffi. don. in gloſſ. mag. in verſ. at hic non ita credo,* vbi dicit quod in caſibus in quibus ex aliqua diſpoſitione ipſo iure transfertur dominium ſine traditione reſoluta illa diſpoſitione & titulo retransfertur ipſo iure dominium ſine traditione: ſecùs verò ſi in diſpoſitione requiratur traditio ad tranſlationem dominij: quia ſimiliter requiretur in eius diſſolutione: & illam gloſſ. ad hoc dicit ibi valdè nota. Bald. *in fin. verſi.* & Alexand. *in l. fin. C. de lega. 2. col. num. 3.* & iſtam doctrinam ponit Bart. licèt illam gloſſ. non alleget *in l. & ideo ff. de condi furt. 2. columm. num. ſecundo.* Et tenendo 26
iſtam partem prout eſt tenenda dico quòd nõ obſtat text. *in dicta l. quoties. Co. de donat. quæ ſub mo.* vbi videtur probari contrarium, imò quod illi tertio quæratur actio. quia reſpondeo quod quæritur

ſibi

ſibi actio merè perſonalis contra donatarium vel hæredes, vt reſtituatur ſibi res quam ſub hoc pacto & modo recepit: non verò quæritur ſibi dominium nec poſſeſsio aliqua, actio realis vtilis nec directa: & ita intelligit ibi gloſſ. ordi. Per. Cinus, Alb. Fab. Barto. Bald. Angel. Salic. & comm. doct. & vt verus & perfectus intellectus illius legis appareat, dico quod regulariter ex pacto appoſito ſuper re mea quæ debet durare mea, bene quæritur actio tertio: ſecùs quando non debet durare mea: text. eſt *in l. Publi. in princip. ff. depoſiti*, vbi ſi depono rem meam apud te vt alteri reſtituas, quæritur illi actio: & ad hoc notat & commen. ibi Bartolus, Bald. Salice. Paul. de Caſt. & communiter doctores. text. *in l. penu. Co. ad exhiben.* & ibi notat Cinus, Petr. Iacobus But. Barto. Ange. Bald. Salic. Pau. & communi. doctor. ſi verò apponatur ſuper re quæ non debet durare mea, non quæritur actio tertio text. eſt *in l. certi conditio. §. quoniam. ff. ſi certum petat. & in l. debitor. § final. ff. ad Trebell. & in l. filiæ. ff. de ſolu.* hoc tamen fallit in contractu donationis fauore exercentis liberalitatem, quia ex pacto in tali contractu poſito quæritur actio perſonalis tertio, licet res non duret mea: iſte eſt tex. qui ſic debet intelligi *in dicta l. quoties. Cod. de dona. quæ ſub mod.* & in ſpecie iſtam doctrinam & reſolutionem ponit Bart. *in l. certi conditio. §. quoniã. ff. ſi cert. peta. 2. col. num. 6.* & ibi Ang. *in fin.* & not. ibi Pau. de Caſt. 1. *col. num. 9.* Iaſo. 2. *col. num. 2.* Phi. Decius *in fin.* Bart. *in l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler. pen. colum. in fin. de verbor. obligat.* & ibi Alex. *penu. col. & fin. colu.* Iaſo. *pen. col. num. 20.* idem Iaſo. *in l. quod dicitur. eodem tit. fin. col. & quæſtio.* Imo. in *l. ex facto. §. ſi quis rogatus el. primero. 4. colu. ad Trebel.*

27 Non obſtat etiam text. *in l. 2. eiuſdem tit. C. de dona. quæ ſub modo. & in l. fina. Cod. de legat.* vbi habetur quod donatio vel contractus poteſt fieri ad tempus, ita vt poſt tempus res debeat reſtitui vel reuerti donatori vel hæredibus, quia respondeo quod debet intelligi modo prædicto, ſcilicet, vt quæratur eis tantum actio perſonalis, non verò dominium, nec poſſeſsio nec actio realis: & in terminis ita tenet & declarat Pet. de Bellapert. *in dict. l. 2.* & eſt de mente Bald. & omnium doct. ibi. tenet etiam Petr. de Bel. per. *in dict. l. fin. Co. de lega.* Secùs tamen eſt in vltimis voluntatibus, quia ſi teſtator legauit rem vſque ad tempus, vt poſt tempus ſit hæredis, poſt illud tempus ipſo iure transfertur dominium rei in hæredem: ita debet intelligi text. *in d. l. fin. Co. de lega.* in quantum loquitur in legato vel fideicom. & ita tenet & declarat ibi gloſſ. no. ord. *in gloſſ. pen. in verbo remeantibus.* & ibi Pet. de Bel. per Bart. Sal. Alexan. & commu. doct. idem probat tex. *in authen. cui relictum. verſi. fin. C. de indic. vi. to.* quem ibi not. ſolus Salic. facit etiam not. doct. gloſſ. ordi. *in l. 1. in gloſſ. magna. in fin. verſic. at hic non ita credo. C. de inoffic. don.* vbi dicit quod in caſibus in quibus ipſo iure ex aliqua diſpoſitione transfertur dominium ſine traditione, reſoluta illa diſpoſitione & titu. retransfertur ipſo iure dominium ſine aliqua alia traditione: ſecùs verò è contra, ſi in aliqua diſpoſitione requiratur traditio prout regulariter requiritur in contractibus: quia ſimiliter requiritur in diſſolutione: quam gloſſ. dicit ibi valde no. Bald. in finalibus verbis. Alex. *in l. fin. C. de leg. 2. colum. num. 3.* & iſtam doctrinam ponit Barto. licet illam gl. non alleget. *in l. & ideo. ff. de condi. furt. 1. colum. nume. 2.* Pro qua ſententia & doctrina conſidero text. ſing. in propoſito *in l. ſi mortis cauſa res donata. cum l. ſequenti. ff. de donatione cauſ. mor.* quem ſic induco, in donatione cauſa mortis ſolo titulo tranſit dominium in eum cui fit donatio ſine aliqua traditione: text. eſt vnicus in iure iuncta gl. *in l. 2. ff. de publ.* quem ibi dicit vnicum Bald. & Ang. de Per. & dicit vnicum Bal. *in l. 2. C. ſi quis alteri. vel ſibi poſt princ. num. 2.* iſto enim caſu, ſi reuocetur donatio expreſsè vel tacitè ſtatim ipſo iure reacquiritur dominium ipſi donatori: iſte eſt verus & realis caſus *in dicta l. ſi mortis cauſa, cum lege ſequenti:* quem ad hoc conſiderat & reputat valdè ſingu. Pau. de Caſt. ibi. ex quo textu *in dicta l. fina. C. de lega.* ſic declarato & confirmato inſero & dico, quod procedit & debet extendi, nedùm quãdo res legata debet poſt tempus redire ad ipſos hæredes teſtatoris, ſed etiam ſi ex diſpoſitione teſtatoris debeat redire ad quemlibet tertium extraneum: quod apertè fundatur ex ſuperioribus: & in expreſſo ita tenet ibi ſolus Pet. de Bel. per. 1. *colum. propè fin.* Non obſtat etiam dicta lex Partitæ, quia 28
inquantum dicit quod tranſacto die vel tempore hæres donatoris vel alter tertius conſequetur & acquiret dominium & poſſeſsionem rei, debet intelligi quòd reſpectu ipſius donatoris vel hæredis benè reuertitur dominium & poſſeſsio: quia non receſſerat ab eis cum tantum rem conceſsit vtendã & fruendam reſpectu vſusfructus, & ſic dominium & ciuilis poſſeſsio erat penes eos, ſed reſpectu extranei eſt difficultas illius legis, vnde poſſet dici ꝙ reſpectu extranei intelligatur, quòd quæratur ei dominium & poſſeſsio mediante actione perſonali quam habet ex pacto donatoris, iuxta text. cum materia *in dicta l. quoties. Cod. de dona. quæ ſub mo.* & iſte ſit veriſsimus ſenſus & intellectus illius legis partitæ: & confirmatur, quia cum leges Partitę regulariter non ſint correctoriæ iuris communis, non eſt dicendum nec credendum quòd illa lex corrigat in hoc ius commune tot & tantis legibus & rationibus confirmatum. Idem aſſerit Cou. *lib. 1. Variar. cap. 14. nu. 5.* Gomez Arias *in l. 43. Tauri. nu. 3.* Matiençus *in l. 8. tit. 7. lib. 5 gloſ. 3. nu. 21.* Vel aliter, & ſecundò, & quidem ſubtiliter poteſt intelligi illa lex, quando primo res donatur quo ad vſumfructum pro certo tempore, vt poſt tempus res pertineat alteri: nam tali caſu poſt illud tempus quæritur illi tertio dominium & poſſeſsio ipſo iure, quia videtur interuenire quidam actus fictus tranſlatiuus poſſeſsionis, ſcilicet retentio vſusfructus: argumento text. *in l. quiſquis. Co. de dona.* & eorum quæ latè dico in materia poſſeſsionis in quarto actu ficto. Vel aliter & tertiò dicamus, quod illa lex ſit noua & exorbitans à regulis iuris communis, & per eam deciditur quod illo caſu trãſeat dominium & poſſeſsio in illum tertium: & fortè poteſt eſſe ratio, quia loquitur de bonis vinculatis & reſtitutioni ſubiectis, in quibus ſpecialiter hoc voluit decidere illa lex & ex ea fortè hodie habuit ortum lex 45. infra his legibus Tauri. Sed adhuc primus intellectus ſuprà aſsignatus videtur mihi verior & tenendus.

Item adde pro intellectu & declaratione text. 29
in dicta leg. quoties. Cod. de dona. quæ ſub modo. quod licet vellet quod ſi res donatur eo pacto vel modo vt poſt mortem donatarij vel poſt certum tempus pertineat alicui tertio, acquiratur ei actio perſonalis, quòd tantùm habet locum & procedit in contractu donationis: ſecus tamen eſt in alio, vt venditionis, vel quouis alio: ita notabiliter Alexand. *in l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler. fin. colum.* & eſt

terea confirmatur, quia ſic videmus quòd in vniuerſo mundo eſt vnus Deus & Dominus noſter omnium creator & rector: in toto corpore & membrorum pluralitate vnum caput: in apibus vnus eſt princeps: aues & grues vnam ſequuntur: eccleſiæ vnus epiſcopus: in archiepiſcopatu vnus archiepiſcopus: & denique in prouincia vnus præſes: vt *in c. in apibus. 7. q. 1* Confirmatur etiam autoritate Euangelica, dicente, omne regnum in ſe diuiſum deſolabitur: & ex prædictis rationibus iſtam ſententiam & concluſionem tenet Oldradus in conſiliis ſuis, *conſil. 94. 3. columm.* Alberi. *in prima conſtit. ff. vet. §. diſcipuli.* idem Alberic. *in l. pen. Cod. de don. intèr vir. & vxor. 3 colu.* Ioan. And. Hoſti. Abbas, Cardina. Anchar. & communiter doctores *in c. licet. de voto.* Felin. *in capit. quæ in eccleſiarum. de conſti. antepeu. col. nu.* 60. Bald. Andreas de Iſernia, Aluarotus, & communi. Feudiſtæ *in cap 1. §. præterea Ducatus. de prohi. feud. ali.* per Fedetic. tenet etiam nota. Ioann. le Cirier, *in tractatu de primogenitura. 2. libro 14. q.* Berttandus *in tracta. de origine iuris. 1. q.* Anchar. *in conſilio 339. 1. & 2. colum.* Id etiã late probat Tiraquellus plures rationes reddens, *in tractat. primogenitorum in præfat. numero 32. & ſequentibus, & numero 42. & 75.* Gregor. Lopez, per textum ibi. *in l. 7. tit. 1. par. 1. gloſſ. penul.* D. Thomas *de regimine principum cap. 2* Couarru. *lib. 1. practic. quæſt. cap. 1. num. 5. & lib. 3. reſolut. capit. 5. num. 3.* Palacios Rub. *in rub. de donat. inter virum. §. 69. num. 21.* Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus extenſione* 10. Molin. *lib. 1. cap. 3. num.* 6. cum pluribus aliis quos congerit doctus Matienςus, *in l. 1. ti. 7. li. 5. recop gl. 1. num. 9.*

7 Item dato, quòd ſucceſſor in regno debet eſſe vnus, dico quòd debet eſſe maior: vnde ſi plures ſint in eodem gradu, ſemper maior debet præferri & ſuccedere. Primò, quia cum naturaliter parentes deſiderent filios procreare propter ſui conſeruationem. vt *in l. liberorum. ff. de verbor. ſignific.* cum ſimilibus & iſtud deſiderium adimpleat filius maior qui primo editus eſt, ſequitur quòd in eo viget maior amor & dilectio paterna, & per conſequens in omnibus debet præferri aliis fratribus. Secundò quia cum ille ſit maior ætate, alij fratres minores tenentur ei præſtare reuerentiam: argumento text. *in l. ſemper. ff. de iure immunitatis.* vbi plura bona dicit Alber. text. *in l. 1. ff. de albo ſcriben.* text. *in l. 1. Cod. de conſulibus. libr.* 12. tex. *in l. Alexandrinis. Cod. de decurionibus. libr.* 10. tex. *in l. fi. C. de tyronibus. lib.* 12. text. *in cap. 1. de maio. & obe.*

Tertiò, quia magis ſanum & integrum conſilium eſt in maiore quàm in minore ad gubernationem exercendam: nam vt ait philoſophus 7. Politicorum. *Natura quidem humano generi dedit hos ſeniores, hos iuniores: quorum quidem primos principari, ſecundos ſubijci decet: nec indignari debet iunior ſubditus futurus, honeſtum enim eſt iuuenibus miniſtrare & obedire ſenioribus.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem probat textus in *dicto c. licet. de voto. & ibi tenet Abbas. 2. col. num. 9.* & commun. doctor. & tenet Oldra. in *dict. conſil. 94 4. colum.* & tenet Alber. in *prima conſti. ff. vete. §. diſcipuli. 4. colum. verſic.* & ad tollendam diſcordiam, &c. & *in l. pen. C. de dona. inter vir. & vxor. 3. colum.* Ioan. le Cirier. in *tractatu de primog. in 2. lib. 14. q. 2 col. verſic. vlterius dicitur.* & idem diſponit hodie lex valdè not. & moralis Partitæ, ſcilicet *lex 2. tit. 15. 2. part.*

Item adde quòd fœmina de iure & conſuetudine extantibus maſculis non ſuccedit in regno, ſed eis non extantibus benè ſuccedit. Primò, quia officia publica & dignitates quæ conſiſtunt in adminiſtratione ſunt interdicta fœminis, tam propter honeſtatem quàm propter animi conſtantiam & rectitudinem iudicij: textus eſt in *l. fœmina. ff. de reg. iur.* cuius verba ſunt, *fœminæ ab omnibus officiis ciuilibus vel publicis remotæ ſunt, & ideò nec iudices eſſe poſſunt, nec magiſtratum gerere, nec poſtulare,* &c. text. in *l. cùm prætor. in fi. ff. de iudiciis.* text. *in l. 3. verſicu. corporalia. ff. de muner. & honor.* text. *in l. 1. §. ſexum. ff. de poſtulando.* text. *in c. mulierem. 33. q. 5.* text. *in l. fin. C. de arbitr.* Secundò & principaliter per text. in *c. cùm deuotiſſimam iuncto c. ſequenti. 12. qua.* 2. & ibi expreſsè notat & tenet gl. fin. Archi. & commun. doctores. Tertiò per text. in *c. ſignificauit. de reſcriptis.* vbi ſoror non extantibus maſculis ſucceſſit fratri ſuo in Comitatu. Huius ſententiæ etiam fuit Burgos de Paz. in *procœmio legum Tauri. nu. 56. & ſequent.* Molina *lib. 3. de Hiſpan. primog. cap. 4. num. 5.* Matienςus alios plures tam huius quàm contrariæ opinionis allegans in *l. 7. tit. 7. gloſſ. 6. lib. 5. num. 1.* Quartò per text. in c. dilecti. de arbitris. vbi expreſse dicit tex. quòd licet fœmina non poſſit officium publicum vel iuriſdictionem exercere, tamen virtute conſuetudinis benè poteſt habere & exercere: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Abb. Panor. *in c. dilecti. extra, de arbitris. 1. col.* 3 1. *not. & melius. 3. colum. num.* 11. & ibi Ioan. de Imol. 2. *col. num.* 11. poſt Innocent. & antiquos ibi. idem Abb. in *ca. ſignificauit. de reſcriptis. 2. colum. num. 3.* ibi alij doctor. idem Abbas *in c. dilecti. 1. colum. & 1. no. de maior. & obe.* & ibi Feli. & alij docto. Bald. *in l. in multis. 2. lectur. ff. de ſtatu homin.* Angel. de Peru. in *l. cùm prætor. §. 1. ff. de iudic.* vbi dicit quòd fœmina poteſt habere iuriſdictionem iure proprietatis, & eam per ſe ipſam exercere: vt facit ſpectabilis Comitiſſa Matilda, & illuſtriſſima Regina Ioanna, quæ tulit ſententiam in ſolio regali contra illos de Balſo. Philipp. Dec. in *l. fœmina. ff. de regulis iur. prima colum. numero tertio.* & in effectu Martinus de Laude. in *dicto tractat. de primogen. 11. quæſt.* Ioan. le Cir. *tractat. de primogen. in 1. libr. 19. quæſt.* Paris de Puteo in *ſuo tractat. ſyndicatus 28. fol. in parte dicitur. 2. columm.* Bald per textum ibi in *c. 1. §. fœmina per quos fiat inueſtitura in vſib. feud.* vbi dicit quòd fœmina poteſt habere vaſallos & iuriſdictionem: pro qua ſententia & concluſione eſt hodie in noſtro regno expreſſa & notabil. lex part. *lex 2. prope finem titul.* 15. 2. *part.* 8

Item adde quòd ſi talis rex & ſucceſſor ſit minor 14. annorum, clarum eſt quòd debet habere tutorem per quem debeat regere & gubernare: ſed dubium eſt ſit maior 14. annorum: minor tamen 25. annorum, an poſſit per ſe regere & gubernare in quo breuiter dico: quòd licet in aliis ſucceſſoribus & bonis particularibus perſona priuata poſſit per ſe adminiſtrare & negotia gerere, & non teneatur de iure recipere curatorem, vt in §. 1. *verſicul. item inuiti. Inſtit. de curat. cum ſimil.* tamen in regno, & per conſequens in aliis ſucceſſionibus vniuerſalibus quæ conſiſtant in publica & generali adminiſtratione, benè cogitur & tenetur recipere curatorem, & per eum regere & gubernare propter bonum publicum: quia fragile & imperfectum eſt tale conſilium: *argumento* tex.

in *l. 1.*

in l.1. & per to. ff. de mi. & præſumptio naturalis eſt contra eum, vt non ſciat bene regere & gubernare: & ideo ſcriptum eſt nemo iuuenes elegit duces, quia conſtat eos non eſſe prudentes: præterea etiam ſapientiſſimus Salomon licet tria dicat ſibi eſſe difficilia tamẽ fatetur quartum penitus ignorare, ſcilicet, viam, iuuenis in adoleſcentia. Et dominus comminans peruerſis regionibus: ait, *dabo pueros principes eorum. Eſaiæ cap.4.* Et *væ terræ cuius rex puer eſt. Eccleſ.10.* Nec eſt eadem ratio in rege quæ in aliis perſonis priuatis: quia eius officium eſt alios regere & gubernare, & ſubditis iuſtitiam miniſtrare: vt *in cap. Reg.23. quæſt.5. & in l. ad rempublicam. ff. de mune. & hono.* cuius verba ſunt, *ad rempublicam adminiſtrandam ante 25. annum, vel ad munera quæ non patrimonij ſunt vel honores, admitti minores non oportet*: facit etiam bonus text. *in l. ſpuri. §. minores. ff. de decurionibus.* vbi licet minor poſſit eſſe decurio & in eo fundari officium publicum decurionatus vel ſimile, tamẽ non habet, vocem in capitulo vel concilio, nec adminiſtrationem officij ante 25. annos: facit etiam text. *in cap. indecorum extra, de ætate & qualitate*: & in expreſſo ex his fundamentis & rationibus iſtam ſententiam & concluſionem tenet Oldr. *in conſiliis ſuis, conſi.52.* Alb. *in rubri. C. quando tutores eſſe deſinant.* Ioan. Andr. *in addi. ad Spec. in rubr. de tutore in 1. additione.* Bartol. *in l. quidam conſulebant. ff. de re iu. fin. colu. per. q.* Abb. *in c. cum vigeſimum de offic. de leg. 2. colum. numero 3.* & ibi Barb. *5. colum.* Anania *in rubr. de delict. puero 1. colum. in med.* Dominicus *in ca. grandi. de ſupplen. negli. præ. libro 6. penul. column.* & ibi Ancha. *fin. colum.* Ioan. Monachus. *1. colum.* qui ſubdit, quod ſi non recognoſcat ſuperiorem debet dari tutor vel curator à ſummo Pontifice, argumento text. *in cap. per venerabilem, qui filij ſint legi.* Philippus Probus *fina. colum.* tenet etiam & reputat ſingu. Iaſon *in l. fina. Cod. de teſtam. mili. 1. colum. numero 4.* Corneus *ibi. 1. colum. numero 3.* & ante eos Romanus *ibi. 2. colu. numero 4.* qui ad hoc allegat & conſiderat nouum text. *in l.1. Cod. de tutoribus vel curatoribus illuſtrium vel clariſſimarum perſonarum.* Antonius Corſettus *in tractatu de poteſtate regia. fol. 94. 28. quæſt.* Circa hoc tamen vnum eſt notandum & mente tenendum, quod cum iſto caſu fideiuſſores idonei non poſſent veriſimiliter reperiri, ſufficient quales inueniri poſſent: quia alias propter impoſſibilitatem remaneret Rex pupillus vel adultus, ſine tutore vel curatore: argumento text. *in Authentic. generaliter. Cod. de epiſcop. & cler.* text. *in l. de creationibus verſicu. ſin autem. C. de epiſco. audien.* cuius verba ſunt, *ſin autem talis eius cenſus inueniatur, tũc & fideiuſſio in quantum poſſibile eſt ab eo exploretur*: & ibi ad hoc expreſſe notat Alb. *2. colu. in medio*: dicens ita conſultum eſſe in fauorem Reginæ Franciæ quæ ſit tutrix filij primogeniti. Iacob. de ſanct. Georg. *in tracta. feud. 2. colu.* text. qui eadem verba ponit *in l. fina. §. ſin autem non talis. Cod. de curator. furioſ.* quem ad hoc notat & commendat Bald. *in l. fin. C. de magis. conue. 1. col. num. 3.* Roder. Sua. *in repe. l. quoniam in prioribus. fol. 169. 3. colum. verſicu. vnum tene menti*: text. *in l. mulier. C. de iure dotium.*

10 Item adde quòd rex vel princeps in ſuo regno habet aliqua iura & priuilegia quæ ſibi competũt ex plenitudine poteſtatis, & non competunt alteri magnati vel domino temporali, niſi ex conceſſione eius. Nam primò ſolus princeps poteſt legem condere & interpretari: tex. eſt *in l.3. & in l. digna vox. & in l. leges ſacratiſſimæ. & in l. fin. C. de legib. in fi.* cuius verba ſunt, *tam conditor quàm interpres legum ſolus Imperator iuſtè exiſtimabitur.* Secundò, quia ſi princeps, vel fiſcus, vel procurator eius vẽdat rem alienam, valeat venditio & poteſt auferri ius patris, & tantùm dominus vel qui habet ius in re habet regreſſum contra regem vel fiſcum intra quadriennium text. eſt *in l. bene à Zenone. Cod. de quadri. præſcrip.* Tertiò, quia ſolus rex vel princeps poteſt monetam facere vel fabricare: text. eſt *in l. 1. Cod. de falſa moneta.* Quartò quia licet alius inferior à principe non poſſit ſententiam diffinitiuam tranſactam in rem iudicatam reuocare, etiam ſi conſtet de innocentia condemnati, tamen rex vel princeps benè poteſt eam reſcindere vel reuocare: textus eſt ſingularis in iure *in l. prima. §. ſi quis vltrò. ff. de quæſtionibus.* de quo latius dixi ſuo loco. Quintò, quia ſolus rex vel princeps legem tranſgreditur, diſpenſando, & ſpuriis & inceſtuoſis legitimationem concedendo: textus eſt *in l. quæ in prouincia. §. diuus. ff. de ritu nuptiarum. & in Auth. quibus modis natur. effici. ſui.* Sextò quia ille qui offendit regem vel principem committit crimẽ læſæ maieſtatis, ſed non ille qui offendit alium dominum temporalem: text. eſt *in l.1. & per totum. ff. ad legem Iuliam maieſtatis.* Septimò quia ſolus rex vel princeps reſtituit famam: text. eſt *in l. 1. §. de qua. ff. de poſtulando.* Octauò quia ſolus rex vel princeps poteſt pœnam delicti remittere, & veniam eius concedere: textus eſt *in l. ſeruos. Codic. ad legem Iuliam. de vi.* & ibi notat Bald. & alij doctores: quòd intellige quando non eſt pars quæ accuſet, quia tunc non poteſt facere cum conſciẽtia & iuſtitia: ita ſanctus Thomas 2.2. *quæſt.67. artic. 4.* Nonò quia ſolus rex vel princeps poteſt dilationem temporalem debitoribus concedere: text. eſt *in l. quoties. Cod. de precibus impe. offe.* Decimò quia ſolus rex vel princeps poteſt appellationem ſententiæ remouere: text. eſt *in l. fin. C. de ſent. & interloc. omni. iudic.* Vndecimò, quia ſolus rex vel princeps poteſt de cauſa propria cognoſcere: text. eſt *in l. proximè. ff. de his quæ in teſt. delen.* Duodecimò quia ſolus rex vel princeps poteſt veniam ætatis minoribus concedere: tex. eſt *in l.1. & 2. C. de his qui veniam æta. impe.* & alia plura ſpecialia & priuilegia quæ ſoli regi & principi competunt & non alij, ponit notabiliter Bal. *in l. reſcripta. C. de preci. imper. offe. 3. col. num. 6.* & alia plura, pluſquam 60. ponit Lucas de Penna *in l. contra publicã. C. de re militari li.12.* & Iaco. de ſanct. Georg. *in tract. feudorum fo. 9. cum ſequentibus.* Et adde quod licet rex vel princeps concedat alicui duci, comiti, magnati, vel cuilibet domino temporali ſimpliciter: & genericè priuilegia regalia, non videtur concedere iſta quæ concernunt ſupremam poteſtatem & dignitatem regis vel principis: ita ſingulariter tenet Lucas de Penna *in l.1. C. de priuilegiis Scholarium pen. col. in fin.* Paris de Puteo *in tracta. ſyndica. fol. 11. nu. 8.*

Aliquando maioratus conſiſtit in titulo inferiori magnatum, puta Ducis, Comitis Marchionis vel ſimilis: & talis maioratus dicitur prouenire ab ipſo Principe vel Rege, cùm ab eo habeant titulũ & priuilegiũ: vnde iſti magnates & illuſtres perſonæ dicuntur habere iura ſua & priuilegia ab ipſo rege vel principe ſibi concedente, vel me- 11

pe finem,ibi itaque deductio fiat tantum de his rebus de quibus ſecundum ius ſiue conſuetudinem ciuitatis fieri conſueuit: & eſt ſingulatis & vnicus in ſua deciſione ſecundum Roma. *in l.ſi ſequens §.ſi ff. ad ſil. laniã.* Confirmatur etiam,quia tantum valet generica diſpoſitio quoad genus,quantum particularis, quoad ſpeciem:arg. text.*cum materia in l. centurio. ff. de vulgari*, tex. *in l. Lucius eodem tit.* tex. *in l. precibus c. de impuberum , cum ſimilibus* , ruiſus etiam, quoniam quando quis legat penum hoc eſt eſculenta & poculenta videtur legare omnia quæ illius vi ſunt parata & deſtinata,& quæ in eo poſsint cõprehendi vbicunque illa ſint, tex. eſt *in l. fin. ff. de penu legata*, ex quo dicit eleganter ibi Bart. quod ſi teſtator legat cameram ſuam videtur legare ſupellectilia omnia cuiuſcunque generis, quæ cameræ ſunt paratæ,vbicunque ſint: & ita commendat Baldus *in rubrica C.de verb. ſignifi.* Paulus Imola,& commu. doct. *in l. cum pater §. mente de leg.2.* Ex quo ſingulariter infertur quòd ſi quis haberet bona & loca propria immobilia abſque dignitate, & poſtea rex vel princeps concedat ſibi titulum vel dignitatem Ducatus, Comitatus, vel Marchionatus vt quotidie fit, talia bona debent pertinere ad filium maiorem iure maioratus & erunt perpetuò inalienabilia & vinculata, & deinceps pertinebunt ad proximum deſcendentem primogenitum iure maioratus cum illo tit.& dignitate,licet aliter maioratus non probetur ex conſtitutione domini poſſeſſoris vel longa & præſcripta conſuetudine. Sed communiter omnes magnates & poſſeſſores habent & poſsident eas iure maioratus, & primogenituræ, ergo &c. Nec obſtant fundamenta contraria, quæ habent quod dignitas eſt perſonalis & finitur cum perſona: quia debent intelligi quando datur & conceditur de per ſe ſine aliquo territorio: ſecus tamen ſi cum aliquo loco vel territorio. Nec obſtat etiam tex. *in d.c.1.§. præterea ducatus*,quia debet intelligi in feudo quod in pluribus differt ab aliis bonis & dignitatibus. Vnũ tamen eſt, quod ſi quis haberet loca propria abſque dignitate, & poſtea rex vel princeps concedat ſibi titulum vel dignitatem Ducatus, Comitatus, vel Marchionatus,vt quotidie fit nõ propterea ſequeretur quod talia bona pertineant ad filium maiorem,& ſint effecta maioratus & inalienabilia:ſed diuidentur inter hæredes, & dignitas tanquam perſonalia expiraret,niſi maioratus in eis probetur ex conſtitutione domini poſſeſſoris,vel longa & præſcripta conſuetudine. Idem tenet Velazquez de Auendaño *hic.gloſ.2.nu.68.Molin. de prim[…]en. lib. 1. cap.11.nu.27.*

13 Aliquando maioratus conſiſtit in aliis bonis & perſonis particularibus, qui fit cum principis authoritate & facultate: vt quando quis ſuccedit in aliquibus bonis vnitis & vinculatis ex diſpoſitione hominis, & ſic perſonæ priuatæ, cum principis authoritate & facultate,hoc pacto,modo, vel conditione,vt non poſsint alienari,ſed ſemper veniant ad vnum tantum:pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico quod præſuppono, quod regulariter dominus & poſſeſſor non poteſt vinculum & grauamen de non alienando apponere in ſua re per contractum inter viuos:ſed facta alienatione transfertur dominium, licet grauatus & prohibitus alienare, teneatur ad intereſſe: Prout communi opinione continetur, quam refert Tellus *in l. 3. Tauri 2. p. n. 10.* & per regulam & fallentias tradit Iaſ. *in lege ſi ita quis §. ea leg. num. 13. cum ſequent.* Gutierrez *in d. lege nemo poteſt numer. 27.* Azeuedus *in lege 11. titul.6. libr. 5. recopil. numer. 10.* quod ſi in contractibus hæc prohibitio apponebatur non impediebat dominij tranſlationem, vt probat tex. *in l. 43. titul. 5. p. 5.* & rationem differentiæ inter contractus & vltimas voluntates quia hanc prohibitionem alienationis tradit Gut. vbi ſup. id etiam tenet Greg. *in l. 43 tit. 5. p. 5. verbo,nouale*, Molina *lib.1.cap. 12. num. 30.* & iſtam ſententiam & concluſionem primo probat text. *in l.ſi ita quis §. ea lege ff. de verb. obli.* vbi habetur quòd ſi quis vendidit, donauit, vel tradidit alteri rem, eo pacto & conditione, vt non poſsit alienare, bene & liberè poteſt eam alienare, licet grauatus & prohibitus teneatur ad intereſſe: & ad hoc notat & commendat ibi Barto. Alb.Bal. Ang.Pau. Imol. Aret. Alex. Iaſo. & comm. doct. Secundò iſtam etiam ſententiam & concluſionem probat text. *in l.penultima ff.de pactis.* vbi diſponitur quòd nemo poteſt per contractum obligari ſuam rem non alienare : & ibi notat Barto. & commu. doct. Tertiò iſtam etiam ſenten. & conclu. probat text. *in l. ſi ſterilis. §. ſi tibi , ſi de actio. empt.* vbi diſponitur quòd ſi vendo alicui fundum eo pacto & conditione, vt nulli alij vendat niſi mihi: per hoc nõn impeditur libera alienatio in quemlibet, licet mihi teneatur ad intereſſe: & ad hoc notat & commendat ibi Barto. Alb.Bald.Pau. Fulgo. & comm. doct. Quartò iſtam etiam ſententiam & conclu. probat. text. *in l. ea lege. C.de cond. ob cauſam*, vbi habetur quòd ſi quis donauit rem duobus, pacto appoſito, vt neuter alienet partem ſuam: quòd aut nemo debet alienare, aut donatori vel eius hæredi competit conditio ob cauſam ad intereſſe: & ad hoc notat & commẽdat ibi gl.ord.Bal.Sali & com. doct. Quinto iſtam etiam ſententiam & conclu. probat text. per argumentum ab ſpeciali *in l.1. C. de donat. quæ ſub modo* , vbi habetur ꝙ donatio facta eo pacto,modo,& conditione, vt recipiens teneatur præſtare alimenta,ſi contra faciat, ipſo iure retrò transfertur dominium in donãtem, & poteſt rem à quocunque poſſeſſore vendicare,ꝙ procedit tantũ fauore alimẽtorũ,ergo apertè ſequitur & infertur contrarium eſſe in aliis caſibus:& ad hoc notat & commẽdat ibi Petrus de Bella per.Cinus, Iacob.Butri.Bartolus,Albericus,Baldus, Angelus,Salice.& communiter doctores.Sextò iſtam etiã ſententiam & concluſionem probat textus benè ponderatus *in l. quoties. Codic. de rei vendic. & in leg. qui tibi. Cod.de hæred. vel action. vendi. & in l.1. C. de his qui à non domi. manu. ſunt.& in l. ſi ancilla. C. de act. emp.* quibus probatur & diſponitur quod licet ille qui vendit rem primo teneatur ſibi tradere,& nullo modo vendere nec alienare, vt *in l.1.& per totum.ff.de act.emp,& in l.qui fundum. ff. de contra.emp.& in l.qui duobus.ff.ad legem Corn. de fal.& in l.venditor hominis,& per totum.ff.de euiction.& in l.ex his.& per totum.Cod.eodem titulo:* tamen ſi talis venditor veniat contra promiſsionem vel obligationem, & vendat & alienet alteri , valet & tenet alienatio, & transfertur dominium,licet emptori primo teneatur ad intereſſe.Septimò iſtam etiam ſententiam & conclu.probat tex. notabilis & expreſſus *in l. fin.§. fina.ff. de contra empt.& in l.adhuc. §. ſi operas. ff. de vſufructu. & in l. quadam. §. his autem.ff.de edendo. & in l.1. §. ſi hæres.ff.ad Trebellian. & in l. fluminum.§. adiicitur.ff.de damno infect.& in l.cum tibi.C.qui potio.in pign. habe. & in l. æris alieni. C. de don. & in l. incendium. C.ſi certum pet.& in l.eum cui.C.de actio.& obligatio.* vbi proba-

tur quòd actio vel obligatio perſonalis cauſata vel emanata reſpectu alicuius rei, non ſequitur eius poſſeſſorem, ſed tantùm perſonam principaliter obligatam, vel eius hæredes. Octauo iſtam etiam ſententiam & concluſionem probat text. *in l. 1. & per totum. ff. de his quæ in frau. cred. & in l. 1. & per totum. Co. eod. titu.* vbi habetur quòd alienatis bonis debitoris, non poteſt creditor agere contra particulares ſucceſſores & poſſeſſores eorum, niſi dolo vel fraude in vtroque probata, modo & forma de qua ibi: ergo ita dicamus in noſtro caſu, quòd illa promiſsio & obligatio qua quis tenetur non alienare, non afficiat rem nec impediat alienationẽ eius, ſed liberè tranſeat & pertineat ad ſucceſſorem particularem.

14 Nono pro iſta ſententia & concluſione facit, quia in obligationibus facti, tantùm ſuccedit obligatio ad intereſſe: non vero tranſit nec acquiritur aliquod ius in re nec ad rem: textus *in l. ſtipulationes non diuiduntur. verſic. Celſus. ff. de verbor. oblig.* tex. *in l. ſi fundum certa die. eodem titu.* tex. *in l. cum ſtipulatus ſum mihi à Proculo. § fi. eodem tit.* tex. *in l. ſi tertius. §. officium. ff. de aqua pluuia arcenda.* tex. *in l. ſi quis ab alio. §. fina. ff. de re iudicata.* tex *in l. prima. ff. de actio. empti.* Sed in noſtro caſu promiſſor promiſit factum, & ſic rem ſuam nón alienare: ergo tantùm eſt obligatus perſonaliter ad intereſſe: & obligatio non afficit rem nec impedit eius alienationem nec dominij translationem.

15 Decimò & finaliter pro iſta ſententia & concluſione facit, quia pactum adiectum contra naturam & ſubſtantiam actus vel diſpoſitionis, eſt nullum: text. eſt *in l. cum precario. ff. de precario.* & ibi not. Barto. Alberic. & antiqui. Notat etiam Pau. Iaſo. & alij doctores *in l. fina. ff. de condictio. ob cauſam.* vltra quos allego ſimilia notanda iura: tex. *in l. quarta. ff. de pigno.* quem ibi reputat ſing. Bart. & alij doct. tex. *in l. 1. §. 1. ff. ſi vſuſfructus petatur.* tex. *in l. ſi peculium ſeruo. ff. de pecul. lega.* tex. *in l. obligationem ferè verſi. ſic & in tradendo. ff. de actio. & obligatio.* tex. *in l. ſi fundum. ſub conditione. §. qui fundum. ff. de legatis primo.* textus *in l. eum qui. §. 1. ff. de verb. obligat.* tex. *in l. Iulianus ſcribit. eodem titul.* textus *in l. continuus. finali. eodem titu.* textus *in l. tale pactum. §. final ff. de pactis.* Sed dominium virtus & effectus eius eſt ius perfectè diſponendi de re, vt *in l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acquirenda poſſ.* & ibi Bart. & commu. doctores. ergo pactum appoſitum in contrarium, eſt contra naturam & effectum eius, & per conſequens non debet valere.

16 Item etiam confirmatur tertia viua & ſubtili ratione, quia ſicut regulariter ex ſolo titulo non tranſit dominium ſine traditione, vt *in l. traditionibus. C. de pactis,* tex. *in l. traditio. ff. de acquir. rerum domi.* tex. *in l. ſi ager. ff. de rei vend.* text. *in l. quædam mulier. eodem titu.* tex. *in l. clauibus. ff. de contrahen. emptio.* text. *in l. quòd vendidi. eodem tit.* text. *in l. 1. C. de don.* tex. *in l. quiſquis. eod. titul.* tex. *in l. penul. Cod. de rei vendi.* tex. *in l. qui prædium. C. de diſtra. pigno.* tex. *in §. per traditionem. Inſtit. de rerum diui.* text. *in §. interdum. eod. titul.* ita eodem modo non amittitur dominium ſolo pacto ſine noua retraditione: & in expreſſo iſtam rationem ponit gloſſ. ordin. *in l. ea lege. Cod. de condi. ob cauſam.* & ibi Petr. Cinus. Barto. Albe. Bald. & commu. doct. gloſſ. etiam ordin. *in l. fin. C. de rebus alie. non alie.* & ibi Odoffred. & commu. docto. Bald. *in l. peto. §. fratre 5. oppoſi. ff. de legatis. 2.* & ibi Imola & alij doct. Iaſon. *in l. ſi ita quis. §. ea lege ff. de verbo. oblig. 6. colum. num. 2.* tenet etiam Innocen. *in c. Raynaldus. de teſta. penult. colum.* & ibi Canoniſtæ. pro qua ſententia & communi ratione conſidero tex. expreſſum *in l. ab emptione. ff. de pactis.* vbi probatur quòd non poteſt recedi à contractu perfecto & conſummato mediante traditione, niſi interueniat retraditio in diſſolutione contractus: probat etiam tex. *in l. 1. & 2. Co. quando liceat ab empti. diſce.* tex. *in l. cum emptor ff. de reſcind. vend.* tex. *in l. iuriſgentium. §. adeò ff. de pactis.* Confirmatur etiam quia ſolennitas quæ requiritur in actu, requiritur in eius diſtractu. tex. eſt *in l. hæredes palàm. §. ſi quid poſt. ff. de teſtamen.* tex. *in l. ſolent. ff. de offi. proconſulis.* tex. *in l. ſi ad reſoluendum. C. de prædiis min.* tex. *in l. 2. C. de codicillis,* tex. *in l. ſi iudex. C. commu. vel epiſc.* tex. *in §. ex eo autem ſolo Inſtitu. quibus mod. te .. infirm.* text. vnicus in ſuo caſu *in l. 4. §. ſi forte. ff. de damno infecto,* vbi dicitur quòd eiuſdẽ naturæ eſt reuocatio poſſeſsionis, cuius fuit miſsio, & ad hoc notant & commendant ibi doctores & reputat vnicum Paul. de Caſt. *in l. iubere cauere. ff. de iuriſ. omn. iudic.* ergo ſic dicamus in noſtro caſu, quod ſicut in acquiſitione & tranſlatione dominij requiritur traditio ſic etiam requiritur in priuatione & reuocatione eius: & ex ſolo pacto & conuentione partium nõ amittatur. Ex quibus infero ſingulariter, quòd in caſibus in quibus ex ſolo titulo ſine traditione vera vel ficta transfertur dominium, qui habentur & notantur per gloſſ. & doctores *in l. ſi ager. ff. de rei vend. & in l. traditionibus. Co. de pactis.* in eiſdem poteſt impediri alienatio & tranſlatio dominij ſolo pacto & conuentione partium: & in terminis ita tenet Bald. *in l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2. 5. oppo.* & ibi Ioan. de Imo. 2. colum. Iaſon qui valdè commendat *in l. filiusfam. §. diui. ff. de legatis. 1. 2. lectura. 19. colum. num. 90.* & ibi Ripa 19. *columm. num. 92. verſicul. 6. limita.* Ex quibus etiam infero, quòd in caſibus in quibus ex ſolo titulo conſtituitur ius in re ſine traditione, ille præfertur qui eſt prior in titulo. Ex quo primò deducitur & infertur, quòd ſi vendatur res eccleſiæ, & poſteà alteri: quòd præferatur eccleſia, licet actualiter ſit facta traditio. Secundò argumento tex. & ibi commun. opin. *in l. fina. C. de ſacro. eccleſ.* Secundò deducitur & infertur, quòd ſi eadem res pluribus pignoretur & obligetur, quòd primus præferatur, licet ſecundo ſit prius tradita: quia in hypotheca ſolo titulo & contractu conſtituitur ius in re: tex. eſt *in l. 1. ff. de pigno. actio.* tex. *in l. ſi tibi. §. de pigno. ff. de pactis.* tex. *in l. contrahitur. ff. de pig.* tex. *in l. 4. ff. de fide inſtrum.* textus *in l. iuſto. §. non mutat. ff. de vſucap.* Tertiò deducitur & infertur, quod ſi in primo titulo vel contractu ſit aliquis actus vel clauſula tranſlatiua poſſeſsionis, vel quælibet alia per quam de iure conſtituatur ius in re quòd ille præfertur ſecundo cui res ſit actualiter tradita. Quartò deducitur & infertur, quod ſi ex traditione non cauſetur ius in re, quod præferatur primus, licet ſecundo ſit tradita: vt in eo qui rem locauit duobus, nam primus præfertur, licet ſecundo ſit tradita: quia ex traditione non ſequitur ius in re conductori: & in terminis ita voluit ſolus Iaſo *in dict. l. quoties. C. de rei vendic. 8. colum.* dicens eſſe ſingulare, & quotidianum, & ab alio non tactum: ſed ante cum hoc idem voluit Bald. *in l. emptorem. C. locati. 2. colum.* Sed contrarium tenet expreſsè Socinus *in conſil. ſuis, conſil. 29. 4. volu.* & certè opinio Soc. videtur verior & tenenda:

da: & ſic teoeo etiam 2. *tomo variarum, cap. 2. num.* 12. *& alijs relatis*, & Couarr. *lib. 2. var. cap.* 19. *nu.* 8. quia actio perſonalis noo ſequitur fundi poſſeſſorem nec detentatorem, vt *in l. fin. §. fina. ff. de contrahen. empt. cum ſimilibus*, & ſic non poteſt intentari contra ſecundum conductorem, ſed tantum contra locantem obligatum: ſi verò res non eſſet tradita, primus debet præferri per tex. *in l. in operis. ff. locati*. quem ibi reputat ſingularē Bart. & alij doct. & idem eſſet io re pluribus veodita, ſed non tradita: quia ſi concurrant, prior debet præferri: licet ſecùs ſit io pluribus creditoribus perſonalibus in quantitate: quia omnes concurruot, vt *in l. priuilegia. ff. de priui. credi. & in l. procuratoris. §. ſi plures. & §. planè. ff. de tributo. & in l. quidam fundum. ff. de in rem verſo.*

Nec prædictis obſtat tex. *in l. pen. C. ſi mancip. ita fuerit alien.* vbi habetur quod ſi vendatur & tradatur ſeruus eo pacto & conuentione oē alienetur, impeditur eius alienatio, etiam pia: vt eſt datio libertatis: quia reſpondeo quod vera ratio deciſiua illius textus eſt, quia ſi ſemel libertas eſſet data & competeret, eſſet irreuocabilis: vnde meritò à iure impeditur: & in expreſſo ita tenet & reſpondet ibi gloſſ. ordin. & commu. docto. tenet etiam & reſpondet gloſſ. ord. *in l. ea lege. Co. de condi. ob cauſam.* & ibi Petrus de Bel. per. Iacob. But. Barto. Ang. Salic. & commu. doct. Barro. *in l. ſi ita quis. §. ea lege. ff. de verbo. obliga.* 2. *col. num.* 3. & ibi Ang. Imo. Alexan. & Iaſon. 9. *colum. num.* 34. & idem probat & diſponit etiam tex. *in l. ſeruus hac l. ff. de manumiſſionibus.* tex. *in l. quarta. §. in illis eod. tit.* tex. *in l. ille ſeruus. §. fina. ff. qui & à quib.* tex. *in l. 1. & 2. C. qui non poſſunt ad libe. perue.* tex. *in l. ſi ſeruum. verſicu ſed etſi ſit. ff. de verbor. obligat.* tex. *in l. contra voluntatem. C. de teſta. manu.* tex. *in l. libertas. ff. de regulis iuris.*

17 Secundò non obſtat tex. ſubtilis & difficilis *in l. fi. C. de pactis inter empto. & vendito.* vbi diſponitur quod ſi vendo rem meam pacto appoſito vt emptori vel alteri tertio noo liceat io ea facere eccleſiam vel monumentom, tale pactum valet & tenet, & debet præciſè ſeruari: quia ad illam legem poteſt primò ſic reſponderi, quod ibi pactum fuit appoſitum in traditiooe rei meæ tempore traditionis, vnde valet & tenet, tanquam io continenti poſitum: ita reſpondet gl. ord. *in dict. l. pen. ff. de pactis.* & ibi plures doc. Sed iſta ſolutio apertè eſt falſa, quia omnia iura ſuperiora loquuntur io eiſdē terminis quando pactum apponitur tempore traditionis, & tamen noo valet.

Secuodò quòd ille text. loquitur quando venditor aliter non alienaret: ita probat ibi tex. dum dicit, *non alia l. ius ſuum transferre paſſus*: & iſta ſolutio eſt de mente aliquorum doctorum ibi: ſed non placet, quia idem poſſemus ſemper dicere & prȩſumere quando appooitur pactom de oon alienando.

Tertiò quòd ille textus iotelligatur ſecundum alia iura, quod ibi valet pactum, vt agatur ad intereſſe, ſi contra fiat: oon verò vt impediatur alienatio: ita teoet ibi gloſſ. ordin. Cinus, Bald. & Salice. & tenet Barto. Albe. Bald. & alij doct. *in l. nemo. ff. de pactis.* Cinus, Barto. Alb. *in l. ea lege. Co. de condict. ob cauſam.* & hanc dicit communem opinionem & ſolutiooem Alexan. *in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legatis.* 1. 6. *colum. nume.* 16. ſed certè iſta ſolutio nō videtur vera, quia videtur apertè contra mentem & verba illius legis, nam ibi Iuſtinianus decidit caſum nooum de quo apud veteres dubitabatur, & non erat deciſus: ſed caſus & intellectus prædictus communis, iam erat deciſus per plura iura aotiqua ſuprà allegata: vnde ſit quarta noua & vera ſolutio, quod ille tex. iotelligatur quando quis prohibetur alienare vel ædificare in grauem & duriorem cauſam per quam res eximatur de humano commercio, & efficiatur difficilis vel impoſſibilis recuperationis, vt puta ne liceat ædificare io ea monumentum, eccleſiam, vel hoſpitale, vel vt non liceat eam prædictis locis alienari, quia tuoc lex illa ooiſſimè vult quod impediatur eius alienatio, vel ædificium: & iſtum intellectum apertè tenet Baldus *in dict. l. ea lege. Cod. de condictio. ob cauſam.* 1. *col. num.* 1. & ibi Ang. 1. *colu. poſt medium.* idem Bart. *in l. ſi ita quis. §. ea lege. ff. de verb. oblig.* 2. *column. nu.* 4. & ibi Aretinus, & Imola. 1. *colum.* & Iaſo. 10. *colum.* ex qua ſolutione vera & communi infero ſingulariter, quod ſi vendo tibi fundum vel aream tali pacto vt non ædifices ibi caſtrum vel fortalitiū, tale pactum valet & teoebit, vt debeat præciſè ſeruari: & ſi cootra facias, poteris cogi tuis ſumptibus demoliri, nec liberari poteris ſoluendo intereſſe: quia talis fundus vel area cum tali ædificio cēſeretur irrecuperabilis, & quodam modo exire à commercio communi: & io expreſſo ita tenet ſolus Baldus & eſt ooua iouestigatio *in dicta l. fina. Cod. de pactis inter emptorem & vendito.* 1. *column. in medio. verſic. ſed pone.*

Aduertendum tamen ꝙ licet ſit verum quod per 18
contractum & conuentionem partium non poſſit impediri vel prohiberi alienatio, vt ſuprà cooclusum eſt, tamē in aliquibus caſibus benè pōt dari forma & modus per quē poſſit impediri & prohiberi.

Primus eſt, quādo ille cui eſt facta promiſſio de non alienaodo aliquā rem, reſeruat ſibi aliquod ius in ea: vt ſi quis per contractū vēdit, donat, vel quouis alio titulo in alium trāsfert aliquam rem, pacto appoſito quod non poſſit alienari, & pro obſeruatione illius pacti & cōuentionis imponitur ius hypothecæ io eadem re, vel aliter aliquo modo alienari: Vide Gregor. idem tenentem *in l. 19. tit. 8. p. 5. gl. magna.* Gutierrez *in l. nemo poteſt. nu.* 157. *& nu.* 28. vbi iſtum caſum latè proſequitur Azeuedus *in l. 11. ti. 6. li. 5. recop. nu.* 28. Oroſcius *in l pe. nu. 11. ff. de pact.* Gomez de Leon *in centuria informat. facto.* 59. & ſi de facto alienetur, impeditur dominij tranſlatio. iſtam ſententiā & concluſionē probat textus ſingularis & vnicus in iure *in l. ſi creditor. §. fi. ff. de diſtra. pign.* vbi dicitur, ꝙ ſi creditor qui habet pignus vel hypothecam in re debitoris ſui, fecit pactum cum debitore ne liceat debitori illā rem vendere vel alienare, nō poterit aliquo modo alieoari: quam interpretationem confirmat apertè lex penu. *C. de rebus alienis non alienandis*, & ex ea plura vtilia & notatu digna deducūt Gomez de Leon, *in centuria informationū, facto* 59. *nu.* 38. Gutierrez *in repet. l. nemo poteſt à nu.* 38. *de leg.* 1. & ibi tenet Barto. Ange. Fulgo. & communiter doct. & illum textū reputat ſingularē & vnicū Bal. ibi & illū tex. ad hoc notat etiā & cōmēdat Bart. *in l. ſi ita quis. §. ea leg. ff. de ver. obl.* 2. *col. nu.* 3. & ibi Aog. 1. *col.* Pau. 1. *colu.* 2. *oppo.* Imol. 2. *colum.* Aret. 1. *col.* Iaſ. 7. *col. nu.* 29. illum etiam notat & commendat Ange. Imola Iaſo. & alij doct. *in l. qui Romæ. §. cohæredes eod. tit.* notat etiam & cōmendat Barto. Ange. Paul. & Iaſon *in l. penu. ff. de pactis.* & illum tex. ad hoc notat etiam & commēdat Barto. *in l. qui abſenti. §. 1. in fine. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi reputat ſingularem & vnicum Pau. Imol.

Digitized by Google

Roman. & Alexandr. notat etiam & commendat Bartol. *in l.ea lege.Cod.de condi.ob cauſam.* 1.*colum. num.*4. & ibi Ange. Bald. & alij doct. notat etiam & commendat Bartol. *in l.filiusfamilias.§.diui.ff.de legatis.* 1. *num.*14. & ibi reputat ſingularem & vnicum Ioan.de Imol.3. colum. notat etiam & commendat Abb. in c.Raynaldus. de teſtamen. 4. columm. numer.2. & idem hodie diſponit lex noſtra Regia. final. titul.5.5.part.Ex quá ſententia & concluſione primò infero, quòd ſi proprietarius promittat fructuario non vendere vel alienate rem prohibetur & impeditur eius alienatio,ita Alexan.
19 *in d.l. qui abſenti.* §.1.*ff. de acqui. poſſ.* 2.*col.*Secundò infero,quod ſi quis habet aliquam ſeruitutem realem in re vel fundo, valet pactum & conuentio quod dominus fundum ſeruientem non alienet.

Tertiò infero, quòd ſi in caſu legis, emptorem C.locati fiat pactum de non alienando,prohibetur alienatio.

Quartò infertur, quòd ex prædicta cauſa & ratione ſi in aliqua re ſit conſtitutus cenſus vel emphyteuſis, directus dominua non poteſt vendere rem in qua tale ius eſt conſtitutum: textus eſt *in l. fina. Co. de iure emphyt.* & ibi commun. doctores. Superiorem tamen concluſionem intellige quando ius pignoris vel hypothecæ eſſet ſpecialiter cōſtitutum in illa re prohibita alienari,non autē ſufficeret generalis obligatio bonorū. ita probat textus *in dicta l. ſi creditor.§. fina.* & ita tenet & declarat Barto. *in l. qui abſenti.* §.1.*ff. de acquiren. poſſeſſ.* & ibi Ioan. de Imo. & Aretin.idem Ioan. de Imo. *in l.ſi ita quis.* §. *ea leg. de verbo. oblig.* & ibi Aret. & Iaſ.9.*col.num.*33. Alexan. *in l.ſi filiofam.* §. *ſi vir. ff. ſol. mat.*2. *col.* Anto.Nebri de Fano. *in tracta. de pigno.* 3. *fo.num.* 5. vbi dicit hanc eſſe commu.opin. facit tex. *in l.ab eo.C.de ſeruo pignori dato.manumiſſo.*vbi debitor qui generaliter bona ſua obligauit, poteſt dare libertatem ſeruo:ſecùs verò ſi ſpecialiter & expreſsè aliquis ſeruua ſit pignori datus vel obligatus: text. *in l.*1.*ff.de manumiſ.*text.*in l.*4.*ff.qui & à quibus.*text.*in l.eſt differentia.ff. in quibus cauſis pignus,vel hypo.taci.conclu.*

Secundò facit tex. gl. & communis opinio *in l. prima. in fin.C. de neceſ. ſeru.har.inſtit.*vbi habetur quod licet debitor poſsit ſeruum neceſſarium facere & inſtituere hæredem, etiam in fraudem creditorum;tamen hoc eſt verum præterquam ſi ſpecialiter ille ſeruua ſit pignori datus vel obligatus,quia tunc non poteſt.

Tertiò facit, quia hypotheca ſpecialis aliquando plus effecit quam generalis: text. eſt vnicus in iure ſecundum Bal.& doct.*ibi in l.*2.*C.de pig.*Quartò facit,quia ius pignoris vel hypothecæ ſpecialis non ita cadit in re aliena,licet poſtea efficiatur debitòris, ſicut cadit quando contrahitur hypotheca generaliter: tex.eſt notabilis,vbi plenè tractat gl.Bar. & doct.*in l.*1.*ff.de pign.* ex quo textu ſic intellecto, ſecundò poteſt inferri maxima reſtrictio & declaratio ad tex: *in l. emptorem.C.locati.*de qua latè dixi ſuo loco.

Secundus modus ſobtilis & notabilis eſt,quando
20 in pacto & prohibitione de non alienando apponitur aliqua claoſula tranſlatiua poſſeſsionis, vt ſi quis dicat,dono vel vendo tibi hoc pacto, vt non liceat alienare: & ſi ad aliquem actum alienationis perueneris,tunc dominium ad me reuertatur:& in eum caſum ex nunc conſtituis te meo nomine poſſidere, quo caſu ſtatim cum ille inceperit alienare, concedēs qui prohibitionem fecit, efficitur dominus & poſſeſſor virtute illius fictæ traditionis: & hoc argumento text. *in l. quod meo.ff.de acquir.poſſ.* & in ſpecie argumento tex.*in l.qui abſenti.*§.1.*eodem titul.*vbi dicitur, quod dominium & poſſeſsio poteſt ſub conditione transferri: facit etiam textus *in l. quidam teſtamento.ff.de fideicōmmiſſ. libe.* & per iſta iora iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart.qui ſingulariter loquitur *in dicta l. qui abſenti.* §.1.*ff.de acquiren: poſſeſſ.*2.*colum.in fin.num.*3. & ibi Imola prope finem. Paul.de Caſt. 1. *colum. prope finem.*Aretin.2. *colum.*Rom.*ibi.* 1. *colum. poſt princip.* Alexan.2.*colum.poſt princip.* tenet etiam notabiliter Iacob.Butr.*in l.ea lege.C.de cond.ob cauſam.*2. *colum.* 1.*quaſt.verſi.quæro.*& ibi Pet.de Bel.per. *pen. colum. in fin.*Alber.2.*column.in princip.*dicens quod ita ſæpè conſuluit & quod eſt verum & vtile conſilium: & allegat idem ante omnes ibi tenere Odoffre. & Iacob.de Aretin.tenet etiam Salice. *ibi tranſitiuè.*6. *colum.*1.*quaſt.princ.* dicens quòd iſte eſt tutior modus cæteris: iſtam etiam concluſionem tenet Bart. *in l.filiusfami.§. diui.ff.de legatis primo. pen. column.* 14. & ibi Iaſo. *prima lectura.* 14. *colum. nume.* 63. Ioan.Fab. *in l.fina.C.de rebus alie.non alienan.*Hanc etiam ſententiam communem teſtatur Oroſcius *in l.nemo.col.*954.*verſic.*20.*ff.de pact.* Azeuedua *in l.* 11.*tit.*6.*lib.*5.*nu.*11.quod vt maiorem firmitatem habeat talis alienationis prohibitio,dicat donatarius, (cuius fauore & in quem ſit donatio,ſeu cōtractus, & alienationis prohibitio)ita ſe promittere, & pro cōtractus obſeruatione omnia ſua bona obligare, ſpeciales,quoad res donatas & in cōtractus contētas.nam hoc caſu nō ſolū alienatio impedietur,ſed & cōtra tertium tenentē res agi directa via poteſt, vt reſtituat.Quod ſic fieri,vere tenetSuarez,*in l.poſt rem.verſ.que las cumplades, que eſt prima limitatio, nu.*10.*ff.de re iudicat.*Iaſ.*in §.diui.*1.*lectura.nu.*91. *& in l.ſi ita quis.§.ea lege.ff.de verborum nu.*& Greg.*in l.*19.*tit.*8.*p.*5.*gloſſa magna in princ.col.*2.*vſque ad finē. & in l.*43.*tit.*5.*p.*5.Fanno *de pign.*1. *membro* 2.*partis, nu.*5.*cum duobus ſequētibus,& facit l.finalis tit.*5.*par.* 5.idque etiam tenuit Molina.*li.*1.*cap.*2.*nu.*35.& vide etiam Azeuedum *in l.*11 *tit.*6.*li.*5.*recopil.nu.*11.*in fin.* qui ſimul cum Oroſio in l. nemo. §. de pactis. col. 955.in medio Tello in l.27.Tauri.nu.2.ad finē Molina d.lib.1.cap.12.nu.31.& 32.aſſerit communē ſenteneiam alienationis prohibitionem in contractu poſitam annullantem locum nō habere quoties in contractu ſit rerum in eo contentarum vinculū per viam maioratus. nam tunc prohibita alienatione erit efficax prohibitio, vt alienatio non valeat, neque dominium ttansferatur, eo quod in ſucceſſorem dominium & poſſeſsio transfertur mortuo poſſeſſore alienante ex l.45.Tauri. vbi rationes ſupra allegati reddunt, preſertim Molina vbi ſupra. quo caſu poteſt ſtatim ſucceſſor vocatus petere alienationem illam reuocari. Aduertendum tamen quia contra hoc videtur mihi noua & ſubtilis difficultas cui non videtur poſſe reſponderi, nam iſte modus & forma prohibitionis ſolùm habebit locum durante vita prohibiti & obligati non alienare,non verò durabit poſt mortem eius, quòd probatur ſic,conſtitutum & eius virtus & effectus nihil operatur,imò extinguitur poſt mortem conſtituentis,cum illo tempore nulla ſit apud eum poſſeſsio quam poſsit nomine alterius habere argumento text. *in l. cùm heredes de acquir. poſſ. & in l.* 1. §. *Scæuola. ff. ſi quis teſtamento liber eſſe iuſ. fuer.*& probat apertus textus in oratione.in l.quòd meo.de acqui.poſſeſſ. facit etiam nota. doctrina &

theorica

theorica gl. ord. *in l. quamuis. §. ſi conductor. ff. de acqu. poſſ.* per quam in expreſſo hoc tenet ibi Ange. Cuma. & Alexandr. de quo latius dia in mateſia poſſeſsionis, ergo iſte modus & forma prohibitionis non habebit vires poſt mortem prohibiti, cum illo tempore extinguatur virtus & effectus

21 conſtituti. Sed huic difficultati aliquibus modis poteſt reſponderi. Primò ſic, quod iſte modus & forma prohibitionis ſolum valet & habeat effectũ in vita probiberi, nam ſi ad actum alienationis proueniat, impediatur alienatio & ſtatim tranſeat dominium & poſſeſsio in eum qui fecit prohibitionem, & tantùm in iſto caſu procedat & poſsit verificari ſuperior ſententia & concluſio Bart. & comm. ſed mortuo prohibito, ille modus & forma prohibitionis nihil operetur per rationẽ prædictam inconuincibilem: vnde ſi hæres eius alienet, non impeditur alienatio & tranſlatio dominij, licet ex perſona & obligatione defuncti teneatur ad intereſſe & eſt noua & maxima modificatio & limitatio ad prædictam communem opinionem quam ab aliquo tactam non reperio. Vel aliter & ſecundò poteſt dici, quod imò iſte modus & forma probibitionis duret perpetuò, & tranſeat ad hæredes: & virtus & effectus eius efficiat rem etiã poſt mortem prohibiti: & hoc tali conſideratione, quia illud pactum & obligatio de non alienando, & ſimiliter pactum & promiſsio conſtituendi ſe nomine alterius poſsidere, ſi peruenerit ad aliquem actum alienationis, obligat hæredes & ſucceſſores ſicut ſe: vnde quando ipſi procederent ad actum alienationis, ſtatim virtute prędictæ obligationis videtur ſe conſtituere nomine alterius poſsidere: imò non poſſent illam poſſeſsionem quærendam alteri interuertere: argumento tex. *in l. fin. C. de acquir. poſſ.* Sed attende quòd iſta reſponſio & ſolutio non videtur vera nec concludens, quia ille tex. loquitur in propria & actuali poſſeſsione quæ eſt iam quæſita domino in re quæ detinetur à ſeruo, colono, vel inquilino ſuo, in qua non poteſt ſibi fieri præiudicium, ſed in noſtro caſu non eſt quæſita poſſeſsio ipſi prohibenti, ſed agitur de quęrenda per conſtitutum in caſu alienationis.

22 Sed virtus & extremũ conſtituti ceſſat poſt mortem promiſsionis, ergo ad hęredes non trãſit, maximè quia tex. in dicta l. fi. in ſecunda par. in verſi. *ſin autem.* apertè dicit, quòd illa diſpoſitio tantum habeat locum in poſſeſsione quæſita: ſecùs verò in quærenda, quia in ea benè poſſunt illę perſonæ domino præiudicare: facit etiam textus cum materia. *in l. ſi quis ſocietatem contraxerit. ff. pro ſoci.* Vel aliter & tertiò, & valdè ſubtiliter poteſt dici, quòd iſte modus & forma prohibitionis indiſtinctè ſit veriſsima & perpetua, & tranſeat ad hæredes: nã licet conſtitutum & virtus & effectus eius non trãſeat ad hæredes, ſed extinguatur morte conſtituentis, tamen illa habilitas, potentia, & extremum conſtituti quod aderat in ipſo contrahente prohibito alienare à principio & in ipſo inſtanti, affecit rẽ illam vt amplius non poſsit alienari: & conſtitutum facit quoddam ius reale impeditiuum alienationis, quod perpetuò durat & tranſit ad ſucceſſores, licet illa habilitas, qualitas, & extremum conſtituti non duret poſt mortem probibiti: argumento tex. iuncta gl. ſingulari & declaratione Baldi, & communi. *in l. 3. C. de vſufruct.* vbi habetur, quod licet requiratur patria poteſtas ad hoc vt pater poſsit habere vſumfructum in bonis filij, tamen ſufficit quòd illa ſit à principio tempore acquiſitionis: nõ autem requiritur in duratione vel continuatione: facit etiam tex. *in l. fina. C. ad Tertul.* & ibi Bart. & commun. docto. *in l. fi. C. commun. de ſucce.* tex. in l. *quòd ſcitis. C. de bonis quæ libe.* tex. *in l. fin. §. filiis autem. eodem titul.* tex. *in l. ſi is qui animo. ff. de acquiren. poſſ.* tex. *in l. item illa. §. 1. ff. de conſti. pecu.* tex. *in authen. de hæred. ab inteſta. veni. colla. 9.* Sed aduertendum quia ſimiliter iſta reſponſio & ſolutio non videtur vera nec concludens, quia illa iura procedunt & loquuntur quando ius de quo tractatur eſt iam perfectè quæſitum parti, vnde ſi illo tempore acquiſitionis ille actus habuit ſua eſſentialia non vitiatur, licet illa non durent: ſed in noſtro caſu actus conſtituti non eſt conſummatus, nec ex eo eſt quæſitum contrahenti ius poſſeſsionis, ſed pendet eius virtus & effectus in tempus exiſtentis conditionis: ſed illo tempore deficiunt ſua eſſentialia & extrema, ergo ceſſat virtus & effectus eius: pro quo facit, quia ſi actus eſt conditionalis, & conditio verificatur re iam perempta, nõ trahitur retro: quia deficit extremum habile: tex. eſt *in l. neceſſario. verſic. ſanè ſi pendente conditione. ff. de peri. & commo. rei ven.* vbi ſi conditio contractus extiterit re perempta, non trahitur retro. Vel aliter & quartò poteſt dici quòd iſte modus prohibitionis indiſtinctè ſit veriſsimus & perpetuus, & tranſeat ad hæredes ratione conſtituti: quia quando contractus in quo ponitur conſtitutum fit ſub conditione quæ de neceſsitate ſecundum iuris diſpoſitionem debet retrotrahi, & illa conditio adimpletur, modo in vita, modò poſt mortem cõſtituentis: ſicut retrotrahitur ipſe principalis contractus, ita etiam retrotrahitur conſtitutum & virtus, & effectus eius: ita determinat Oldradus, *conſi. 39. 2. colum. verſic. tertium erit.* Philippus Decius *in regula contractus. 9. colum. nume. 12. de regu. iur.* Sed iſtud etiam reprobaui in materia poſſeſſionis in actu ficto clauſulæ conſtituti, quam pono *in l. 45. infra eiſdem leg. Tauri.* vbi omnino vide. Vnde teneo primam ſolut. & modificationem 23
quam poſui in iſto articulo. Tertius modus per quem impeditur alienatio & tranſlatio dominij eſt per iudicis decretum & authoritatem: vnde ſi fiat contractus inter partes & pactum de non alienando, & iudex confirmet talem contractum, & authoritate, & decreto ſuo interdicat alienationẽ, impediatur alienatio: argumento tex. *in l. Iulianus. ff. de curato. furio.* & quaſi per totum tex. *in l. ſi ſciẽs. ff. de contrah. empt.* tex. *in l. is cui bonis. cum materia. ff. de verb. oblig.* & argumento optimi tex. *in l. iudicem. ff. commu. diui.* tex. *in l. diuus. ff. de petit. hæred. in princ.* per quę iura ita tenet Pet. de Bc. per: *in l. ea lege. C. de condi. ob cauſam. penult. colum. in fin.* Albe. 3. *colum. in princ.* Aretin. *in l. ſi ita quis. §. ea lege. de verbor. oblig. fin. col. in fin.* tenet etiã expreſsè Bart. *in l. filiusfam. §. diui. ff. de lega. 1. pen. col. nu. 6.* licet corruptè alleget dictam *l. Iulianus.* tenet etiam Bald. *in l. fin. C. de pactis inter empto. & ven. 1. col. & quæſt.* contrarium tamen & melius tenet Bal. *in dict. l. ea lege. fin. col. & quæſt.* Salic. *ibi fin. col. & q.* Imol. *in dict. l. filiusfa. §. diui. de lega. 1. 3. col. poſt prin.* & melius ibi Alex. *6. col. nu. 19.* Iaſ. *ibi 14. colu. nu. 66.* qui benè loquitur. Cinus *in l. fi. C. de rebus alie. non alie. 1. col. nu. 3.*

Et hoc tali fundamento, quia ex ſententia & 24
decreto iudicis non transfertur dominium in aliquem ſine actuali traditione, vt notatur latè per omnes *in l. Pomponius. §. ſi iuſſa. ff. de acquir. poſſ.* maximè per Aretin. *ibi 3. column. nume. 19.* qui di-

Digitized by Google

cit hanc eſſe communem opinionem: & ibi Roma. 3.*colum.in princ.* Alexan.4. *colum.num.* 9. & in expreſſo tenet glo.not.ord. *in §.fin.Inſti. de offic. iu. in gloſſ. fin. poſt princ.* vbi dicit quòd ſola ſententia non facit quem dominum, ſed traditio. quam ibi notat & commendat Angel. de Areti 2 *col.nu.* 2. & comm.docto.tenet etiam Bart. *in l. ex hoc iure. ff. de iuſti.& iur.*2.*col.num.*2. & ibi Paul.*pe.col.num.*12. & ibi latè Iaſo. 6. *col. num.*44. Bal. *in l.s.*2.*columm. num.*5. *C. commun. vtriuſque iudi.* & ibi alij docto. Confirmatur etiam, quia factum iudicis & partis æquiparantur, vt *in l. non eſt mirum.ff. de pignor. action.& in l. ſi ob cauſam. C. de euiction.* ſi ergo authoritate & ſententia iudicis non transfertur dominium ſine traditione, ſequitur quod ſola iudicis authoritas non poteſt impedire tranſlationem dominij: nec obſtant iura ſuperius allegata, quia loquuntur, & debent intelligi quando prohibitio iudicis fit cum legitima cauſa & à iure approbata, puta ſi quis eſt prodigus & diſsipator bonorum, vt *in l.Iulianus. de curat. furio. cum ſimil.* vel propter litiſpendentiam & aliquam ſuſpicionem, vt *in l. diuus. ff. de petit. hered.* vel propter ſuſpicionem fugæ debitoris: quo caſu ſicut poteſt fieri ſequeſtratio bonorum mobilium, ita poteſt fieri interdictio alienationis bonorum immobilium: tex. eſt ſingularis & vnicus *in l. de pollicitationibus. in fine. ff. de pollicita. ibi, aut prohibebunt diſtrahi fundum quem in territorio Gabinorum habet:* & ad hoc not. & commendat ibi Barto. & dicit mirabilem Albe. & dicit ſingul. Bald. *in l. per diuerſas.Cod.mandati.* 3.*colum.*9.*quaſt.* & dicit vnicum Alex.*in l.filiusfam. §.diui.ff. de leg.*1.6.*colum.nu.* 20. & not. & commẽdat Alb. poſt antiquos *in l. ſi fideiuſſor. §. ſi ſatiſdatum. ff. qui ſatiſdar. cogan.* & ibi Iaſon. 2. *columm. numer.* 8. idem Iaſon. *in §. 1.Inſtit.de actio.* 50. *colu. num.*80.

25 Quartus modus per quem impeditur alienatio & tranſlatio dominij eſt, quando apponitur perſona cuius contemplatione ſit prohibitio, vt puta ſi quis donet alteri fundum vel aliquam rem, hoc pacto, vt poſt mortem vel certum tempus reſtituatur cuidam tertio: & per conſequens poſt mortẽ tertij reſtituatur alteri, & quod talis res vel fundus non poſsit alienari, nam tunc in contractu donationis fauore exercentis liberalitatem, poſt mortẽ vt tempus grauati quæritur actio illi tertio, imò & dominium eius: text. eſt ſing. *in l. quoties. C. de dona. quæ ſub mo.* quem notant & commendant ibi docto.& dicit ſing. Imo.*in l.ſtipulatio iſta §.ſi ſtipuler. fin a.colum. in fin. de verb. oblig.* facit text.*in l.*2. *eodem titu.* vbi habetur quod donatio poteſt fieri ad tempus certum vel incertum: tex.not.*in l.fi.C.de leg.* vbi dicitur quòd donatio & contractus poteſt fieri ad tempus, & ſimiliter legatum vel fideicommiſſum: & in expreſſo pro hac ſententia & concluſione eſt hodie nouiſsima & ſingula lex *par.l. 7.titul.* 4.5.*part.* quæ diſponit, quòd ſi quis donet rem vel fundum alteri vſque ad diem vel tempus certum, vt poſt illud tempus pertineat & reſtituatur donatori, vel hæredibus eius vel cuidam tertio, quod ſtatim illo die vel tempore tranſacto, dominium & poſſeſsio illius rei, quæritur ipſi donatori vel hæredibus eius vel illi tertio: & ſic eſt ibi nouiſsima & ſingul. lex quod hodie in contractu donationis poteſt fieri prohibitio alienationis, quando deſignatur perſona cuius fauore fiat prohibitio: imò licet nõ fiat expreſſa prohibitio, ſufficit quod ſit perſona cui debeat res donata poſt tempus reſtitui: quia tali caſu in eam tranſit dominium & poſſeſsio: vnde infertur quod non poteſt alienari, & ſi de facto alienatur, quod veniente caſu reſtitutionis dominium & poſſeſsio tranſit in eam & poterit rem vendicare à quocunque poſſeſſore: & per illam legem ita tenet & declarat ſolus Rodericus Suarez *in repet. legis. quoniam in prioribus.fol.* 97.2. *col. in princip.* Sed aduertendum quòd iſta opinio apertè eſt falſa, imò teneo quòd tàm de iure communi quàm etiam extante illa l. Regia, in contractu donationis nec in alio oneroſo vel lucratiuo, nunquam poteſt prohiberi alienatio, etiam ſi deſignetur perſona cuius fauorẽ fiat prohibitio, vel poſt aliquod tempus ei debeat reſtitui: quam ſententiam communem teſtatur Conarr. *in cap. Raynaldus in prin. nu.*4. *fol.*131. *de teſtam.* Iaſ.*in auth.res quæ.C. communia, de leg.* Suarez *allegat.*9.*col.*6. & 7. idem Iaſo.*in l.fin.§.ſed quia.num.*4. *C. ad Trebellianum*, licet Suarez, vbi ſupra, & in allegatione 19. in medio aliud velit. & iſta eſt veriſsima & tenenda ſententia: pro qua facit expreſſus tex.*in dict.l.ea lege.C.de condict.ob cauſam.* vbi habetur quòd ſi quis donauit alteri aliquam rem hoc pacto, vt eam non alienet, non prohibetur alienare: ſed tantùm tenetur donatori vel hæredibus eius ad intereſſe. Sed tali caſu ſemper intelligitur in contractibus perſona cuius fauore cenſetur prohibita alienatio, ſcilicet, ipſe contrahens vel hæres eius, & tamen hoc non ſufficit vt impediatur alienare, ſed tantum poterit ad intereſſe, vt ibi diſponitur: ergo idem ſit in noſtro caſu, quia licet deſignetur tertia perſona cuius fauore prohibeatur alienatio non tamen poſsit impediri: & non expreſsè probat illa lex ſecundum verum & communem intellectum.

Faciunt etiam pro hac parte omnia fundamenta & rationes quas allegaui ſupra in fauorem com. opinio. quę habet ꝙ per contractum non poteſt impediri alienatio: præterea in terminis facit text. & commu. opin. & reſolutio *in l. filiusfam. §. diui.de lega.* 1. de quo latiùs infra dicemus: vbi habetur quòd ſpecialiter in vltimis voluntatibus eorum fauore per teſtatorem poteſt impediri alienatio, quãdo apponitur iuſta cauſa vel deſignatur perſona cuius fauore impediatur alienatio: ergo indiſtinctè etiam in illis caſibus contrarium dicendum eſt in contractibus. Facit etiam concludens ratio & fundamentum, quia in contractibus nullo modo poteſt transferri dominium nec poſſeſsio ex contractu vel ex diſtractu, etiam concurrente voluntate partium, niſi interueniat vera vel ficta traditio, vt *in l. traditionibus.Cod. de pactis. cum ſimilibus. & in l. ab emptione. ff.de pactis. & in l.*1. *&* 2. *Co. quando liceat ab empt. diſ.* Confirmatur etiam ex doctrina gl. not. *in l.s. C.de inoffi.don. in gloſſ. mag. in verſ. at hic non ita credo*, vbi dicit quod in caſibus in quibus ex aliqua diſpoſitione ipſo iure transfertur dominium ſine traditione reſoluta illa diſpoſitione & titulo retransfertur ipſo iure dominium ſine traditione: ſecùs verò ſi in diſpoſitione requiratur traditio ad tranſlationem dominij: quia ſimiliter requiretur in eius diſſolutione: & illam gloſſ. ad hoc dicit ibi valdè nota. Bald. *in fin. verſi.* & Alexand. *in l. fin. C.de lega.* 2. *col. num.*3. & iſtam doctrinam ponit Bart. licèt illam gloſſ. non alleget *in l. & ideo ff. de condi furt.*1. *columm.num.ſecundo.* Et tenendo 26
iſtam partem prout eſt tenenda dico quòd nõ obſtat text. *in dicta l.quoties.Co. de donat. quæ ſub mo.* vbi videtur probari contrarium, imò quod illi tertio quæratur actio. quia reſpondeo quod quæritur

ſibi

Digitized by Google

ſibi actio merè perſonalis contra donatarium vel hæredes, vt reſtituatur ſibi res quam ſub hoc pacto & modo recepit: non verò quæritur ſibi dominium nec poſſeſsio aliqua, actio realis vtilis nec directa: & ita intelligit ibi gloſſ. ordi. Pet. Cinus, Alb. Fab. Barto. Bald. Angel. Salic. & comm. doct. & vt verus & perfectus intellectus illius legis appareat, dico quod regulariter ex pacto appoſito ſuper re mea quæ debet durare mea, bene quæritur actio tertio: ſecùs quando non debet durare mea: text. eſt *in l. Publi. in princip. ff. depoſiti*, vbi ſi depono rem meam apud te vt alteri reſtituas, quæritur illi actio: & ad hoc notat & commen. ibi Bartolus, Bald. Salice. Paul. de Caſt. & communiter doctorea. text. *in l. penu. Co. ad exhiben.* & ibi notat Cinus, Petr. Iacobus But. Barto. Ange. Bald. Salic. Pau. & communi. doctor. ſi verò apponatur ſuper re quæ non debet durare mea, non quæritur actio tertio text. eſt *in l. certi condictio. §. quoniam. ff. ſi certum petat. & in l. debitor. § final. ff. ad Trebell. & in l. filia. ff. de ſolu.* hoc tamen fallit in contractu donationis fauore exercentis liberalitatem, quia ex pacto in tali contractu poſito quæritur actio perſonalis tertio, licet res non duret mea: iſte eſt text. qui ſic debet intelligi *in dicta l. quoties. Cod. de dona. quæ ſub mod.* & in ſpecie iſtam doctrinam & reſolutionem ponit Bart. *in l. certi conditio. §. quoniã. ff. ſi cert. peta. 2. col. num. 6.* & ibi Ang. *in fin.* & not. ibi Pau. de Caſt. 1. *col. num. 9.* Iaſo. 2. *col. num.* 2. Phi. Decius *in fin.* Bart. *in l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler. pen. colum. in fin. de verbor. obligat.* & ibi Alex. *penu. col. & fin. colu.* Iaſo. *pen. col. num.* 20. idem Iaſo. *in l. quod dicitur. eodem tit. fin. col. & quæſtio.* Imo. in *l. ex facto. §. ſi quis rogatus el. primero.* 4. *colu. ad Trebel.*

27 Non obſtat etiam text. *in l. 2. eiuſdem tit. C. de dona. quæ ſub modo. & in l. fina. Cod. de legat.* vbi habetur quod donatio vel contractus poteſt fieri ad tempus, ita vt poſt tempus res debeat reſtitui vel reuerti donatori vel hæredibus, quia reſpondeo quod debet intelligi modo prædicto, ſcilicet, vt quæratur eis tantum actio perſonalis, non verò dominium, nec poſſeſsio nec actio realis: & in terminis ita tenet & declarat Pet. de Bellapert. *in dict. l. 2.* & eſt de mente Bald. & omnium doct. ibi. tenet etiam Petr. de Bel. per. *in dict. l. fin. Co. de lega.* Secùs tamen eſt in vltimis voluntatibus, quia ſi teſtator legauit rem vſque ad tempus, vt poſt tempus ſit hæredis, poſt illud tempus ipſo iure transfertur dominium rei in hæredem: ita debet intelligi text. *in d. l. fin. Co. de lega.* in quantum loquitur in legato vel fideicom. & ita tenet & declarat ibi gloſſ. no. ord. *in gloſſ. pen. in verbo remeantibus.* & ibi Pet. de Bel. per Bart. Sal. Alexan. & commu. doct. idem probat tex. *in authen. cui relictum. verſi. fin. C. de indic. vi. to.* quem ibi not. ſolus Salic. facit etiam not. doct. gloſſ. ordi. *in l. 1. in gloſſ. magna. in fin. verſic: at hic non ita credo. C. de inoffic. don.* vbi dicit quod in caſibus in quibus ipſo iure ex aliqua diſpoſitione transfertur dominium ſine traditione, reſoluta illa diſpoſitione & titu. retransfertur ipſo iure dominium ſine aliqua alia traditione: ſecùs verò è contra, ſi in aliqua diſpoſitione requiratur traditio prout regulariter requiritur in contractibus: quia ſimiliter requiritur in diſſolutione: quam gloſſ. dicit ibi valde no. Bald. in finalibus verbis. Alex. *in l. fin. C. de leg. 2. colum. num.* 3. & iſtam doctrinam ponit Barto. licet illam gl. non alleget. *in l. & ideo. ff. de condi. furt. 1. colum. nume.* 2. Pro qua ſententia & doctrina conſidero text. ſing. in propoſito *in l. ſi mortis cauſa res donata. cum l. ſequenti. ff. de donatione cauſ. mor.* quem ſic induco, in donatione cauſa mortis ſolo titulo tranſit dominium in eum cui ſit donatio ſine aliqua traditione: text. eſt vnicus in iure iuncta gl. *in l. 2. ff. de publ.* quem ibi dicit vnicum Bald. & Ang. de Per. & dicit vnicum Bal. *in l. 2. C. ſi quis alteri vel ſibi poſt princ. num. 2.* iſto enim caſu, ſi reuocetur donatio expreſsè vel tacitè ſtatim ipſo iure reacquiritur dominium ipſi donatori: iſte eſt verus & realis caſus *in dicta l. ſi mortis cauſa, cum lege ſequenti*: quem ad hoc conſiderat & reputat valdè ſingu. Pau. de Caſt. ibi. ex quo textu *in dicta l. fina. C. de lega.* ſic declarato & confirmato infero & dico, quod procedit & debet extendi, nedùm quãdo res legata debet poſt tempus redire ad ipſus hæredes teſtatoris, ſed etiam ſi ex diſpoſitione teſtatoris debeat redire ad quemlibet tertium extraneum: quod apertè fundatur ex ſuperioribus: & in expreſſo ita tenet ibi ſolus Pet. de Bel. per. 1. *colum. propè fin.* Non obſtat etiam dicta lex Partitæ, quia 28
inquantum dicit quod tranſacto die vel tempore hæres donatoris vel alter tertius conſequetur & acquiret dominium & poſſeſsionem rei, debet intelligi quòd reſpectu ipſius donatoris vel hæredis benè reuertitur dominium & poſſeſsio: quia non receſſerat ab eis cum tantum rem conceſsit vtendã & fruendam reſpectu vſusfructus, & ſic dominium & ciuilis poſſeſsio erat penes eos, ſed reſpectu extranei eſt difficultas illius legis, vnde poſſet dici quod reſpectu extranei intelligatur, quòd quæratur ei dominium & poſſeſsio mediante actione perſonali quam habet ex pacto donatoris, iuxta text. cum materia *in dicta l. quoties. Cod. de dona. quæ ſub mo.* & iſte ſit veriſsimus ſenſus & intellectus illius legis partitæ: & confirmatur, quia cum leges Partitę regulariter non ſint correctoriæ iuris communis, non eſt dicendum nec credendum quòd illá lex corrigat in hoc ius commune tot & tantis legibus & rationibus confirmatum. Idem aſſerit Cou. *lib. 1. Variar. cap. 14. nu. 5.* Gomez Arias *in l. 43. Tauri. nu. 3.* Matiençus *in l. 8. tit. 7. lib. 5 gloſ. 3. nu. 21.* Vel aliter, & ſecundò, & quidem ſubtiliter poteſt intelligi illa lex, quando primo res donatur quo ad vſumfructum pro certo tempore, vt poſt tempus res pertineat alteri: nam tali caſu poſt illud tempus quæritur illi tertio dominium & poſſeſsio ipſo iure, quia videtur interuenire quidam actus fictus tranſlatiuus poſſeſsionis, ſcilicet retentio vſusfructus: argumento text. *in l. quiſquis. Co. de dona.* & eorum quæ latè dico in materia poſſeſsionis in quarto actu ficto. Vel aliter & tertiò dicamus, quod illa lex ſit noua & exorbitans à regulis iuris communis, & per eam deciditur quod illo caſu trãnſeat dominium & poſſeſsio in illum tertium: & fortè poteſt eſſe ratio, quia loquitur de bonis vinculatis & reſtitutioni ſubiectis, in quibus ſpecialiter hoc voluit decidere illa lex & ex ea fortè hodie habuit ortum lex 45. infra his legibus Tauri. Sed adhuc primus intellectus ſuprà aſsignatus videtur mihi verior & tenendus.

Item adde pro intellectu & declaratione text. 29
in dicta leg. quoties. Cod. de dona. quæ ſub modo. quod licet vellet quod ſi res donatur eo pacto vel modo vt poſt mortem donatarij vel poſt certum tempus pertineat alicui tertio, acquiratur ei actio perſonalis, quòd tantùm habet locum & procedit in contractu donationis: ſecus tamen eſt in alio, vt venditionis, vel quouis alio: ita notabiliter Alexand. *in l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler. fin. colum.* & eſt

de mente Barto. & aliorum docto.ibi. Item adde ad prædictam. l. *quoties.* cum commun. opinio. ꝙ licet in prædicto caſu quando quis donat eo pacto vt poſt mortem vel tempus quęratur alteri, licet illi tertio quęratur actio perſonalis pro re vel intereſſe, tamen debet intelligi contra obligatum vel eius hæredem, tamen non habebit actionem contra tertium poſſeſſorem rei: quia actio realis hoc caſu non competit cum non tranſeat dominiũ nec poſſeſsio, actio verò perſonalis ſimiliter non competit, quia illa tantùm dirigitur contra primũ donatarium obligatum, & non ſequitur particularem ſucceſſorem: argumento tex. *in l.fi.§.fi.ff.de cõtrah. empt.* Sed hoc apertè hodie videtur corrigi per dictam legem Partitæ. Ex quo ſubtiliter deducitur & infertur, quòd ſi donator fecit pactum fauore plurium, quia donauit rem hoc pacto, vt poſt mortem vel tempus primus tradat ſecundo, & ſecundus tertio, & ſic de aliis: quod omnibus quæritur actio ſucceſsiuè contra grauatum.

Item infero quòd ſi fortè primus donatarius grauatus alienauit rem, & ſecundus conſequatur ab eo intereſſe, quòd tertius habebit actionem cõtra ſecundum pro illo intereſſe conſequendo: quia licet in particularibus pretium non ſuccedat loco rei, tamen quando conſequutum eſt ex cauſa lucratiua bene ſubrogatur & peti poteſt: argumento tex. cum materia *in l. ſi eum ſeruum. ff. ſi cert. petat. & in l. ſi & me & Titium. eod. tit. iuncta commu. opi.*

Sed circa prædicta pro maxima declaratione prædictorum quæro de ſubtili & neceſſaria quæſtione, ſcilicet ſi iſte donator qui donauit alicui fundum vel rem hoc pacto vel modo, vt poſt mortem vel certum tẽpus reſtituat alteri tertio, ſi poſſit talis donator iſtud pactum, modum, vel grauamen remittere & reuocare, vt illi tertio non reſtituatur? & videatur quòd ſic.

Primò, argumento tex. notabilis *in l.3. de ſeruis exportandis.* vbi ſi dominus vendidit vel donauit ſeruum ſuum hac lege & pacto, vt intra certum tempus manumittatur, tranſacto illo tempore efficitur liber, ita demùm ſi dominus perſeuerauit in eadem voluntate: vnde ſi ante tempus completum illud pactum vel modum reuocauit, non erit liber: & ſic in pręiudicium ſerui potuit dominus pactum vel modum tollere. ad idem eſt tex. *in l. 1. & 2. & fina. C. ſi mancipium ita fuerit alienatum vt manumittatur.* tex. *in l.3.ff. qui ſine manumiſsione ad libertatem perueniunt.* tex. *in l. ſi pecuniam §. ſi ſeruum. ff. de condict. ob cauſam.* ergo ita in noſtro caſu donator poſsit reuocare illud pactum vel modũ poſitum in fauorem tertij. Secundò, quia in noſtro caſu & quæſtione illi tertio eſt quæſita actio virtute contractus innominati reſultantis habita relatione ad id quod deuenit in modo: ergo meritò habebit locum pœnitentia, vt *in l. ſi pecuniam, in prin. cum materia. ff. de condict. ob cauſam.* vnde ſicut in contractu innominato tota diſpoſitio per pœnitẽtiam reuocari poteſt, ita quælibet eius pars. Tertiò, & in terminis iſtam ſenten. & conclu. tenet Bar. *in l: qui Romæ. §. Flauius. 1. col. num. 1 ff. de verb. obli.* qui extendit hoc vt habeat locum etiam ſi illud pactũ ſit poſitum in fauorem eccleſiæ vel piæ cauſæ: & ibi Ioan. de Imo. *2. colum. in med.* Aret. *3. col.* qui latè diſputat, & tandem ſe firmat *in fin. col.* dicens, quòd tutius eſt tenere opi. Bar. Alex. *3. col. nu.* 8. Soci. *4. col.* Iaſ. *7. col. nu.* 28, Rapha. Cuma. & Pe. de Beſu. idem etiam tenet Bar. *in d. l. 2. ff. de ſer. expor.* cũ quo tranſeunt ibi doct. tenet etiam *Ioan. de Imo. in c. potuit. de locato. pe. colum. in medi. & in fin.* Bal. *in l. cum à ſocero. C. de iure dot. 2. colum.* iſtam etiam conclu. tenet Areti. *in con. 74. 4 col. num.* 9. qui notabiliter loquitur: & iſtam dicit magis communem opinionem Socin. & *Iaſo. in d. l. qui Romæ. §. Flauius.* Sed his non obſtantibus teneo contrariam ſententiam: imò quòd prædictus donator non poſsit reuocare illud pactum vel modum poſitum in fauorem tertij, modò interueniat conſenſus ſolius donantis, modò vtriuſque, ſcilicet ipſius donantis & ipſius primi donatarij: & iſtam ſentẽtiam contra Bartol. & commu. opin. tenet Pau. de Caſt. *in d. l. qui Romæ. § Flauius.* 1. *colum. in fin. num* 2. idem Pau. *in l. in inſulam. § fina. in fi. ff. ſolu. matri.* idem *in l. ſi pecuniam. ff. de condi. ob cauſam. 3. colum. 4. quæſt.* idem Pau. *in l. ſi cum venderet. ff. de pignor. acti. 2. colum. num* 5. licèt litera eius ſit corrupta: & ante eum iſtam partem tenet Franc. de Albergo Florentinus, qui fuit diſcipulus Barto. *in dicta l.3. ff. de ſeruis export.* iſtam etiam partem tenet Salic. *in d. l. quoties. C. de dona. quæ ſub mo. in fi.* idem Salic. *in l.1. C. ſi manci. ita fue. alie. vt manu. 1. colum. num.* 5. & dicit Pau. vbi ſuprà quòd iſtam partem tenet Spec. *in tit. de inſtru. edi. §. nunc verò aliqua. verſi. cum quis legat. in additione quæ incipit, Titio decem.* Sed certè ibi non loquitur an donatio poſsit reuocari vel non reſpectu tertij qui erat Seius, ſed tantùm dicit quod donatio non poteſt reuocari à primo donatario qui erat Titius cui res erat tradita: & ſic non tangit quæſtionem noſtram, nec ad eam poteſt allegari. Quam etiam defendit Couar. *lib. 1. variarum cap.* 14. *numero* 9. cum aliis quos ipſe allegat. Velazquez de Auendaño *hic gloſſ. 2. num.* 7. Perez *libr. 3. ordinamenti col.* 1056. communiorémq; hanc ſententiam cõtra Bartolum teſtatur Suarez *in l. quoniam,* 8. *quæſtione l. regni, pagina* 216. benedictus relatus *à gloſſ. 2. l. 7. tit. 4. part.* 5. veriorémque & communiorem contra Bartolum teſtatur Dueñas *regul.* 216. quod hodie clarius procedit attenta *l. 2. titulo de los contractos y obligaciones, in fine lib. 5. recop.* qua l. attenta ſic tenendum aſſerit nobiſcum Villalobos *in antinomia iuris ciuilis & regij fol.* 6. *nu.* 26. lateque eum diſputat Azeuedus alios referens *in l. vndecima, titulo 6. libro 5. num.* 10. iſtam etiam partem tenet Roderi. Suarez. *in repetitio. l. quoniam. in prioribus. C. de inoffi. teſta. fo.* 97. 8. *quæſt. prin.* qui dicit quòd ferè omnis ſchola ſcribentium tenet contra Bart. idem Rode. Sua. *allegatione* 19. *3. colu. fo.* 176. Sed certè in hoc deceptus eſt, quia imò magis commu. eſt cum Bar. vt ex ſuperioribus patet: iſtam etiam concluſionem tenet Paul. *in con.* 164. *antepenult. column. verſic. ſed contra hoc facit 2. vol. con.*

Pro qua ſententia contra Barto. & communem 30
primò facit tex. capitalis bene ponderatus *in d. l. quoties. C. de dona. quæ ſub mo.* vbi expreſsè dicitur, quòd ex tali pacto vel modo reſtitutionis ſtatim eſt quęſita vtilis actio illi tertio: ergo eo inuito per donantem reuocari non poſsit: quia quãdo ex contractu alterius mihi quæritur ius actio vel obligatio, non poteſt me inuito mihi auferri: argum. text. *in l. ſicut ab inuito. C. de actio. & obli.* tex. *in l. de contra. C. de reſ. ven.* tex. *in l. non idcirco. C. de contra. empt.* textus *in l. quamuis. Cod. de tranſa.* text. *in l. in commodato. §. ſicut. ff. commodati.* text. *in l. ſi mandauero. la. 2. §. ſicut man.* tex. *in l. ſtatu liberum. §. Stichum. de legat. 2.* text. *in l. ſi ſocius ver. 3. ff. pro ſocio.* tex. *in regula. id quod noſtrum.*

noſtrum.ff.de reg.iu. nec obſtat text. *in l.2. §. ſed & ſi*
quis donaturus.ff.de donat. & in l. ſi pater verſi. ſin
autem.ff.de manu.vin.cum ſimil. & notata *in l.1.§.fin.*
ff.de con.empt.& in l.conſenſu C.de actio.& oblig. &
in l.abſenti.de donat. quia ibi actus, actio, vel obli-
gatio non erat quæſita illi abſenti, vt ibi notatur:
hic verò ſic: confirmatur ſubtiliter ex prædicta *l.*
quoties. inquantum dicit, quod acquiritur illi tertio
actio, licet ſtipulatus non ſit: ſed eo caſu quo eſſet
ſtipulatus quæreretur irreuocabiliter, adeò quòd à
donatore nullo modo poſſet reuocari, vt *in lege*
perfecta donatio. eodem titulo, de donat. quæ ſub mo.
ergo ſimiliter in noſtro caſu reuocari non poſſit,
cùm efficax actio iam quæſita ſit. Secundò facit
textus no. *in l. fin.ff. de pactis*, vbi ſi creditor fecit
pactum de non petendo ipſi debitori: ex quo quæ-
ritur liberatio fideiuſſori non poteſt debitor illud
reuocare in præiudicium fideiuſſoris: ex quo tex-
tus ſumitur notab. doctrina & theorica, quòd ius
mihi quæſitum ex contractu vel pacto alicuius non
poteſt mihi auferri: & ad hoc eum notat ibi Sali.
Angel. Pau. Iaſo. & commun. doctor. text. *in l. ſi ſer-*
uus. & in l. filius paciſcendo. Co. de pactis. & ibi
Pau. & commu. docto. vbi dicitur quòd ius mihi
quæſitum ex contractu filij vel ſerui, non poteſt
ab eis mihi auferri: text. *in l. ſi partem verſic. fin. in*
fine.ff. quemad. ſer. amit. vbi ſi teſtator legauit ſer-
uitutem, & legatarius antequam agnoſceret vel
repudiaret legatum vendidit fundum dominan-
tem, illi emptori quæritur ius ſeruitutis quòd am-
pliùs à legatario auferri non poteſt repudiatione
legati, vel alias, tex. *in l. in inſulam.§.ſi.ff.ſol.ma.* vbi
ſi quis dedit dotem mulieri hoc pacto, vt ſoluto
matrimonio dos ad eum reuertatur, facto diuortio
poteſt petere dotem, adeò quòd ſi poſteà maritus
& vxor reuertantur in matrimonium, non aufer-
tur ius quæſitum dotem repetenti: & ad hoc notat
Baldus, Ange. Imola, Pau. de Caſtr. & communi-
ter. doctor. tex. *in l. cùm maritus.§. fina.ff. de pactis.*
dotal. vbi mulier dedit dotem hoc pacto, vt poſt
mortem ſuam reſtituatur fratri: & ille frater ſti-
pulatus eſt, & dicit textus, quod non poteſt mulier
de dote diſponere in vita vel morte in præiudiciũ
fratris: quem ad hoc notat ibi Bal. Salic. & comm.
docto. & dicit ſingu. Aret. *con.* 24. *pen.colum.* text.
in l. certi condictio. §. ſi nummos. iuncta gl. 1. *ord. in*
verſic. vel dic.ff. ſi cer. pet. vbi ſi quis mutuauit nu-
mos nomine alicuius tertij abſentis, ei quærit a-
ctionem quam poſtea eo inuito auferre non pote-
rit: & adhuc notant & commendant omnes docto-
res. text. nota. *in l. ſi poſt mortem. §. fin.ff. de bono.*
poſſ. contra tabu. vbi ſi ex diſpoſitione legis ex per-
ſona alicuius competit mihi aliquod ius, nõ poteſt
me inuito mihi auferri: & ad hoc notat ibi Bar. Al-
be. & commu. docto. tex. ſingula. *& in l. ſi conſtan-*
te. ver. exceptis. C. de dona. ante nup. per quem in-
fert ibi Bal. quòd quando ex contractu vel pacto
contrahentium vel occaſione cõtractus per diſpo-
ſitionem legalem, eſt alicui tertij ius quæſitum
re vel ſpe, non poteſt ab eo recedi in eius præiu-
dicium: & illum tex. ad hoc dicit ſolennem Areti.
in conſi. 74. *pen. colum. num.* 10. Iaſ. *in l. fin.ff. de pa-*
ctis. 2. colum. poſt princ. tex. *in c. ſi tibi abſenti de*
præbendis. lib.6. vbi ſi epiſcopus vel ſuperior con-
tulit beneficium alicui abſenti, etiam non interue-
niente nuntio vel epiſtola, non poteſt amplius pœ-
nitere nec reuocare: & ibi notat & commendat gl.
ordi. & commu. docto. Tertiò, & principaliter &
magis in expreſſo hodie in noſtro regno facit lex
3. titul. 8. lib. 3. ordi qua cauetur ꝙ indiſtinctè poteſt
quis alteri obligari, etiam abſenti, ſine aliqua ſtipu-
latione vel ſolennitate, dum conſtet de voluntate
obligantis: ergo in noſtro caſu illi tertio fuit quæ-
ſita actio & obligatio ex voluntate donantis, & ex
eius pacto vel contractu: ſi fuit quæſita, ergo reuo-
cari nõ poteſt. Confirmatur hoc, quia Bal. *in l. cum*
à ſocero. 2. column. in fine. C. de iure dot. & communis
opinio modernorum, *in d.l. qui Romæ. §. Flauius.*
de verb. obli. dicit, quòd ſi in propoſita quæſtione
notarius ſtipuletur pro ipſo tertio non poteſt po-
ſtea per donantem reuocari, ſed hodie attenta illa l.
regia, quæritur ius vel actio illi tertio & cuilibet
abſenti tanquam ſi interueniſſet ſtipulatio: ergo re-
uocari non poteſt. Et tenendo iſtam partem quam
teneo pro veriſſima dico, ꝙ non obſtat primò tex. 31
capitalis in quo ſe fundabat Barto. & commu. opin.
in d.l.1.ff. de ſeruis exportan. quia dupliciter reſpon-
deo, & primò ſic, quòd in illa lege apertè requiri-
tur perſeuerantia in domino alienante ſeruum pa-
cto vel modo, de quo ibi, vnde meritò dominus
poteſt illud pactum vel modũ reuocare, quòd pro-
bat ibi text. dum dicit, ſi is tamen qui vendidit in
eadem voluntate perſeueret: probat etiam tex. *in l.*
ſi pater. ver. ſin. autem.ff. de manu. vindi. in noſtra ve-
rò quæſtione & caſu dictæ *l. quoties.* talis perſeuerã-
tia non requiritur, ideo reuocari non poteſt. Vel
aliter & ſecundò reſpondeo ꝙ ibi, ſcilicet *in d. l. 1.*
de ſer. expor. pactum vel modus fuit appoſitus in
fauorem ſerui, cui non potuit aliquo modo quæri
actio vel obligatio, cùm ſit omninò incapax: vt in
regula *quod attinet.ff. de reg. iur.* & ex hoc iura diſpo-
nunt quòd tali pacto vel modo non reuocato ſer-
uus efficitur ipſo iure liber ſecundum voluntatem
domini: ita dicit tex. *in d.l.3. de ſer. expor.* tex. *in l.1.*
& 2. C. ſi manci. ita fue. alie. vt manu. text. *in l.3.ff. qui*
ſine manu. ad liber. per tex. *in l. ſi pecuniam. §. ſi ſer-*
uus. de con. ob cau. Sed in noſtra quæſtione & ſic in
caſu prædict. l. quoties ille tertius in cuius fauorem
pactum vel modus ponitur eſt libera perſona & ca-
pax actionis & obligationis, & ei eſt quæſita actio
& obligatio: vnde meritò in eius præiudicium re-
uocari non poteſt: & ſi replices, quomodo potuit
huic tertio abſenti quæri actio ſine acceptatione &
conſenſu, imò ſine eo quod interueniret nuntius
vel epiſtola, quia alias non poteſt valere per textũ
no. iuncta commu. doctrina *in l. abſenti.ff. de donat.*
vbi quando donatio fit abſenti, requiritur accepta-
tio, voluntas & conſenſus donatarij: imò ſi poſt-
quàm quis donauit donatarius ſciuerit & acceptet,
non ſufficit ſed requiritur quod interueniat nun-
tius vel epiſtola ad coniungendas voluntates, ita te-
net ibi Bart. in prin. Albe. Iaco. & Oldr. quos ipſe
refert Pau. Imo. Cuma. & cæteri doctor. facit gl. or-
di. *in l. conſenſu.ff. de actio. & oblig.* glo. *in l.1.§. fin.ff.*
de com. empt. §. in l. illud. C. de ſa. eccleſ. & ibi notat
Albe. Iaco. But. & omnes gl. *in l. nec ambigi. C. de don.*
& ibi expreſsè notat Ginus, Bal. & Sali. Reſpondeo
ꝙ ille tex. & commu. opin. loquitur & procedit,
quando donatio incipit à traditione vera vel ficta,
& fiebat abſenti: nam tunc requiritur acceptatio &
conſenſus modo prædicto, ſcilicet interueniente
nuntio vel epiſtola: nos verò loquimur quãdo do-
natio incipit à promiſsione vel obligatione. Sed
aduertendum ſubtiliter quòd iſta ſolutio non ſatis-
facit, quia quando donatio incipit à promiſsione
vel obligatione, fortiori vel eadem ratione non
valet ſi fiat in abſenti: nam de iure antiquo hoc
expeditum eſt, cum requirebatur ſtipulatio quæ

Digitized by Google

non poterat fieri inter abſentes, etiam mediante nuntio vel epiſtola, vt *in l. 1. ff. de verb. oblig.* hodie verò de iure nouo. Codicis benè valet per pactum nudum & per conſenſum vtriuſque: ſed tunc ſi fieret abſenti, requiritur nuntius vel epiſtola ad coniungendam voluntatem & conſenſum: ita ſing. tenet & declarat Iaco. But. & poſt eum alij docto. *in l. illud. C. de ſacro. eccleſ.* Fab & Ange. *in princi. Inſtit. de oblig.* ex conſenſu, & ſecundum hoc in noſtro caſu & quæſtione, modò donatio incipiat à traditione, modò à promiſsione & obligatione, non potuit quæri actio illi tertio abſenti, niſi poſtquàm conſenſit interueniente nuntio vel epiſtola: ergo bene potuit donator reuocare: & iſta eſt noua & ſubtilis difficultas quam nemo poſuit in hoc articulo. Sed ea non obſtante teneo iſtam ſententiam & concluſionem contra Bartol. quam ſuprà fundaui, & prędictę difficultati reſpõdeo ſubtiliter, quòd procedit quando principaliter & de per ſe fit donatio, & non dependat ab alio actu nec perſona: vt ſi quis donat rem vel aliquam quantitatem abſenti, tunc enim non valebat in eius perſona quo ad dominium, nec quo ad obligationem: ſecus verò quando donatio fit præſenti taliter quòd valeat & in eius perſona habeat vires: quia tunc ſi grauetur alteri dare vel reſtituere, tunc illi tertio quæritur per legem vtilis actio etiam ignoranti, & non interueniente nuntio vel epiſtola: quia fortificatur ex prima donatione valida, & ab ea recipit fomentum: & iſte eſt verus & realis ſenſus & intellectus illius tex. *in d. l. quoties.* ſic alibi non dilucidatus: vnde illa donatio nõ poteſt reuocari, quia iam per legem eſt quæſitum ius: hodie tamen de iure regio hoc magis clarè procedit & habet locum per legem tertiam, *tit. 9. lib. 3. ordi.* modo fit donatio præſenti modo abſenti: modo fiat de quantitate, modo de aliqua re in ſpecie: modo incipiat à traditione, modo à promiſsione.

Non obſtat ſecundò, quod in noſtro caſu & q. reſultat contractus innominatus: ſcilicet do vt des, vel facias: habita relatione ad id quod venit in modo: ergo meritò poteſt reuocari quia habet locum pœnitentia: quod fundamentum in hoc articulo poſuit Ioan. de Imo. Alexan. & alij doct. *in dicto §. Flauius.* quia ſubtiliter reſpondeo, quod in noſtro caſu & quæſt. non reſultat aliquis contractus innominatus, imò eſt contractus nominatus donationis in perſona primi qui reuocari non poteſt, ſimiliter reſpectu tertij cui eſt fienda reſtitutio non eſt cõtractus innominatus, imò eſt donatio ex qua quæritur ei actio *per dict. leg. quoties.*

Confirmatur etiam, quia in contractibus innominatis, ita demum habet locum pœnitentia, quando nulla eſt nata actio ei à quo fit reuocatio: quia res eſt omninò integra ex parte vtriuſque contrahentis, vel quando vnus ex contrahentibus impleuit ex ſua parte, alter verò non: tunc ille qui impleuit poteſt pœnitere & contractum reuocare ex eo, quia contractus cenſetur debilis, & nulla fuit quæſita actio ei cui impletum eſt: iſta eſt propria & realis diſpoſitio tex. *in d. l. ſi pecuniam. ff. de condit. ob cauſam.*

Sed in noſtro caſu & quæſtione non eſt contractus innominatus, ſed verus & nominatus contractus donationis, tàm in perſona primi donatarii, quàm ſecundi vel tertii, cui eſt fienda reſtitutio: præterea illi ſecundo vel tertio ſtatim eſt quæſita efficax actio ex illo pacto & modo donationis & reſtitutionis, per textum *in dicta l. quoties.* ergo reuocari non poteſt nec habere locum pœnitentia. Vel aliter reſpondeo, quòd licet in noſtro caſu & quæſtione reſultaret contractus innominatus, tamen hodie de iure regio non poſſet reuocari nec habere locum pœnitentia, vt ſuprà dixi: quia hodie in contractibus innominatis etiam nullo implemento ſecuto oritur actio, & nõ habet locum pœnitentia *per dictam l. 3. titulo 8. lib. 3. ordin.*

Et ex his infero ſingularem & vtilem declarationem ad legem 27. ſuprà his ll. Tauri, vbi habetur quòd pater poteſt per contractum & donationem inter viuos meliorare filium quem velit in tertio bonorum, & in eo apponere ſubſtitutiones, vincula, & grauamina quæ voluerit: nam dico quòd ſi pater grauaret talem filium melioratum reſtituere prædictum tertium alteri filio vel deſcẽdenti, vel in defectum eorum alteri perſonæ ſecundum formam & diſpoſitionem prędictæ legis, non poſſet pater ſolus, nec concurrente conſenſu primi filij meliorati, poſtea illud grauamen, vinculum, vel ſubmiſsionem tollere vel reuocare in præiudicium alterius filij vel deſcendentis, vel tertij in cuius fauorem poſitum eſt grauamẽ vel vinculum reſtitutionis, cùm per illam legem iam ſit ei ius quæſitum: vide quæ diximus *ad num. 29. ibi & iſtam ſententiam.* & in terminis ita tenet & concludit Rodericus Suarez *in repetitione legis, quoniã in prioribus. fo. 97 8. quæſt.* quam tamen ego declaro iſto modo, nam ſi pater adhuc non tradidit prædictam meliorationem primo filio meliorato, nec ſcripturam eius, nec fuit facta ex cauſa oneroſa, tũc benè poſſet reuocari tàm reſpectu primi quàm alterius qui ſucceſsiuè in tali melioratione nominatus eſt: nam cùm indiſtinctè ſit reuocabilis per legem 17. Tauri, ſequitur quòd poterit pater reuocare reſpectu vtriuſque, vel reſpectu illius tertij ſucceſsiuè nominati: cùm nulli eorum ſit quęſitũ ius perfectè & irreuocabiliter: ſi verò dicta melioratio ſit tradita primo filio meliorato, vel eius ſcriptura, vel fuerit facta ex cauſa oneroſa, vel aliter ſit effecta irreuocabilis ex cauſis & modis contentis *in d. l. 17. Tauri.* tunc dico quod nullo modo poſſet reuocari reſpectu primi nec reſpectu tertij ſucceſſiuè nominati, quia iam à principio fuit perfecta irreuocabilis: & ſi dicas quòd tantùm reſpectu primi prædicta melioratio eſt irreuocabilis, quia ei fuit tradita poſſeſsio, vel ſcriptura, vel cauſa oneroſa, vel alia per quam efficitur irreuocabilis, reſpicit tantùm primùm filium melioratum, non verò tertium ſucceſsiuè nominatũ, vnde videtur quòd reſpectu eius poſsit reuocari, quia ſubtiliter reſpõdeo quòd ex eo, quod iam melioratio ſemel eſt irreuocabilis reſpectu primi propter aliquam cauſam de contẽtis in his ll. Tauri, maximè in l. 17. ſtatim iam eſt quęſitum ius & actio tertio, & aliis ſucceſsiuè nominatis: & quo ad omnes cẽſetur irreuocabilis, quia poſſeſsio, cauſa, vel qualitas per quam efficitur irreuocabilis, requiritur tantùm in primo filio vel deſcendente meliorato, & non in aliis ergo amplius reuocari non poſsit, argumento tex. ſing. *in l. pater filium. §. quindecim liberis. ff. de lega. 3.* vbi habetur quòd res prohibita alienari, ſi aliquo caſu permittatur alienari, & veniat caſus in quo iam ſemel ſit alienata, perpetuò remanet libera & alienabilis: & ibi notat Bar. & com. doct. facit etiam tex. ſing. & vnicus in *l. fin. C. de remiſ. pign.* ſecundum Bal. Sal. & commu. doct. vbi habetur quòd ſi res obligata vel hypothecata à debitore

tore ſemel aliquo caſu alienetur, creditore conſentiente perpetuò eximitur ab obligatione & hypotheca, adeo quòd licèt poſteà reuertatur ad perſonam debitoris, ampliùs non reincidit in priſtinam generalem obligationem, etiam bonorum futurorum: facit etiam tex. *in l. videamus. ff. quod metus cauſa.* tex. etiam *in l. tutor rerum. ff. de admi. tuto.*

34 Item etiam & ſecundò ex prædictis infero, quòd ſi quis faciat & conſtituat maioratum in perſona certa & determinata, & poſt mortem eius vocauit & ſubſtituit alias ſucceſsiuè, & primæ tradidit poſſeſſionem eius vel ſcripturam vel fiat ex cauſa oneroſa iuxta formam & diſpoſitionem tex. *in l. 44 infrà his l. Tauri*, quòd ſi ſemel fuerit tradita poſſeſsio vel ſcriptura primæ perſonæ nominatæ, vel cõcurrat cauſa oneroſa, non poteſt amplius maioratus reuocari, etiã quo ad alias perſonas nominatas vel ſubſtitutas, ſed perpetuò remanet firmus, validus, & irreuocabilis.

Item etiam & tertiò ex prædictis infero quod licet iura regalia quæ pertinent principi in ſignum ſupremæ iuriſdictionis, non poſsint præſcribi niſi tempore immemoriali: tamẽ ſi ſemel ſunt præſcripta ab aliquo magnate vel domino temporali perpetuò efficiuntur præſcriptibilia tempore ordinario, decem vel viginti, vel triginta annorum: ſicut quælibet alia res priuata, vel iuriſdictio.

Item etiam & quartò ex prædictis infero, quòd ſi aliqua res patrimonij ſemel eſt alienata in hoc regno per deſcendentes poſſeſſores, & non fuit per proximiorem conſanguineum retracta pro eodem pretio ſecundum leges huius regni, nõ poterit ampliùs per aliquem retrahi iure ſanguinis, ſed perpetuò remanet libera & alienabilis.

35 Quintus modus per quem impeditur alienatio & tranſlatio dominij eſt, quando expreſsè prohibetur per legem: tex. eſt *in l. non dubium. verſi. nullum. C. de legibus.* cuius verba ſunt, *nullum enim pactum, nullam conuentionem, nullum contractum inter eos videri volumus ſubſecutum, qui contrahunt lege prohibente.* tex. *in l. 1. & per totum. ff. de fundo dotali.* tex. *in l. quadam. ff. de acqui. rerum domi.* tex. *in l. 1. & per totum. ff. de rebus eorum.* tex. *in l. 1. & per totum. C. de præ. mino.* tex. *in l. lex quæ tutores. C. de admi. tuto.* tex. *in l. alienationis. ff. fami. hercis.* tex. *in l. poſt contractum in fi. ff. de don.* tex. *in l. 2. fi. C. de litigioſis:* tex. *in l. commiſſa. ff. de publi. & vecti.* tex. *in l. fi. C. ad legem Iul. maie.* tex. *in l. qui contra. C. de inceſ. nup.* tex. *in l. ex iudiciorum. ff. de accuſ.* tex. *in l. quæſitum. ff. qui & à quibus.* tex. *in l. 3. §. ſciendum. ff. de dona. inter vi. & vxo.* tex. *in §. 1. Inſti. quibus alie. licet vel non.* tex. *in c. cùm ſecundum leges, de hære. lib. 6.*

39 Sextus modus per quem poteſt impediri alienatio & tranſlatio dominij eſt, in melioratione tertij: nam ſi pater vel mater melioret filiũ in tertio bonorum ſuorum in vltima voluntate vel per cõtractum inter viuos, poteſt in eo apponere quodlibet grauamen vel vinculum reſtitutionis, vel ſubmiſsionis, atque ita maioratum facere ſine licẽtia principis, iuxta formam & diſpoſitionem legis 27. ſuprà his legibus Tauri, quæ hodie eſt l. 11. tit. 6. libr. 5. recop. qua probatur poſſe, in tertio & quinto fieri meliorationem quod ex illa l. expendit Caſtillus *ibi, verbo, para ſiempre*, Palacios Rubeus *num.* 77. Tellus *num.* 2. Gomez Arias *num.* 59. Gregorius *in l. 2. titulo 15. p. 2. gloſſ. 1. in fin.* Menchaca, *de ſucceſſ. creatione §. 26. num. 95. & 96.* Couar. *lib. 3. variarum, capitulo 5. num. 4.* Molina *lib. 1. capitulo 1. num. 23.* Matiẽçus *in d. l. 11. titulo ſexto lib. quinto. gloſſa vndecima, num. 1.* vbi differentias inter huiuſmodi maioratus ſine licentia principis & cum eius licentia conſtitutos refert. de quo magiſtraliter dixi in propria materia quam poſui in l. 17. ſuprà eod.

Septimus modus per quem impeditur alienatio 37
& tranſlatio dominij eſt per vltimam voluntatem & diſpoſitionem teſtatoris: nam ſi teſtator inſtituit hæredem in tota hæreditate, vel in aliqua parte: vel legat alicui aliquam rem, poteſt prohibere alienationem eius, & talis prohibitio valet & tenet: quod tamen intelligo & declaro iſto modo, nam ſi prohibitio eſt ſimpliciter facta ſine cauſa vel nulla demonſtrata perſona in cuius fauorem fiat, vt ſi teſtator dicat grauo hęredem vel legatarium ne alienet, talis prohibitio non valet: ſed hęres vel legatarius liberè & iuſtè poterit rem alienare, quia illud eſt quoddam nudum præceptum teſtatoris, & reſoluitur in conſilium quod non obligat recipientem, ſed tantum mouet eum: vt *in l. 2. §. fi. ff. mandati.* tex. eſt capitalis & expreſſus *in l. filiuſfa. §. diui ff. de leg. 1.* & ad hoc notat & commendat ibi gl. ordi. Bart. Albe. Pau. Alexan. Iaſ. & communiter docto. tex. *in l. cùm pater. §. mando. ff. de lega. 1.* tex. *in l. pater filium. §. Iulianus Agrippa ff. de lega. 3.* tex. *in l. Lucius. eod. titu.* text. *in l. Titio centum. ff. de condi. & demon.* & vtrobique commu. docto. Confirmatur, quia in qualibet diſpoſitione ſemper requiritur cauſa pro eius validitate. tex. eſt *in l. cùm hi. §. vult igitur. verſi. in cauſa. ff. de tranſa.* tex. *in l. ſi procuratorem. verſi. 1. ff. mandati.* tex. *in l. ſi pariter. ff. de liberal. cauſa,* tex. *in l. 2. §. circa. ff. de doli excep.* text. *in l. properandum. §. illo proculdubio, C. de iudi.* tex. *in l. cum indebito. §. fi. ff. de proba.* Sed in Hiſpanorum primogeniis propter ipſorum natiuam perpetuitatem, eo ipſo quod quis maioratum conſtituit, aut conſtituere profitetur, ſeu ex cõiecturis colligitur, prohibitio alienationis adiecta cenſetur, dominijque tranſlationem impedit, etiam ſi nulla alia cauſa adiiciatur, vt tradit late Mulina *lib. primo, capitulo quinto, numero 31.*

Si verò prohibitio eſt facta cum legitima cauſa, 38
vt quia teſtator prohibuit rem alienari, quia fuit maiorum ſuorum, vel habuit eam ab Imperatore, vel principe, vel erat fortalitium vel turris fortiſſima quæ erat protectio & defenſio cognationis ſuæ, vel quia hæres vel legatarius cui relinquebatur erat minor, vel fuit facta prohibitio fauore alicuius certæ perſonę, vt quia prohibuit rem alienari, quia voluit rem peruenire alicui de genere vel alteri perſonę, vel ex alia ſimili & iuſta cauſa: nam tunc talis prohibitio valet & tenet, & non poterit alienari: vt tenet Tellus *in lege quinta Tauri, ſecunda parte, numero decimo, in principio.* Meneſius *in l. quoties. num. 10. & 11. C. de fideicommiſſ.* Gutierrez *in l. nemo poteſt. num. 22.* Azeuedus *in l. 11. tit. 6. libro 5. recopilationis. num. 10.* qui etiam pro cauſa ſufficienti rem maiorum ſuorum apponi poſſe aſſerũt, & Baldus ab omnibus receptus *in d. l. quoties. C. de fideicom. num. 1* Greg. *in l. 44. tit. 5. p. 5.* Matiençus *in l. 6. tit. 7. lib. 5. gloſ. 1. num. 2.* text. eſt *in dicta l. filiuſfam. §. diui. ff. de lega. 1. ibi, niſi inueniatur perſona cuius reſpectu hoc à teſtatore diſpoſitum eſt, &c.* textus *in leg. cum pater. §. libertis. de lega. 2.* textus *in l. Titia. Seio. §. Seia libertis. eod. tit.* textus *in l. codicillis. §. inſtituto. eod. titul.* text. *in l. voluntas. C. de fideicommiſſ.* & idem diſponit lex

num.17.& 31. Tiraquellus de retract.lib.1 § 1.gloſſ. 1.in fine. Clarus lib.3.§.teſtamentum,quæſt.76. nu. 14. vbi hâc appellat communem, & nullo modo ab ea recedendum in iudicando & conſulendo. Alciatus conſil.48.nu.12.& 610.num.4. Beroius in cap.in præſentia,num.417. Menchaca lib.3. §.25. num.11. Aluarus Valaſcus de iure emphyteutico.quæſt. 50.num.34. Molina lib.3 cap.9.per totum num.20. & lib.1.cap.6. num. 47.& lib.3.cap.4 num.14. Grego. in l.2.ti.15. p 2.in verbo, el mas propinco pariente, ad finem, in verſ. nota item. Valle conſil.100. num. 10. & 18. Pelaez 2. parte,quæſt.8. Pariſius conſil.2.nu. 47.volumine 1. Burgos de Paz conſil.29.num.8.& 41.& 51 Matienços in l.7.tit.11.lib.5.collect.gloſ.2.num.1. fol.354. in verbo,y alguno de aquel abolengo, & in l. 8. tit. 11. lib.5.gloſ.3.fol 373.verbo,otro pariente propinco,lib. 3. §.27.nu.4. & iſtud videtur verius & tenendum, licèt contrarium teneat gl.or.in d. l. cùm ita legatur. §. fin.in gl. pen. imò ꝙ filius alterius fratris mortui æqualiter admittatur cum fratre viuo per viam repræſentationis: quia videtur proximior vocatus per teſtatorem ſecundum legis diſpoſitionem: & ibi Ioan. de Imo. in fi. Soci. in l.ſi cognatis.pe.colum. de rebus du.& ibi Alex.in addit. ad Bart. Ex quibus in quæſt. de facto dixi & conſului, ꝙ ſi teſtator dixit & diſpoſuit, quòd in legato vel fideicōmiſſo quis eligat quem velit ex familia teſtatoris,quòd poterit eligere abſolutè quem velit in quocunque gradu poſitum: quia prædicta procedunt quando teſtator ſimpliciter aliquid relinquit generi vel familiæ ſuæ,quia tunc intelligitur gradatim:ſecùs verò ſi expreſsè detur electio, vt commiſſarius eligat quem velit de familia,quia tūc poteſt eligere quem velit, etiam remotum.

42 Aduertendum tamen eſt,quòd prædicta debent intelligi quando teſtator vocauit propriam familiam ſuam,& in ea commiſit electionem fieri: ſecùs verò ſi vocauit familiam extraneam: quia tunc omnes de familia pariter & ſimul debent admitti: non verò proximior tantùm,quia ceſſat ratio coniunctionis: ita ſingu. Bartol. in l.ſi cognatis.ff.de reb. dub.fin.col.& q. quod ſequitur & reputat ſingulare. Soc.ibi 15.col.verſ.circa iſta dicta. Bar.& ibi Cuma. 2.col.& facit bonus tex. in l. is qui complures. ff. de leg.3. & ibi Bar.& comm.docto.& in l. ſi quis Titio. §.fi.ff. de lega.2.quod intelligerem quando vocaretur familia alicuius tertij iam defuncti, ſecùs verò ſi vocaretur familia alicuius viuentis: vt ſi teſtator inſtituat hæredem extraneum vel extraneo aliquid legauit,& poſt eos vocauit familiam eorum, quia tunc intelligitur vocato ordine ſucceſsiuo vt proximior in gradu ſemper præferatur,quia eadem ratione qua prętulit ipſum hæredem vel legatarium, ita poſt eos videtur præferre proximiores.

43 Item adde ꝙ ſi legatum vel fideicommiſſum relinquitur familiæ vt perpetuò in familia remaneat, cenſetur relictum ordine ſucceſsiuo vt proximior in gradu præferatur,&eo excluſo ſequens admittatur.vt perpetuò tranſeat de vno ad alium:ſecùs tamen eſt quādo legatū vel fideicommiſſum ſimpliciter relinquitur familiæ,qui tūc non trāſit perpetuò de vno ad alium, ſed tātùm primus proximior ſolus admittatur:ita ſingulariter determinat Socin. poſt Cuma.ibi,in d l.ſi cognatis.ff.de reb.dub.9.colu.

Adde tamen quod licet prohibitio alienationis facta per teſtatorē fauore familiæ, vel alterius certę perſonæ valeat & teneat, & per hoc videatur ſibi relictum fideicommiſſum,vt in d.l.filiusfa.§.diui. ff.de leg.& in l.peto.§.fratre.ff.de leg.2.cum ſimilibus:

Tamen hoc debet intelligi quando expreſsè dicitur quòd illa bona remaneant apud familiam vel apud illam certam perſonam cuius fauore ponitur grauamen de non alienando: ſecùs verò ſi ſimpliciter eſſet facta prohibitio alienationis extra familiam vel illam certam perſonam: quia ex hoc non inducitur fideicommiſſum reſtitutionis, ſed ſolum operabitur quod non poſsit prohibitus alienare in extraneos,niſi prius requiſitis illis de familia vel illa certa perſona: & illis nolentibus emere, poſsit liberè vendere vel alienare cui velit.per text.ſingularem & vnic.in l.qui Romæ.§.cohæredes.ff.de verbo. obliga. vbi habetur quòd ille qui tenetur rem non alienare nec vlli alij vendere niſi cuidam certę perſonæ, ea requiſita emere & exiſtente mora, poteſt cuilibet alteri vendere: & ad hoc in ſua principali deciſione reputat ſingu.& vnicum Dinus, Barto.& commu.docto.ibi,quo in caſu ad hoc,vt prohibitus poſsit vēdere vel alienare,oportet quòd requirat & interpellet illam certam perſonam vt emat, & poſt requiſitionem debet expectare per duos menſes intra quos poſsit emere, quibus tranſactis poterit vendere liberè cui velit: argumento text. in l.fi.C.de iure emphy.ita tenet & declarat Barto. & comm. docto. in d.§.cohæredes,ergo ex illo tex. ſic inducto bene infertur in noſtra materia & q.quòd quando quis prohibetur alienare extra familiam vel certam perſonam, non inducitur fideicommiſſum reſtitutionis, niſi expreſsè dicatur per teſtatorem; quod illa bona remaneant penes familiam vel illam certam perſonam: & in expreſſo iſtam ſentent.& concluſ.tenet Dinus in dicto. §. cohæredes, & ibi Bartol,1.columm. num.3. Ioan. de Areti. 1. colum. Socin. 9. colum. verſic. quinta & vltima conclu. Paulus de Caſtr. in l. filiusfam. §. diui.ff. de lega. 1.3. columm. num. 10. Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quòd etiam ſi prohibitio ſimpliciter fiat ne alienetur extra familiam vel certam perſonam,videtur inductum fideicommiſſum vt teneatur prohibitus reſtituere familiæ vel illi certæ perſonæ, & per conſequens, non poterit etiam alienare, requiſita familia vel illa certa perſona: qui teſtator eo ipſo quod prohibuit alienare extra familiam vel certam perſonam,videtur velle quod remaneat apud eam:& ſic per hoc inducitur fideicommiſſum:& in expreſſo iſtam ſententiam & conclu. tenet Paul. de Caſt. in dicto §. cohæredes. 2. colum. & ibi Cuma. Alex. 2. colum. Iaſo 5. colum. Cuma. in l.filiusfam.§. diui. ff de leg.1. 2.colum. num.4. & ibi Ioan. Crottus. 6.colum.num.23. Pet. de Bella per. in l.quoties in 1.C.de fideicommiſ. in fin. & ibi Cinus. 2. q. Sali. 1. colum.in medio. Albe.in l. voluntas. C. eodem titu. 2. colum. in medio. Cinus in l.ea lege.C. de condi. ob cauſam.3. colum.& iſta videtur magis commu. opi. pro qua facit,quia in vltimis voluntatibus tacitè inducitur fideicommiſſum ex tacita & coniecturata mente defuncti vt in l. fideicommiſſa.§.hæc verba. ff.de leg. 3.& in l.pater filium. eodem titul. & in l. cùm proponebatur. ff. de legat. 2.cum ſimilibus. & ibi communi. doctores.

Nec obſtat text. in dicta l. qui Romæ. §. cohæredes, quia loquitur in contractibus in quibus non ita faciliter nec tacitè inducitur fideicommiſſum ſicut in vltimis voluntatibus: quia contrahentes ſunt in culpa, cum potuerunt apertiùs legem dicere: argumento text. in l. veteribus. ff. de pactis: ſecundum Alexan. & Iaſo. in dicto §. cohæredes. Dubium tamen eſt eo caſu quo teſtator gra-

44

uat hæredem vel legatarium non alienare extra familiam, vel grauat reſtituere familiæ, de qua familia intelligatur, an teſtatoris vel ipſius grauati? in quo articulo reſolutiuè dico, ꝙ debet intelligi de familia ipſius teſtatoris, non verò hæredis vel legatarij grauati: argumento tex. *in l. cum auus. ff. de cond. & dem. & in l. cum acutiſſimi. C. de fideic. cum ſimi.* & in terminis ita probat tex. *in l. vnum ex familia. §. ſi de Fales. ff. de lega. 2. ibi. itaque ſi cum fortè tres ex familia eſſent eius qui fideicommiſſum reliquit, &c.* Et io expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in l. peto. §. fratre. 1. q. ff. de lega. 2.* & ibi Dinus, Petrus, & commu. docto. item Bart. *in l. ſi cognatis. ff. de reb. dubiis. 2. colum. in fin. num. 2.* Petrus, Cinus, & communiter docto. *in l. quoties. la. 1. C. de fideicommiſſ.* Ioan. Crottus. vbi dicit hanc eſſe commu. opio. *in l. filiusfa. §. diui. num.* 161. Quod notabiliter intelligo quando hęres vel legatarius grauatus eſſet de familia teſtatoris, ſecùs verò ſi hæres vel legatarius grauatus ſit extraneus: quia tunc videtur intellexiſſe de familia ipſius grauati, quia eadem ratione qua prætulit in illa re vel bonis ipſum hæredem vel legatarium extraneum, eadem videtur præferre eius familiam: argumento eorum quæ notantur per gl. & doctores *in d. l. cùm acutiſſimi. in gl. 2. in fin.* & in expreſſo iſta conſideratione ita tenet Salic. *in d. l. quoties. la. 1. 2. col. num. 3. C. de fideicom.*

45 Item etiam iuxta hoc dubitatur vſque ad quem gradum intelligitur vocata familia in iſta materia? & breuiter & reſolutiuè dico, quod vſque ad quartum gradum poſt ipſum grauatum vel prohibitũ: tex. eſt ſing. in iure *in Authen. de reſti. fideicommiſſi in rubro. & in §. nos igitur. prope fi.* ibi, *multum nobis viſum eſt plenum eſſe pietate, quatuor poſtea generationis huiuſmodi in medium deduci quæſtionem:* quem ibi ad hoc notat & commen. Iac. de Belloviſo. *1. colum. in fin. ver. & nota.* Barto. *1. colum. 2. notabili.* Ang. *fin. colum.* & illum tex. ad hoc reputat notabilem Alexand. *in l. filiusfa. §. diui. ff. de lega. 1. 8. colum. num. 27.* & ibi Ioan. Crottus. *fin. column. num.* 174. & illum tex. ad hoc reputat notabilem Alexand. io addi. ad Barto. *in l. pronuntiatio. §. familiæ. in 1. additione. ff. de verbo. ſigni.* Iaſ. *in l. voluntas. C. de fideicom. 2. colum.* & Rod. Suar. *in repetitio. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. teſta. fo. 66. 2. colum. verſi. vnum eſt.* quòd intellige reſpectu collateralium: ſecùs verò reſpectu deſcendentium, quia vocantur in infinitum. argumento tex. *in l. liberorum. ff. de verbor. ſig. cum ſimi.* ita expreſſè tenet Iaco. de Bello. *in d. Authen. de reſti. fideic. 1. col. in fi.* & ibi Barto. ſimiliter etiam circa hoc dubitatur, an prohibitus alienare extra familiam vel certas perſonas poſſit extraneum hæredem inſtituere? & reſolutiuè dicendum eſt quòd non: imò ſit regula & concluſio generica in materia, quod modò quis ſit prohibitus alienare generaliter inter omnes excepta familia vel certo genere perſonarum, modò quis ſit prohibitus alienare inter certas & determinatas perſonas, non poteſt perſonam prohibitam hæredem inſtituere: aliàs venit contra prohibitionem, & incidit in pœnam in ea contentam: tex. eſt capitalis & expreſſus *in l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2.* cuius verba ſunt, *fratre hærede inſtituto petiit ne domus alienaretur, ſed vt in familia relinqueretur: ſi non paruerit hæres voluntati, ſed domum alienauerit, vel extero hærede inſtituto deceſſerit, omnes fideicommiſſum petent qui in familia fuerint.* & ibi notat & cõmendat gl. ordin. Bar. Albe. Bal. Paul. Ioan. de Imo & Rapha. Cuma. tex. *in l. ſi ita quis. §. ea l. ff. de verb. oblig.* & ibi tenet Bar. 2. *colum.* Imol. 1. & 3. *colum.* Paul. 2. *col.* Iaſo. 2. *colum. num.* 8. & melius. 12. *colum.* probat etiam textus *in l. ſi quis prioris. §. certum. C. de ſecund. nup.* & ibi gloſſ. Bald. & commun. doct. tex *in l. pater filium. §. fundum. ff. de leg. 3.* & ibi Bart. & commun. doctor. facit bonus tex. & eius regula *in l. verſic. final. C. de fundo dotali.* tex. cum materia *in l. ea lege. C. de condict. ob cauſam.* & ibi tenent Bal. 4. *colum.* Ang. 2. *col.* & latiùs quàm alibi Sal. 6. *col.* 2. *q. princi.*

Ex quo notabiliter infertur, quòd ſi prohibitus 46
alienare inter certas & determinatas perſonas decedat ab inteſtato & aliqua prædictarum ſuccedat ei ab inteſtato, tenetur bona prohibita reſtituere ei in cuius fauorem facta fuit prohibitio, vel hæredi: tex. eſt ſingularis *in l. codicillis. §. matre. ff. de leg. 2.* & ibi notat Bar. Albe. Bald. Ioan. de Imo. Rapha. Cuma. tenet etiam glo. ſing. & vnica. *in l. ſi ita quis. §. ea lege. de verbor. oblig. in verbo intereſt. in verſic. vnde & ſi inteſtatus decedit,* licèt non alleget illum tex. quem reputat ſing. & vnicum Bal. *in c. qualiter. in fi. extra, de pactis.* Quod tamen intellige quando quis ſit prohibitus alienare inter certas & determinatas perſonas vt dixi: ſecùs tamen eſt, ſi quis eſt prohibitus alienare generaliter, excepta familia teſtatoris vel excepto quodam genere perſonarum: quia tunc prohibitus alienare poterit decedere ab inteſtato & liberè ſuccedet ſibi legitimus hæres ab inteſtato, nec tenebitur bona reſtituere familię, nec illi certo generi perſonarum: ita probat textus ſingularis & vnicus in iure *in l. cùm pater. §. cum inter. ff. de legatis. 2.* & ad hoc notat & commendat ibi Dinus, Rayne. Bartol. Bald. Paul. de Caſt. & reputat ſingularem & vnicum Ioan. de Imol. ibi, tenet etiam gl. ordin. *in l. pater filium. §. Iulianus Agrippa. in glo. fin.* & ibi doctores. Notat etiam & commendat Barto. *in l. peto §. fratre ff. de legatis 2.* item Barto. *in l. ſi ita quis §. ea lege ff. de verbo. obliga. 2. colum.* & ibi Pau. de C. *fin. col.* Imol. 1. *colum.* Iaſ. 3. *colum. num.* 9. & 12 *colum. nu.* 45. idem Iaſ. vbi dicit hanc eſſe communem opinionem *in l. filiusfamiliâs §. diui. ff. de lega. 1. 15. col. num.* 67. imò etiam hoc caſu poterit prohibitus in illis bonis inſtituere illum legitimum, qui aliàs eſſet ſucceſſurus ab inteſtato: quia cùm tacitè potuit ſibi relinquere moriendo ab inteſtato, à fortiori potuit ſibi relinquere expreſsè argumento textus *in l. conſiſtentur ff. de iure codi.* & in terminis ita tenet Paul. de Caſtro *in d. §. cum inter.* & Ioan. de Imol. *in d. l. ſi ita quis. §. ea lege ff. de verborum obligatione 3. colum.* in medio & ibi Iaſo. 12. *colum. num.* 46. idem Iaſo. *in l. voluntas C. de fideicommiſ.* & ante eos hoc voluit Bartol. *in dicta leg. peto §. fratre 2. colum. in diſtinctione ſua.* Ego tamen ſalua pace tantorum virorũ teneo contrarium, imò quod modò ſit prohibitus alienare inter certas perſonas modò generaliter excepta familia, vel excepto quodam genere perſonarum, non poteſt ex teſtamento nec ab inteſtato illa bona extra illas perſonas relinquere: quia eadẽ eſt ratio manifeſta in vtroq; caſu. Item etiam quia militat & habet locum diſpoſitio textus *in d. leg. codicillis §. matre ff. de lega. 2.*

Confirmatur etiam, quia prohibitus alienare 47
extra familiam vel extra certum genus perſonarum, videtur tacitè grauatus reſtituere proximiori, & ſucceſsiuè in perpetuum de vno in alium, vt ſuprà concluſi & probaui: ergo in noſtro caſu non poterit illa bona relinquere ſucceſſori ab inteſtato,

reſtato, quia ſecundum hoc deciperet voluntatem teſtatoris: & in expreſſo ita tenet Cuma. *in d. §. cum inter.* licèt dicat eſſe difficile recedere à communi ſententia, idem Cuma. *in d.§. mater.* Salicetus *in l. ea lege. C. de con. ob cauſam* 8. *colu. in ſua diſtinctione.* Prædicta tamen intellige & declara, quãdo prohibitio erat perſonalis & limitata reſpectu ſolius perſonæ alienantis: ſecùs verò ſi prohibitio eſſet realis & perpetua: vt quia quis prohibuit rem alienari, & diſpoſuit vt perpetuò euenìat de vno in alium ſucceſsiuè, vt ſemper remaneat familia: quia tunc nullus poterit alienare. argumento tex. *in l. peto. §. fratre. ff. de legatis* 2. *& in l. cùm pater §. libertis eod. titul.* per quæ iura ita tenet Barto. *in d. l. pater filium §. quindecim libertis ff. de legatis* 3. 1. *oppo.* idem Barto. *in d. l. peto §. fratre ff. de legatis* 2. *verſicu. venio ad tertiam partem:* & ibi commun. docto. idem Bart. *in l. Sceuola in fine. ff. ad Trebellia.* tenet etiam Oldoffre. Cinus, Iaco. Butri. Bal. Paul. & commu. docto. *in l. voluntas C. de fideicommiſſ.* Iacob Butrien. vbi notabili. loquitur *in l.* 1. *C. qui pro ſua iuriſdictione* 2. *columna.* Baldus *in l. cùm hi. §. ſi pluribus ff. de tranſact.*

48 Item quæro an & quando electio perſonæ legatarij poſsit committi hæredi vel alteri tertio? in quo articulo reſolutiuè dico, quòd electio de incertis perſonis non poteſt committi: vt ſi teſtator dicat, lego centum vel rem ei quem hæres meus vel Titius elegerit: quia eſſet voluntas captatoria, ſed electio de certis benè poteſt committi: vt ſi dicat, lego vni ex filiis libertis vel conſanguineis meis quem hęres vel Titius elegerit: quia tunc benè valet & tenet, quia ſubſtantia legati nó confertur in eius voluntatem, ſed tantùm acceſſorium vel qualitas, hoc eſt illa electio perſonæ: tex. eſt capi. & expreſſus *in l. eum quidam. de lega.* 2. & ibi notat & commendat Bart. Alb. Bald. Paul. Imol. & comm. doctor. tex. *in l. vnum ex familia. ff. de lega.* cuius verba ſunt, *vnum ex familia propter fideicommiſſum à ſe relictum, cùm moreretur hæres eligere debet: & ei quem elegit fruſtra teſtamento ſuo legat, quòd poſteà quam electus eſt ex alio teſtamento petere poteſt:* textus expreſsior *in §. ſi de falcidia. ver. itaq. eiuſdem l.* cuius verba ſunt, *itaque ſi cùm fortè tres ex familia eſſent eius qui fideicommiſſum reliquit eodem vel diſpari gradu, ſatis erit vni reliquiſſe: nam poſtquam paritum eſt voluntati, cæteri conditione deficiunt.* & ibi gloſſ. no. or. in verbo, *vni.* Pau. de Caſt. Imol. & commu. docto. imò poterit etiam eligere propinquiorem vel remotiorem ad libitum voluntatis, nec tenetur eligere ordine ſucceſsiuo ſecundum proximitatem graduum, quia in libera eius facultate & electione relictum eſt: ita probant prędicta iura, & ibi com. doct. Item etiam talis grauatus poteſt ſi velit eligere duos vel plures, tex. eſt *in dict. l. vnum ex familia. §. ſi duos.* & ad hoc notat & commen. ibi Bart. Bald. Paul. Imo. Cuma. & com. doct. ex quo datur notabilia declaratio ad l. 30. cũ materia, ſuprà his ll. Tauri, vt commiſſarius qui habet facultatem meliorandi vnum ex filiis vel deſcendentibus teſtatoris, ex licentia & commiſsione ſua poſsit eligere & meliorare duos vel plures: & idem eſt ſi quis habet facultatem eligendi plures, poſsit eligere vnum.

49 Item adde quòd iſto caſu, ſi hæres vel commiſſarius nullum eligat admittẽtur omnes de familia ſimul ad legatum vel fideicommiſſum. tex. eſt *in d. l. vnum ex familia §. rogo. ff. de lega.* 2. Nec obſtat quòd legatum incertæ perſonæ relictum non valet. vt *in §. incertis. Inſtitu. de legatis,* quia debet intelligi de omnino incerta perſona non verò de incerta de certis quæ poteſt certificari: vt legatum factum vni de familia de certo genere & cognatione: quia tunc valet legatum & fideicommiſſum, & hærede vel commiſſario eligente admittitur electus: eo verò non eligente admittentur omnes de familia vel genere. Ex quo infertur quòd ſi teſtator relinquit pauperib. talis loci, ciuitatis, parrochiæ vel hoſpitalis, quos hæres vel commiſſarius elegerit eo non eligente admittentur omnes pauperes illius loci, vel ciuitatis. ita Bart. *in d. §. rogo.* & ibi commu. docto.

Vnum tamen eſt, quòd iſto caſu fauore pauperum, etiam ſi ſimpliciter relinquit pauperibus & iuſsit diſtribui inter eos etiam nullo electo per hæredem vel commiſſarium, valet legatum, nec vitiatur propter incertitudinem: quo caſu ſi in illo loco vel ciuitate vbi teſtator fecit teſtamentum reperiatur hoſpitale, illi dabitur: & ſi ſunt plura, dabitur pauperiori: ſi verò non reperiatur hoſpitale, epiſcopus vel eius vicarius diſtribuet inter pauperes. tex. eſt *in l. id quod pauperibus. C. de epiſc. & cler.* tex. *in l. nulli. eod. titul.* tex. *in l. ſi quis ad declinandam. eod. titul.* & ibi commu. docto. & idem diſponit lex 10. titul. 3. part. 6. Aduertendum tamen quod hodie de iure nouo & canonico indiſtinctè committitur electio epiſcopo vt diſtribuat inter pauperes illius loci quos velit eligere, modò ſit ibi hoſpitale, modò non. ita probat tex. *in Authenti. de eccleſi. titu. §. ſi quis autem pro redemptione. colla.* 6. per quem ita determinat Bartol. *in dicta l. ſi quis ad declinandam.* dicens quod miratur quòd alij non dicant, & ſequitur ibi Bal. 2. colum. num. 4. Paul. de Caſtr. & Salice. & facit textus *in cap.* 2. *de ſepulturis. & in cap. ſi pater. de teſtamen. in* 6.

Item adde quòd tali caſu ille electus vel nominatus non dicitur capere de manu eligentis, ſed de manu & diſpoſitione primi teſtatoris. tex. eſt nota. *in d. l. vnum ex familia. verſic.* 1. cuius verba ſunt, *quod poſtea quam electus eſt ex alio teſtamento petere poteſt.* & ibi notat & commendat Bart. 1. *colum. num.* 3. Albe. *fi. colum. in fi.* Ioan. de Imo. 1. *colum. num.* 2. Cuma. 1. *colum.* & commu. doct. tex. expreſsior cæteris *in §. ſi de falcidia, eiuſdem l.* tex. *in §. ſed ſi fundum: eiuſdem l. prope fin. ibi, petitur deinceps cæteris ex primo teſtamento.* tex. *in l. Lucius. la.* 2. *§. fi. eod. titu. de lega.* 2. & ibi no. Bart. & comm. docto. tex. *in l. verùm. §. cum quidam. ff. de re. dub.* tex. *in l. pater ex prouincia. ff. de manu. vinds.* text. *in l. pater filium. ff. ad l. fal.* facit tex. *in l. in ædibus. §. quod filiusfa. ff. de dona.* text. *in l. profectitia. §. ſi quis certam. ff. de iure dot.* text. *in l. Campanus. ff. de oper. liber. in l. ſi conſentiente. & in l. nepos. ff. de manu.* tex. no. *in l. aſſe toto. ff. de hære. inſti.* tex. cum materia *in l. ſi ita ſcripſero. ff. de con. & dem.* tex. no. *in l. item eorum. §. ſi decuriones. ff. quod cuiuſque vniuer. nomine.* item ex hoc ſubinfertur, quòd talis grauatus & commiſſarius poteſt eligere per quęlibet verba declaratiua, licèt non diſpoſitiua: vt *talem eligo.* non vero tenetur dicere, *lego vel relinquo talem rem.* Item etiam ſubinfertur, quòd ſi ex forma legis vel ſtatuti ex aliqua conceſsione, donatione, vel diſpoſitione debeatur Gabella vel aliud ius, non debetur ex hac electione, cùm ex ea non quæratur ius vel acquiſitio electo vel nominato, ſed ex primo teſtamento: ita probant prædicta iura, & expreſsè tenet Barto. *in d. l. vnum ex familia. num.* 5.

& 6. & ibi Imo. & common. docto. Bald. *in* §. *ſi de falcidia eiuſdem legis.* Irem infertur, quòd hoc caſu talis grauatus poteſt eligere in abſentia familiæ vel eorum inter quos debet fieri electio. Itē infertur quòd poterit fieri coram duobus teſtibus. ita Bar. *in d. l. vnum ex familia.* §. *ſi de falcidia. vltimo no.* & ibi Bal. & com. doct. Paul. *in d. l. vnum ex familia 2. col. num.* 4. & ibi comm. doctor. idem Bar. *in l.* 1. *ff. eod. tit. 4 col. num.* 16. Ioan. de Imo. *in dicta l. vnum ex familia.* §. *ſi duos.* facit textus *in l. hæredes palàm.* §. *ſi quid poſt. ff. de teſta.* vbi habetur quando fit aliqua declaratio eorum quæ relinquuntur in teſtamento, ſufficit fieri coram duobus teſtibus.

50 Item infertur quòd talis hæres vel commiſſarius non poteſt electum in aliquo grauare: quia non dicitur electus vel nominatus capere de manu hæredis vel commiſſarij, ſed primi teſtatoris.

Item infertur, quòd talis hæres vel cōmiſſarius poſtquam ſemel elegit, non poteſt electionem reuocare. tex. eſt *in l. ſtatu liberum.* §. *fi. ff. de lega.* 2. cuius verba ſunt, *cùm autem ſemel dixerit hæres vtrum dare velit, mutare ſententiam non poterit.* & ibi Bart. & com. doctor. tex. *in l. huiuſmodi.* §. *ſi Stichum aut Pamphilum. ff. de legat.* 1. tex. *in l. ſeruus electione. eod. titul.* tex. *in l. apud Aufidium. ff. de optio. lega.* tex. *in l. quod in hæredem* §. *eligere. de trib.* & vtrobique com. doct. quòd tamen intellige quando ſimpliciter eſt grauatus reſtituere, vel commiſſio ſimpliciter eſt ſibi facta eligendi vel reſtituendi: ſecùs verò ſi vſq; ad mortem vel tempore mortis, quia tunc poteſt variare & electionem ſemel factam reuocare: ita probat text. *in d. l. vnum ex familia. ff. de lega.* 2. & ibi expreſsè tenet & commendat Bar. in fi. Pau. de Caſt. Ioan. de Imo. Raphæ. Cuma. & com. doct. ibi text. *in l. cum patre.* §. *a filia. eod. titu.* & ibi com. docto. quòd iterum ſubintellige quando electio eſſet facienda de incerta perſona de familia, vel de aliquo genere perſonarum: ſecùs verò ſi de perſona omnino certa, quia tunc etiam ſi tempore mortis ſit relicta poteſt fieri electio in vita. tex. eſt notabilis. & ibi glo. or. & commu. opi. *in l. poſt mortem. fideicommiſſ.*

51 Et ex hoc ante noſtras leges Tauri oriebatur maximum dubium, cùm poſsit pater filium quem vellet tempore mortis meliorare in tertio bonorum vltra quintum quod poteſt dare extraneis vt diſponit lex 9. ti. 5. lib. 3. foro. ll. & pater meliorauit in vita, an poſsit pater talem meliorationem reuocare? & certè videbatur quod ſic, quia ſicut hæres vel cōmiſſarius cui eſt commiſſa electio facienda tempore mortis, ſi faciat in vita poteſt reuocare. ita pater qui habet facultatem ab ipſa lege.

Item etiam & ſecundò, quia ſi illam meliorationem iudicamus donationem patris, ergo pater poteſt eam reuocare: quia non valet: vnde in hoc maximo dubio lex noua 17. ſuprà his ll. Tauri poſuit quoddam medium, ſcilicet quòd nō tradita poſſeſſione poſsit eam pater reuocare: tradita verò poſſeſſione efficiatur perpetuò irreuocabilis, modò filius ſit in poteſtate, modò non: & adde quòd ante legem Tauri talis melioratio tertij potiùs eſſet aſsimilanda donationi, quàm electioni: & idem de ea iudicari deberet quod de donatione ſimplici inter viuos: ſed hodie ſtante noſtra l. Tauri. 17. nō poteſt iſta melioratio aſsimilari electioni, quia nō requireretur poſſeſsio, & ſine ea efficeretur irreuocabilis: nec poteſt aſsimilari donationi, quia etiam cum poſſeſsione non valeret ſi fieret filio in poteſtate, & ſi fieret filio emancipato vel filio reſpectu matris, valeret ſine ea: vnde dicendum eſt, quòd lex Tauri elegit quoddam medium, quod denotat maximam deliberationem & conſtantiam animi & voluntatis in actu gerendō, ſ. tradere poſſeſsionem.

Secundò principaliter quæro, ſi teſtator instituit plures hæredes, & vnum, vel aliquos, vel omnes ſimpliciter grauat non alienare, an ex hoc videatur ineſſe aliqua cauſa vel perſona cuius reſpectu & fauore videatur facta prohibitio? & per conſequens, an videatur facta prohibitio fauore cohæredum, vt ille qui prius decedat teneatur aliis rem vel bona ſibi relicta reſtituere? & videtur quòd ſic ex tacita mente defuncti, argumento prædictorum iurium: & magis in ſpecie pro hac ſententia & concluſione facit tex. in *l. cum pater.* §. *libertis ff de legat.* 2. vbi teſtator reliquit fundum libertis ſuis. & iuſsit non alienare, ſed in eorum familia remaneret: dicit tex. quòd nullus eorum poteſt alienare: imò aliquo alienante alij poſſunt vendicare: ſed certè ille text. non probat, quia ibi teſtator expreſsè deſignauit perſonas cohæredum quibus fieret reſtitutio. tex. *in l. Titia Seio.* §. *Seia libertis. ff. eod. titul. de legat.* 2. vbi teſtator reliquit fundum libertis ſuis, & grauauit vt nouiſsimus aliis reſtitueret: & dicit text. quòd nemo poteſt alienare, imò inter eos videtur inductum tacitum fideicommiſſum: ſed certè nec ille tex. viget, quia ibi nouiſsimus, hoc eſt, vltimo loco decedens, grauatus eſt reſtituere: vnde ex hoc videtur inter eos tacitè fideicommiſſum relictum. tex. no. *in l. qui filium & filiam. ff. ad Trebell.* vbi pater inſtituit filium & filiam hæredes, & filiam grauauit de ſua parte non teſtari: per hoc videtur eam per fideicommiſſum grauare, illam partem fratri cohæredi quam ſuo reſtituere. Sed adhuc ille text. non probat, quia ibi loquitur quando cohæres erat filius teſtatoris, & ſic valde coniuncta perſona: quo caſu tacitè videntur illa verba fuiſſe prolata eius fauore, & inducere fideicommiſſum. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet gloſſa ſing. & ordin. *in l. codicillis* §. *inſtituto in verbo, filiis ff. de leg.* 2. vbi dicit glo. quòd eo ipſo quòd teſtator prohibet hæredes alienare, videtur inter eos reciprocum fideicommiſſum inducere, & ad hoc illā glo. ſummè notat & commēdat ibi ſolus Ioan. de Imo. dicens non eſſe meliorem in iure Ambroſius de Opizo *in l. filiusfa.* §. *diuus. ff. de lega.* 1 *fi. colum. nu.* 18. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariū, imò quòd tale grauamē vel præceptum de non alienādo ſit nudum, & per conſequens non valeat, nec ex eo inducitur aliquod fideicommiſſum: quia ſicut tale grauamen vel præceptum non valet tanquam ſine cauſa & perſona, quando vnus ſolus hæres reperitur inſtitutus: ita eodem modo quando plures ſunt inſtituti, quia eadē eſt ratio: & hoc probant iura ſuperiùs allegata. inquantum ſimpliciter & indiſtinctè loquuntur: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet gl. ordi. *in d. l. filiusfa.* §. *diuus. ff. de legat.* 1. *in verbo, eos ibi vel etiam in herede vel heredibus, &c.* & ibi notat & commendat Alexan. fin. colum. & voluit ibi Pau. 20. *colum. nu.* 5. Iaſo. 3. *colum. num.* 13. idem Iaſo. 2. *lectu.* 5. *colum. num.* 24. Ioan. Crottus 1. *colum. num.* 2. Fran. de Rip. 4 *colum. num.* 16. Ambroſius de Opizo 3. *colum. num.* 4. Ferdinandus de Loazes 2. *colum. in fi.* tenet etiam nota. Salicetus *in l. quoties. la.* 1. *C. de fideicomm.* Alexand. *in l. qui Romæ* §. *cohæredes* 4. *col.* Quod tamē notabiliter limita & intellige præterquàm ſi ex aliquibus verbis vel coniecturis appareat quòd fauore cohæ-

Digitized by Google

re cohærendum eſſet facta prohibitio, vt ſi teſtator iuſsit eos inuicem cauere de non alienãdo: quia aliàs cautio præſtaretur in vnum: & idem eſt quando eſſent appoſita aliqua verba ex quibus talis cõiectura capi poſsit, ita probat tex. not. *in l. paterfiliñ. §. pater filios ff. de lega. 3.* text. *in l. fideicommiſſa §. hæc verba. ff. eod. tit.* tex. *in l. Pamphilo. eod. tit.* tex. *in l. vnũ ex familia §. fi. ff. de lega. 2.* tex. *in l. cùm proponebatur in fin. eodem tit.* text. *in l. ſi frater in fi. C. de fideicom.* text. *in l. quamuis eodem titul. cum ſimilibus.* & in expreſſo ita tenet & declarat Soci. *in dicta l. qui Romæ §. cohæredes ff. de verbor. obligat. 5. col. in med.* Franc. de Ripa. *in dicta l. filiusfam. §. diui. ff. de legatis 1. 4. colum. numero* 19. & ibi Ferdinandus de Loazes *num.* 44.

53 Tertiò principaliter quæro, ſi teſtator inſtituit plures hęredes, vel pluribus fecit legatum & grauauit vt nouiſsimus hoc eſt, vltimo loco decedẽs reſtituat totam hęreditatẽ vel rem Titio, an per hoc videatur poſita aliqua cauſa vel perſona cuius fauore valeat & teneat grauamen? & reſolutiue dico quod ſic, quia per hoc videtur inter hæredes vel legatarios tacitè fideicõmiſſum inductum, vt primò decedens reſtituat aliis ſuperuenientibus: & vltimo loco decedens reſtituat totam hęreditatem vel rem Titio: cuius ratio vera & ſubtilis eſt, quia aliter nõ poſſet vltimo loco decedens integraliter bona reſtituere Titio. text. eſt ſing. & vnicus *in l. Titia Seio. §. Seia. libertis. ff. de lega. 2.* & ad hoc illum text. notat & reputat ibi ſingularẽ Bart. & reputat ſing. & vnicum Paul. & Imol. notat etiam & commendat Paul. Alex. & doctor. *in l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebel.* & ibi reputat ſingul. & vnicum Socin. 2. colum. ver. ſecundus caſus. Imol. Alexan. & alij doctor. *in l. pater filium. §. duobus. ff. ad l. Falc.* Paul. & comm. doctor. *in l. ſi pater impuberes. ff. de vulg. & pup.* & ibi reputat ſingul. & vnicum Alex. 2. *colum.* Imol. *in l. Centurio. eod. tit. de vulg. & pup. 12. colum. verſ. fallit quando præcederet,* & ibi moderni Iaſ. vbi ſing. loquitur & omninò vide *in l. poteſt quis 3. colum. num. 11. verſic. nota diligenter.* Paul. de Caſtr. *in l. pen. C. de impu. & aliis ſubſti. 2. colum. num. 3.* & ibi commun. doctor. Secùs tamen eſſet, ſi teſtator ſimpliciter ſubſtituiſſet vltimo morienti, non dicendo in tota re vel hæreditate, quia ipſi hæredes inter ſe non videntur tacitè ſubſtituti ſecundum doct. quod nota & tene menti, quia eſt ſingu. & quotidianum.

54 Quartò principaliter quæro, ſi teſtator iuſsit hęreditatem vel rem alteri reſtitui, an per hoc videatur hæredem vel legatarium grauare, interim non alienare? in quo articulo magiſtraliter & reſolutiuè dico ſic, quòd ſi hęres vel legatarius eſt grauatus reſtituere purè vel in diem certum, nõ poteſt alienare. text. eſt *in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebellia.* vbi habetur quòd hæres grauatus reſtituere hęreditatem alteri non poteſt alienare vltra quartam Trebellianicam. intra eam verò ſic: & ad hoc notat gloſſ. ordin. Bartol. Alber. Angel. Paul. Imol. Alex. Socin. & Iaſon. tex. *in l. fin. §. ſed quia. ver. nemo. C. commun. de lega.* cuius verba ſunt, *nemo itaque hæres ea quæ per legatum, vel purè, vel ſub certo die relicta ſunt, vel quæ reſtitui aliis diſpoſita ſunt, vel ſubſtitutioni ſuppoſita. ſecundum veterem diſpoſitionem putet eſſe in poſterum alienanda: &c.* & ibi gl. or. Bart. & commun. doct. text. *in Authen. res quæ. eod. tit.* & ibi glo. & commun. doct. text. *in Authen. de reſtitutionibus. §. quam ob rem præſentem collat. 4.* & ibi Iacob. de Bel. vi. Barto. & Ange. & alij docto. Si verò hæres vel legatarius eſt grauatus ſub conditione ſub die incerto vel poſt mortem ipſius grauati, benè poterit alienare pendente conditione vel die incerto: ſed ea adueniente ſtatim ipſo iure reſcinditur & annullatur alienatio, ac ſi nunquam eſſet facta vel celebrata. text. eſt formalis & expreſſus *in l. fin. § ſin autem. C. commun. de lega.* & ibi notat glo. ord. Odofred. Pet. de Bel. per. Cinus, Iacob Bu. Bar. Albe. Bal. Ang. Paul. Sal. & Iaſ. probat etiam text. *in l. ſeruo legato. §. 1. ff. de lega. 1.* & ibi Bart. & commun. docto. tex. *in l. ſi fundum à teſtatore. ff. de condit. & dem.* Confirmatur, quia reſoluto & extincto iure dantis vel alienantis ſemper reſoluitur ipſo iure ius accipientis: textus eſt ſingul. *in l. lex vectigali. ff. de pignor.* vbi habetur quod ſi poſſeſſor emphyreuta hypothecauit fundum in quo eſt vectigal, & poſtea fundus cadit in commiſſum, quia nõ eſt ſoluta penſio, ipſo iure extinguitur & annullatur pignus vel hypotheca: & dominium reuertitur ad dominum: & ad hoc illum text. notat & commendat ibi Bar. Bald. Sali. Angel. & commun. docto. & illum text. ad hoc reputat ſingu. *Bal. in l. vſucapio. 1. colu. in med. C. de pigno.* notat etiam & commendat idem Bald. *in l. 2. C. de re ven. 12. q. num. 17.* tex. *in l. grege. verſic. ſtatu. libe. ff. eod. tit. de pign.* vbi habetur quod ſeruus ſtatu liber cui eſt data libertas ſub conditione poteſt interim pendente conditione pignorari vel hypothecari, ſed poſtea impleta conditione ipſo iure extinguitur & annullatur pignus vel hypotheca, pro quibus eſt text. *in l. fin. tit. 1. part. 5.* probat etiam tex. *in l. ſi quis domum. §. 1. ff. locati.* vbi ſi fructuarius locauit fundum in quo habet vſumfructum per aliquod tẽpus, & illo medio tempore decedat, ſtatim extinguitur & finitur contractus locationis, & fundus reuertitur ad dominum pleno iure. & ibi notat Bart. Paul. & commu. doctor. tex. *in l. ſi ex duobus. §. 1. ff. de in diem. adiec.* vbi habetur, quòd ſi dominus vendat rem vel fundum cum pacto adiectionis in diem, & pendente conditione emptor alij pignorauit & hypothecauit, & poſtea extitit conditio, quia melior conditio lata ſit extinguitur pignus vel hypotheca ipſo iure tex. *in l. 3. ff. qui mo. pig. vel hypo. ſol.* tex. *in l. ſi quis hac lege. ff. de rei vend.* tex. *in l. ſi is eui §. hæres ff. quẽad. ſerui. ami.* vbi hæres grauatus reſtituere ſub cõditione, interim pendente conditione poteſt imponere ſeruitutem: ſed poſtea impleta conditione ipſo iure extinguitur & annullatur textus *in lege ſi fundum à teſtatore in fin. ff. de cond. & demonſt.*

Octauus modus per quem impeditur alienatio & tranſlatio dominij eſt in bonis maioratus de quibus loquimur propter principis authoritatẽ & facultatem in eo interuenientem: quia regulariter illud quod poteſt fieri per l. poteſt fieri per principem, qui eſt lex animata vt *in l. 1. ff. de conſtit. prin. in l. Cæſar. ff. de publi. & vectig. & in l. pen. C. de don. inter vir. & vxor. & in Authen. de conſulibus §. fin. colla. 4. & in §. ſed & quod princip. Inſtit. de iure natur. gen. & ciui.* ſed per legem poteſt impediri alienatio & tranſlatio dominij, vt ſuprà dictum eſt: ergo & per principis authoritatem: & iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Innoc. *in c. fin. de accuſa. in finalibus verbis* & ibi Abb. *fin. colum.* Anania 5. *col. in fin.* Abb. Panor. *in ca. Raynaldus de teſta. 5. col.* idem Abb. *in c. dilectus, el. 2. de præbend.* & ita diſponit noſtra lex.

55 Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione, Primò principaliter quæro, quis effectus & vtilitas reſultat ex hoc, quod quis conſtituat maioratũ

Digitized by Google

cum anthoritate & licentia principis, cùm ſine ea poſsit quis per cõtractum & vltimam voluntatem bona ſua vinculare & ſubiicere reſtitutioni, & eorum alienationem prohibere, vt ſuprà concluſum eſt: ad quod notabiliter reſpõdeo, quòd maximus eſt effectus & vtilitas. Primus quòd ſi habet filios vel deſcendentes, poterit per viam maioratus vltra tertium & quintum & legitimam electo vel nominato relinquere, dum tamen alimenta aliis præſtentur, vt latiùs infrà proximè dicetur. Ad huius effectus comprobationem videas quæ dicta ſunt ad numerum 57. ibi *& alios ſua legitima priuare*, & de ſeqẽntibus effectibus, vide Matiençum *in l.11.tit.6. lib.5.recop.gloſſ.* 11. *à num.*20. Secundus effectus eſt, quod in vinculo & grauamine non tenetur pater vel aſcendẽs ſeruare ordinem & modum poſitum *in l.27.ſuprà his ll.Tauri.*

Tertius effectus, quod ſi conſtituens non habet filios nec deſcendentes, poterit indiſtinctè tam per contractum quàm vltimam voluntatem bona vinculare & ſubiicere reſtitutioni, & quodlibet onus vel grauamen apponere, & alienationem prohibere, ſine clauſulis ſuperioribus, de quibus ſuprà dictum eſt. Quartus effectus, quòd in bonis maioratus tranſit ipſo iure poſſeſsio in ſucceſſorem, vt *in l.45.infrà his ll.Tauri.* Secùs tamen eſt in aliis bonis ex alia cauſa vinculatis & reſtitutioni ſubiectis, vt ibi dicam. Quintus effectus eſt, quòd melioratio tertij, vinculum & grauamen eius non cadit in vnico tantum filio, ſed eo caſu quo ſunt plures, vt ſuo loco dixi in materia meliorationis: maioratus verò ſic: quia non eſt quid repugnet. Item etiam alij plures effectus poſſunt colligi, ex infrà dicendis in materia.

56 Secundò, principaliter quæro, an pater vel mater poſsit cum bona conſcientia & ſine peccato facere maioratum vel meliorationem? & breuiter dico quòd ſic: Prout etiam dicit Tiraquellus, *de primogeniis q.4.num.*1. Couarruuias *lib.3. reſolut.cap.5.nu.5.verſiculo 3. eadem*, ſed & reipublicæ vtile eſſe cenſet Paulus *conſil.343. in fin. lib.1.conſ.* Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri, num.*83. doctiſsimè & latè Matiençus *in l.1. tit. 7. lib. 5. recop.gloſſa* 1. *numero* 12. *& ſequentibus*, Soto *de iuſt. & iure, lib.* 4. *quaeſt.* 5. *numero* 1. *pag.* 286. *colum.*1. *ad fin.* Meneſius, *in rub.num.4.cum tribus ſequentibus.C. de fideicommiſſis*, Molina, *de primogentis lib.1.cap.*1. Azeuedus, *in rub. titulo 7. lib. 5. recop.num.*11. quia fit authoritate & licentia legis communis & vniuerſalis conſuetudinis inductæ propter bonũ publicum, & propter memoriam & honorem conſtituentis conſeruandam, & propter regni & reipublicæ vtilitatem & defenſionem: vt probat apertè *l.12. titu.1.2.par.* & euidentia facta & experientia quotidie docent: prȩterea quia babet fomentum à iure diuino, vt ſuprà dictum eſt. Item etiam quia iſta eſt notabilis & vtilis doctrina, quòd lex humana poſitiua condita à rege vel principe non recognoſcente ſuperiorem ex iuſta vel rationsbili cauſa eſt ſeruanda in foro conſcientiæ: ita tenet & determinat S. Thomas *in 1.2.q.96.articu.4.& 6.* Henricus in quolibetis ſuis, *quolibeto* 8.*q* 22. & eſt com.opi.theologorum: tenet etiam apud nos gl.fin.& vnica *in c. quæ in Eccleſiarum.de conſti.in glo.*1. quam ibi ad hoc reputat ſing. & vnicam Bal.1.*col.*& com.doct. ibi tenet etiã Abbas Panor. *in Proœmio Decretalium, in parte.rex pacificus.4.col.n.4.* idem Abb.*in c.1.de conſtit.6.col.* & ibi Felin.13.*col.nu.*44 Fel. *in c.1.de conſt.*13. *col.num.*44. Bald.*in Auth.ingreſsi 6.col.num.*15. *C.de ſacr. eccle.* idem Bal.*in l.cùm quis.C.de iuris & fac. igno.* 6. *colum.num.*14. idem Bald.*in l.pe.§.illo.C.de nece.ſer.hære.inſtit.*& ibi Pau.& comm.doct.idem Bald. *in c. in omni negotio.1.col.extra de teſtibus*, Paul. Aret. & moderni *in rub.ff.de acq.hære.* Anchar.*in regula.poſſeſſor.7.col.de reg.iur. nu.* 6.Iaſ.*in l.ſi poſt diuiſionem. 2.col.C.de iuris & fac.ign.* idem Iaſ.*in §.ſed iſte quidem.Inſt.de actio.20.col.nu.* 112. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, ſcilicet, quòd poſsit quis facere maioratum & meliorationem cum bona conſcientia & ſine peccato, tenet Alb. *in l. Barbarius.ff. de offic.prætor.7.col.num.*10. inquantum dicit quòd ſecùs aliàs, ſi ſucceſſor haberet conſcientiam læſam. Abb.& comm.doctor.*in d.cap.licet de voto.* Martin. de Lau.*in tracta.de primogen.12.q.* Ioan. le Cirier. *in tracta. de primogen.in* 2. *lib.*15. *q.* Pala. Ruui. *in ſua eleganti repe.fol.99.2.colum.§.*26. Quod tamen notabiliter intellige quando talis filius electus in maioratum vel meliorationem eſſet dignus & benemeritus, aliàs ſecùs: vnde ſi ex ſola affectione pater vel mater prȩferret filium minus dignum & benemeritum, peccaret: debet ergo attendere rei & bonorum qualitati: nam ſi maioratus vel melioratio conſiſtit in iuriſdictione, vel gubernatione, præferat filium doctum, vel ſapientem, rectæ conſcientiæ, & honeſtȩ vitæ: qui veriſimiliter melius ſciat & poſsit ſubditos gubernare, & eadem ratione ſi maioratus & bona in eo contenta, habet aliam qualitatẽ annexam, eligat talem filium in quo magis viget illa qualitas: ita ſingulariter determinat Pala Ruu.*in præallegata repetitione, fo.* 99. *§.* 26. quem omnino vide: quia notabiliter & plenè loquitur & fundat per 4.colum. Tiraquellus *in tract. primogenituræ 4.quæſtione & probat aperte textum in l.2.titulo 15.part.2.*

Tertiò, principaliter quæro, an pater vel mater conſtituens maioratũ authoritate, & licentia principis, poſsit filium quem vellet eligere & nominare, & alios ſua legitima priuare? in quo articulo breuiter & reſolutiuè dico, quod ſic: De licentia tamen Principis, vt aduertit Matiençus *in l.11.tit.6.lib.5.recop.gloſſa* 11. *num.*2. nam ſine eius licentia filios ſua legitima priuare non poterit, vt *in toto tit.6.li.5.nouæ recop.& in l.9.tit.5.lib.3.fori*, & docuimus ſupra numero 53. Gregor.*in l.2.tit.15.part.2.gloſſ.*1. Menchaca *de ſucceſſ.creatione cap.26.num.95.& 96.* Molina *libro 1.de hiſpan.primog.cap.1.nu.5. & ſeqq.* & in conſcientiæ foro huiuſmodi licentiam à principe poſſe concedi eſt communis reſolutio, ſecundum Dynum *in cap. indultum, de reg.iur.lib.6.* cui acceſſit Cynus *in l.ſancimus.C.de nuptiis.* Bartolus *in l. Titio centum.§.Titio genero de condit.& demon. nu.* 6. Corneus *conſil.150.lib.1.& conſil.220.lib.* 3. Menchaca *de ſucceſ.creat.§.20.n.*296. Alciatus, *in tractatu præſumptionum reg.1.præſumpt.*8. cum aliis pluribus additis per Matiençum *in l.2.tit.7.gloſ.1. nu.2. lib.5. recop.* dum tamen eius alimenta neceſſaria relinquat: quæ filio nullo iure tolli poſſunt, vt pluribus rationibus & authoritatibus probat Menchaca *de ſucceſ.creat.§.10.nu.310.& 311.* Couar.*de ſponſa.2.p.§.6.ca.8.nu.5.* Caſtro *li. 2. de hæreticorum iuſta punitione §.vlt.* ex quo patet non omninò eſſe reiiciẽdam earum opinionem, qui negant in totum poſſe tolli legitimã, fatentur tamen lege vel ſtatuto poſſe diminui, vt idem Caſtro, *vbi ſupra, n.4. docet*, cuius opinionis fuerunt Rotȩ auditores in antiquis, *deciſione 476.& in nouis deciſione* 18. Couar. *vbi ſup. nu.4.& 5.* qui alios plures refert, Gregorius *in l.* 33. *tit.9.p.6.in gloſ.magna.3.col.in fin.* Molina *li.2.de primogen.*

Digitized by Google

mogen.ca.1.nu.14. Matienҫus tã antiquos quàm modernos cumulans, *in l.2.tit.7.li.5.gloſ.1.nu.3.* niſi forte filius habeat aliunde, vnde ſe poſſit alere ac ſibi alimẽta acquirere, ex artificio, vel officio, vel aliàs. nam tunc cum ei alimenta non debeantur poterit in totum legitima priuari, vt tradit Panormitanus, *in cap.Raynuntius,nu.12.de teſtam.* Palacius Rubeus, *in cap.per veſtras.3.notab.§.4.in princip. de donat.inter vir.* Couar. *vbi ſupra nu.5.* Menchaca *d. §. 20.nu.*
304 Matienҫus *vbi ſupra nu.* 4. cuius ratio vera & fundamentalis eſt, quia licet legitima quæ ſuccedit loco alimentorum ſit inducta de iure naturali, vt *in l.ſcripto ff. vnde liberi.& in l. cum ratio.ff. de bonis dam.& in Auth.de here. & fal.§.primum.itaque col. 1.& in Auth.de triente & ſemiſſe. § ſi verò el.1.colla. 3.& in Auth.vt cùm de appe.cogno.§.conſiderare collat.8.& in Authen.nouiſſima C.de inoffic.teſta.& in l. 1.§.ius naturale ff.de iuſt.& iure.& in cap. ius naturale 1.diſtinct.* & per conſequens ſit immutabile: vt *in l. ius agnationis.ff.de pactis in l. iura ſanguinis ff. de reg.iur.in l.ſi quis à liberis §. 1. & quaſi per totam l.ff.de libe.ag.in l.abdicatio & in l. nec filiũ C.de patria poteſtate in § ſed naturalia.Inſtit.de iu.na.gen.& ciui.* tamen eius quota & quantitas non eſt inuenta nec inducta de iure naturali, ſed tãtũm de iure merè poſitiuo, vt patet in prædictis iuribus: vnde ſicut princeps vel tex condendo legem communem generalem, poteſt talem legitimam taxare, augere, & diminuere: ita poteſt per reſcriptum vel priuilegiũ in conceſsione maioratus illam reſtringere, modificare, vt loco eius tantùm præſtentur alimenta neceſſaria: quia per hoc non tollitur nec immutatur per principem ius naturale, ſed reducimur ad illud: & in expreſſo iſta conſideratione & fundamento iſtam ſententiam & concluſionem tenet Cin. *in l. ſancimus 2.col.C.de nuptiis.* Barto. *in l. Titio centum §.Titio genero pen.col.num.6.ff.de cond.& dem.* & ibi Ioan.de Imo. *pe.col.in fi.* Bald. *in l. cunctos populos C. de ſumma tri.& fid.ca.11.col.num.17.* idem Bal. *in l. cum lege C.de epiſ.& cle.1.col.nu.3.* idem Bal. *in l. fin. §. ipſum autem* 1.*col.& 1.no.C.de bon.quæ libe.* Albe. *in l.quoniam in priorib.pe.col.C.de inoffic.teſtam.* vbi notabiliter loquitur Salic. *in Auth.nouiſſima 6. col. 11.q.prin.C.eod.tit.* Hoſtienſis Ioan.Andr. Abb. Cardinalis Ancharra. & communiter doct. *in c.licet extra de voto.* & iſtam dicit communem opinionem Iaſo. *in dicta Authen.nouiſſima C.de inoffic.teſta.pen. colum.* Ioan.le Cirier *in tract.de primogenitura. in 2. lib.16.quæſt.* pro qua communi ſententia & concluſione facit bonus & expreſſus tex. *in cap.Raynutius. Extra,de teſta.prope fin.ibi,ita quod deductio fiat tãtummodò de his rebus de quibus ſecundum Threſeanæ conſuetudinem ciuitatis fieri conſueuit:* vbi expreſſè probatur, quod lex vel conſuetudo poteſt augere, diminuere, vel diſponere circa legitimam filiorum: & ad hoc illum tex. notat & commẽdat Abb. antiquus. Ioan.And. Cardi. Anch. Abb. Panor. 5. *col. num.12.* Barba. latè 34. *col.nu.30.* & illum tex. ad hoc reputat ſingu. & vnicum Lud.Rom. *in l. ſi ſequens §.fin.ad Syllania.* Sed certè ille text. hoc non benè probat: quia tantùm vult quod conſuetudo poſſit inducere, vt in certis rebus ſoluatur legitima & nõ in qualibet re hæreditaria: & iſte eſt eius verus & proprius ſenſus ſecundum Abbatem & comm. doctores ibi, & ad hoc eſt benè notandus ſecundũ eos.

58 Quartò principaliter quæro, dato quòd pater vel mater poſſit licitè & cum bona conſcientia facere maioratum vel meliorationem, & vnum ex filiis eligere vel nominare, an teneatur eligere vel nominare, maiorem, vel poſſit eligere vel nominare ſecundum vel minorem? & breuiter reſpondeo, quod licitè & iuſtè poteſt ſecundum vel minorem, vel alium quem vellet eligere & nominare, nec p[...]è tenetur filium primogenitum præferre, præ[...] poſito quòd electus & nominatus ſit dignus & benemeritus ſicut primogenitus: quia tam de iure cõmuni quàm per ll. regias talis electio & nominatio reſidet in perſona patris: vnde meritò poteſt cui velit gratificare, dum tamẽ aliis relinquat legitimam vel alimenta: argumento eorũ quæ ſuprà proximè dixi: & argumento tex. *in l.1.& per totum.C.& ff.de inoff.teſta.* & in ſpecie probat tex. *in l.parentibus.Co.eodem.titulo.* tex. *in Auth. vnde ſi parens.eod tit.* tex. *in l.ſi totas.C.de inoff.dona.* tex. *in l.pactum quod dotali,Co.de pactis.* tex. *in l.fœmina C.de ſecun.nup.* tex. *in l.cùm quidam.ff.de lega.* 2. tex. *in l.vnum ex familia.& per totam legem.* probat etiã text. 18. & lex 44. *his ll.Tauri.* Confirmatur etiã authoritate diuinæ ſcripturę *Geneſis,cap.27.* vbi habetur, quod Iacob diligebat filium ſuum iuuenem & minorem Ioſeph plus quàm alios filios, & fecit ei tunicam polymiticam vel ſericã in ſignum maioris dilectionis: vel ex eo quod in ſenectute genuit eũ, vel ex eo quod in eo vigebat maxima virtus, prudẽtia, & ſapientia. Rurſus cõfirmatur exemplo Dauid, qui prætulit Salomon filiũ ſuum iuniorẽ aliis fratribus eius, & propoſuit in regno propter eius ſapientiam & bonitatem, vt habetur *3.Regum cap.1.* regulariter tamen hodie ſemper fit & conſtituitur maioratus vel melioratio in filio maiori propter rationes quas aſsignaui in ſucceſsione regni: quas vide.

Quintò principaliter quæro, ſi pater vel mater fecit & conſtituit maioratum vel meliorationem, 59
non exprimendo quod veniret ad filiũ maiorẽ, ſed tantum dicẽdo quod veniat ad vnum ex filiis ſuis, vel fortè cùm nõ haberet filios vocauit conſanguineum vel extraneum, & poſt mortem eorũ dixit & voluit quod veniret ad vnum ex filiis eorũ, & diſponit quod bona ſint indiuiſibilia & inalienabilia, an talis cõſtitutio maioratus vel meliorationis vitietur propter incertitudinẽ perſonæ, vel valeat & teneat & ſuccedat filius maior & ille præferatur & cenſeatur vocatus per conſtitutionem? & certè articulus eſt nouus, ſubtilis, & vtilis: in quo breuiter videtur dicendum, quod talis cõſtitutio & diſpoſitio vitietur: quia in iure noſtro incertitudo circa perſonam honoratam ſemper vitiat diſpoſitionem text. eſt *in l.quoties.§.ſi quis nomẽ.ff.de her.inſt.* tex. *in l.in tempus.§.quoties.eod.tit.* tex. *in l.Paulus,la.2.ff.de rebus dubiis.* tex. *in l.ſi fuerit,eod.tit.* tex. *in l.qui plures. ff.de vſufruct.legat.* tex. *in l.cum ex pluribus.ff.de manu teſt.* quod procedit & habet locum etiam ſi actus ſit pius & fauorabilis, vt habetur in dictis iuribus. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariã ſententiam, imò quod talis conſtitutio & diſpoſitio maioratus vel meliorationis valeat & teneat, & in dubio ſemper cenſeatur vocatus filius maior primogenitus, & per conſequens poſtea ſucceſſiue deueniat in maiorem: Vnde ſi ex aliqua diſpoſitione, vel ſcriptura donationis teſtamẽti priuilegij probationis vel ſententiæ competat aliquid alicui iure maioratus, licet aliæ clauſulæ vocationis, prohibitionis, vel fideicommiſsi, in eadem ſcriptura non cõtineantur, hę omnes clauſulę cenſebuntur appoſitę eoſdémq; ſortiẽtur effectus, quos apud nos & alias prouincias bona primogeniorum & maioratuũ ex conſuetudine, moribus, legibus, aut cõſtitutionibus

habere ſolent, vt aſſerit Suarez, *in quæſtione maioratus nu.*8. Palacios Rubeus *in rubr. de donat. inter virum.* §. 69. *nu.* 2a Greg. Lopez *in l.* 2. *gl.* 1. *poſt princip. & gl. el mas propinquo, tit.* 15 *p.* 2. Couar. *lib* 3. *variar. reſol. li.* 1. *cap.* 5. *per totum.* Menchaca *de ſucceſſ. creat. ca.* 26. *nu.* 86 Burgos de Paz, *in proœmio legum Tauri, n.* 88. Decius *conſ.* 297. Matiençus *in l.* 1. *tit.* 7. *li.* 5. *recop. gloſ.* 7. *nu.* 1. Molina *li.* 1. *de primogen. ca.* 4. *nu.* 14. *cum ſeqq.* & rationem latè tradit Matiençus *vbi ſuprà n.* 2. pro qua ſententia & concluſione. Primò, facit tale fundamentũ, quia cum pater vel diſponẽs voluit ꝙ bona eſſent indiuiſibilia & inalienabilia, per conſequens voluit ꝙ ad vnũ tantùm venirent: ſi ad vnũ, ergo in dubio ad primogenitũ per rationes notabiles quas ſuprà aſsignaui in ſucceſsionem regni.

Secundò & magis in ſpecie pro hac ſententia & concluſione facit tex. ſing. in iure *in l. ſi. ff. de fide inſtru.* vbi habetur ꝙ ſi diuiſio & contentio ſit inter fratres vel hæredes apud quem debet eſſe teſtamẽtum patris vel teſtatoris, iudex debet præcipere vt ſit penes maiorem: cuius verba ſunt, *ſi de tabulis teſtamenti agatur deponendis, & dubitetur cui eas deponi oporteat, ſemper ſeniorem iuniori, & amplioris honoris inferiori, & marem fœminæ, & ingenuum libertino præferemus,* & illum tex. in ſua deciſione notat & commendat ibi Bart. Odoffr. Bald. & communiter doctor. idem Bald. & alij doctor. *in l. procurator. C. de edendo.* idem Bal. *in ca.* 1. §. *præterea ducatus. de probib. feud. alien. per Feder. fin. col. in medio.* Iaſon. *in l. cùm quid. ff. ſi cert. pet. pen. col.* & ibi moderni. Ioan. le Cirier *in tract. de primogen. in* 2. *lib.* 2. *q. &* 2. *col.*

Tertiò facit text. *in l. cùm pater.* §. *pater pluribus. ff. de leg.* 2. vbi probatur quod claues domus vel rerũ hæreditariarum ſemper debent eſſe penes maiorẽ. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet, licet non ita benè fundet Franc. de Aret. *in conſilijs ſuis. conſi.* 162. *col.* 3. *verſic. & pro iſtorum verborum declaratione.* Roder. Suar. vbi valdè commẽdat *in repetitio. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſtam.* 27. *fol. col.* 3. *verſi. vnum tene menti perpetuò.* Ex quibus nouiter & ſing. infero, quod ſi pater, vel deſcendens, vel conſtituens maioratum vocauit filiũ maiorem & dixit quod bona eſſent indiuiſibilia & inalienabilia, dato caſu quod alias perſonas vel deſcendentes ſucceſſores non nominaret, non finietur maioratus vel vinculum in perſona filij maioris nominati, ſed perpetuò tranſibit ad omnes ſucceſſores in infinitum, præferendo ſemper primogenitum alteri, & proximiorem in gradu alteri: idẽ tenet Pariſius *conſil.* 75. *nu.* 82. *lib.* 4. Couar. *lib.* 1. *variar. cap.* 5. *n.* 4. Greg. *in l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. *verbo, el mas propinquo.* Menchaca *de ſucceſ. cre. lib.* 3. §. 26. *nu.* 94. Molina *li.* 1. *ca.* 4. *per totum.* Velaſquez *hic, glo.* 1. *n.* 29. quod apertè fundatur ex ſuperioribus, licet Palat. Ruui. tangendo iſtum paſſum relinquat cogitandũ. *in ſua repetitione. fol.* 101. 2. *colum. verſiculo, ex quibus poſſet attentari.* & adde circa prædicta quod in maioratu vel melioratione ſufficeret ſucceſſorem vocari tacitè, licet nõ expreſsè: vt ſi lex vel teſtator diſponat, quod extantibus maſculis fœmina non ſuccedat, vel extantibus filiis vel deſcendentibus ex tali perſona, domo, vel genere, alij non ſuccedant: tali caſu, licet expreſsè non vocetur maſculus, tamen ex eo, quòd dicta verba fuerunt poſita eius fauore ſuccedit: quia iſta eſt ſententia & concluſio ſingularis in iure, ꝙ quando ex lege vel teſtamẽto ſemper oritur ius vel actio illis quorum intereſt, licèt verba diſpoſitiua ad eos non dirigantur. text. eſt *in l. ſeruo legato.* §. *ſi teſtator. de leg.* 1. & ibi ſummè notat & commendat Bart. & communiter doctor præcipuè Iaſon qui hoc latius ponit & declarat tex. *in l. fideicommiſſ.* §. *cum eſſet. & in* §. *interdum. de leg.* 3. per quę iura idem tenet Bart. *in l.* 2. *videndum. ff. ad Tertul.* idem Bart. *in l.* 1. §. *quidam filium. ff. de contra tab.* Bald. *in l. ſi defunctus. C. de ſuis & legi. hæred.* idem Bald. *in l. maximum vitium. C. de libe. præte.* idem Bald. *in l. quod verò contra. de legi.* Confirmatur, quia quando quis remouetur à lucro cõtemplatione alicuius, illi debet applicari, cuius contemplatione remouetur. tex. eſt *in l. ſi legatarius. C. de lega.* tex. *in l. legatum.* §. *amittere. ff. de his qui. vt indign.* text. *in l.* 2. §. *fin. ff. de collatio. bonor.* & ibi Bartol. & communiter doctores.

Sextò, principaliter quæro an pater vel mater faciens vel conſtituens maioratum vel meliorationẽ poſsit vocare vel eligere filiam extantibus maſculis? & breuiter & reſolutiuè dico, quod de iure benè poteſt eam eligere & maſculis præferre: argumento eorum quæ dixi ſuprà proxima quæſt. & in ſpecie argumento text. *in l. maximum vitium. C. de libe. præte. cum ſimilibus.* quod intelligo præterquã ſi ſecundum qualitatem maioratus vel meliorationis magis conueniat maſculus quàm fœmina: quia tunc ſecundum rectam conſcientiam tenetur illum eligere & præferre: argument. eorum quæ dixi *ſupra eod. in* 3. *q. princip.* 60

Septimò, principaliter quęrò, ſi conſtituens maioratum vel meliorationem vocauit tantùm maſculos & prohibuit fœminas ſuccedere, & reperiatur maſculus deſcendens ex fœmina, an poſsit ſuccedere & maioratum vel meliorationem obtinere? & breuiter & reſolutiuè dico quod non: quia ea ratione qua excluditur fœmina & eſt inhabilis ad ſuccedendum, eadem debet excludi maſculus deſcendens ex ea: ita probat tex. *in l. ſi vna mater. Co. de bon. mater. ibi, hoc iure vtatur quod de filiis conſtitutum eſt. cum verſi. ſequenti,* vbi habetur quod non debent habere plus iuris nepotes quàm filius vel filia, à quo vel qua deſcendunt: & ad hoc notat & commendat ibi Cinus, Iacob. But. Bart. Albe. Bald. Salic. Paul. & Philippus Corneus. probat etiam tex. notabilis & expreſſus *in cap.* 1. §. *hoc autem notandũ eſt. de his qui feudum dare poſſunt. in vſibus feud.* vbi habetur quòd ſi in feudo vel alia diſpoſitione prohibetur filia fœmina ſuccedere, pari ratione videtur prohibitus maſculus deſcendens ex ea, tanquàm ex radice infecta: & ad hoc notat & commendat Bal. & communiter Feudiſtæ: probat etiam tex. *in l. fin. C. de nat. libe.* vbi habetur, quòd ſicut filius naturalis non ſuccedit patri ab inteſtato, ita eodem modo non ſuccedit nepos quantumcunque legitimus & naturalis natus ex eo. Confirmatur etiam ratione naturali & philoſophica, quia in cauſato non poteſt eſſe plus virtutis quàm procedat ab influenti potentia cauſę: ſecundum philoſophos, & in expreſſo ex his fundamentis & rationibus iſtam ſententiam & concluſionem tenet Specul. *in titu. de locato.* §. *nunc verò aliqua. verſic.* 106. Ioann. Andr. *in addit. ad Specul. in titulo. de teſta. ſupe. rub.* Bart. *in l.* 2. §. *videndum. ff. ad Tertul.* idem Bar. *in l. liberorum. ff. de verb. ſignifi.* 6. *col. & in verſic. ſequenti.* Bal. *in l. ſed ſi hac.* §. *liberos.* 2. *lect. ff. de in ius voc.* & ibi Paul. & alij doct. idem Bald. *in auth. ſi quas ruinas. fi. col. in fin. C. de ſacro. eccle.* idem Bal. *in l. maximum vitium.* 5. *colum. Cod. de libe. præ.* idem Bal. *in l.* 1. *ff. de ſenatoribus.* idem Bald. Paul. & communiter doct. *in l.* 1. *de condi. inſertis.* Pau. de Caſtr vbi ſing. loquitur *in l. Gallus.* §. *nunc de lege Velleian. fin.* 61

col.

ff.de libe. & poſthu. & ibi Areti. Alexand.& communiter moderni præcipuè Iaſo.*antepen.colum.* Idē Iaſon.*in l.ſi quis id quod. 5. colum. ff. de iuriſd. omn. iudi.* Pau.de Caſt.*in l.qui exceptionem.ff.de condi.indebi.2.columm.num.5.* Pala.Ruui.*in rep.rub.de dona. inter vi.& vxor.fo.52.col. 4. ver. ad cuius confirmationem.* Mar.de Lau. *in tract. de primogenitura. 26. qu.* Ioann.de Cirier.*in tracta.de primogenitura in 23. quæſt.* Ciſuentes *in iſta l.40.quæſt.2.*

Item quæro, ſi eo caſu quo tantum maſculus debet ſuccedere in maioratu, an ſuccedat Hermaphroditus? & breuiter dico & teneo, quòd ſi in ſexu maſculino magis incaleſcit, ſuccedit: ſi verò in ſexu fœmineo magis incaleſcit, non ſuccedet, & ſi in vtroque æqualiter incaleſcit, ipſe poteſt eligere in quo ſexu vult viuere & ſeruare, argumento text. nota.*in l.queritur.ff.de ſtatu.homi.* & ibi expreſsè tenet & inducit Bald.2.lec.

62 Octauò principaliter quæro, ſi faciens vel conſtituens maioratum vel meliorationem dicat quod veniat in filium maiorem, vel in certam & determinatam perſonam, & quòd poſtea veniat ad filios & filias deſcendentes eius maiores, vel dicat quòd veniat ad filios aut ad filias & deſcendentes maiores, & contingat quòd reperiatur filius & filia, & filia ſit maior, vel reperiantur alij deſcentes quorum vnus ſit maſculus & alia fœmina, & fœmina ſit maior, quis eorum ſuccedet? in qua quæſtione noua & ſubtili dico, quod ſuccedet filius vel deſcendens maſculus & excluditur fœmina quantumcunque ſit maior, taliter quòd ſemper præferatur linea maſculina lineæ fœmininæ: & deficiente linea maſculina ſuccedit fœminina: & maior præferatur minori: & in quæſtione de facto ita dixi & reſpondi. Ita tenet etiam Gregorius *in l. 3. tit.13.part.6.gloſ.1.col.2.* Couar.*lib.3.cap.5.nu.5.* Gregorius idem, *in l.2.tit.15.par.2. verbo, el mas propinquo,* Azeuedus *in l.5.tit.7.lib 5.nu.final.* Molina.*lib.1. cap.3.nu. 8. & lib. 3. cap. 4.nu.4.& 5.* Velazquez de Auendano *hic, gloſ.9.num.33.*

Primo, quia quando quis vocat vel inſtituit plures hæredes collectiuo modo, inter quos cadit ordo charitatis & naturæ, non intelligitur eos ſimul vocare, vel inſtituere, ſed ordine ſucceſsiuo: ita probat text. iuncta gloſſ.or.*in l. Gallus §. quidam rectè. ff.de libe.& poſthu. in gloſſ. fin.* quam ad hoc reputat ibi ſingu.& vnicam Dinus, & communiter alij docto. ergo in præſenti attenta natura & qualitate maioratus vel meliorationis, qui ſemper ſit pro conſeruanda memoria conſtituentis, & regulariter ſolet præferri, linea maſculina præferatur in iſto caſu.

Secundò, quia quando teſtator vel diſponens grauat hæredem vel legatarium extra familiam nō alienare, ſed ei reſtituere, non videtur vocare ſimul omnes de familia, ſed ordine ſucceſsiuo, vt proximior in gradu præferatur: text.eſt *in l.cùm ita legatur §.in fideicommiſſo.ff. de lega.* 3 & ibi gloſ. & cōmuniter doct. text. *in l.peto §.fratre eod. titu.* & latiùs dixi ſuprà.

Tertiò pro hac ſententia & concluſione facit text. notabilis & ferè expreſſus *in l.cùm pater §.pen. ff. de leg.2.* vbi habetur quòd ſi vxor inſtituit maritum hęredem, & eum grauauit vt ſi decedat ſine liberis reſtituat hæreditatem propinquis ſuis vel propinquis vxoris, non admittuntur omnes ſimul nec alternatiua ſtat in ſua propria ſignificatione: ſed admittūtur propinqui ordine ſucceſsiuo ſcripturæ, quia priùs debent admitti propinqui ipſius mariti, & ēia non extantibus admittuntur propinqui ipſius vxoris: & ad hoc no.& commendat. ibi Bart. Alb.& commu.doct.

Quartò facit quia cùm conſtituens vel diſponēs priùs vocauit maſculum in ſucceſsione, eadem ratione videtur poſtea etiam velle vt ſemper maſculus ſuccedat & præferatur fœminæ etiā maiori, & per cōſequens linea maſculina præferatur fœmininæ: ita probat tex.no.*in c. 1.de eo qui ſibi vel hæredibus ſuis maſculis & fœminis inueſtituram accepit. in vſibus feudo,* & ad hoc ibi not.gloſſ.ordi. notat etiā & commendat Bal. *in cap. ſignificauit de reſcriptis 1.colum.in med.* Iacob de Sanct.Georg.*in tract.feud. 20.fo.nu.12.* probat etiam tex.*in c.1.§.quinetia epiſcopum vel Abbatem.in vſib.feud.* vbi habetur ꝙ ſi quis accepit feudum pro ſe & ſuis deſcēdentibus maſculis & fœminis, ſemper maſculus prę́fertur, & eo extante fœmina excluditur: & ibi not.& commendat Bal.& cōmuniter doctores, nec obſtat ſi dicatur ꝙ prædictæ lineæ vel perſonæ vocentur copulatiuè, modò alternatiuè, ſemper debeant admitti pariter & ſimul: quia copulatiua ſemper cōiungit perſonas vel res viriliter & pro parte: vt *in l.reos.§.cū in tabulis.ff de duob.reis.& in l.ſi hæredi plures.ff.de cōd.inſt.*

Item etiā quia alternatiua poſita inter perſonas honoratas, tàm in cōtractibus quàm in vltimis voluntatibus, reſoluitur in coniunctā, vt vtraq; ſimul admittatur pro parte: tex.eſt ſingularis in iure *in l. pe.C.de verb.ſig.* ergo in noſtro caſu & quæſtione omnes pariter & ſimul deberēt admitti, quia notabiliter reſpondeo, quod prædicta debēt intelligi prę́terquam ſi talis copulatiua vel alternatiua ponatur inter perſonas vel lineas inter quas cadat affectio ordinata: quia tunc debent admitti ordine ſucceſſiuo: argumento tex. nota.*in dict. l.cum pater. §. penultim.ff.de legat.2.* & ibi commu. doctor.

Nonò quę́ro, ſi faciens vel conſtituens maioratū vel meliorationē vocauit maſculos, & in defectum eorum vocauit fœminas, & contingat quòd ſit extincta & finita linea maſculorū, & tantum ſupereſt linea fœminina, & ex ea reperitur maſculus & fœmina, quis eorum ſuccedet & præfertur? & teneo & reſpōdeo quòd ſuccedet & præfertur maſculus, nā ex eo quod conſtituens & diſponēs priùs vocauit maſculū, & in eorū defectū vocauit fœminas, videtur ſemper velle præferre maſculū: tex. eſt valdè notabilis in Iure *in c.1.de eo qui ſibi vel hæredibus ſuis maſculis & fœminis inueſtituram accepit, in vſib.feu.* & ibi no.& cōmendat gl.ord.Bal. And. de Iſern.& cōmuniter feudiſtæ: notat etiā & cōmendat Bald. *in ca.ſignificauit.1.col.in medio.extra de reſcriptis.* 63

Decimò principaliter quæro, ſi quis conſtituit maioratū vel meliorationē dicēdo quod bona deueniant in filium maiorem per viam maioratus, ita vt non poſsint vendi nec alienari, & alias perſonas quæ poſt mortē filij maioris ſuccederēt nō expreſſit nec nominauit, vel cū haberet plura bona. Rex vel Princeps conceſsit ſibi titulum ducatus, aut comitatus, vel dixit, quod deinceps habeat iure & titulo maioratus, vel forte Rex vel princeps conceſſit ſibi Caſtrum, Villam, vel oppidum per viam & titulum maioratus nulla deinceps alia perſona nominata vel electa ad quam perueniat maioratus, an mortuo filio maiore prædicta bona perueniant ad filium eius primogenitū: & poſt eum in alios ſucceſſores per viam & ordinem communem maioratus, taliter quòd ſemper & perpetuò perueniant in filium maiorem maſculum, & deficiente maſculo perueniant ad fœminam. Et videtur quòd non 64

Digitized by Google

imò quòd ſolus primus filius maſculus vocatus
ſuccedat cum illo vinculo & grauamine de non a-
lienandò: ſed poſt mortem eius expiret maioratus
& omne vinculum & grauamen eius,& per conſe-
quens non cenſeantur vocati alij filij & deſcendẽ-
tes maiores ordine ſucceſsiuo per viam maioratus:
nec amplius bona ſint vinculata nec ſubiecta reſti-
tutioni,ſed bona efficiantur libera ſine aliquo vin-
culo & grauamine,& diuidantur inter hæredes &
ſucceſſores ſicut alia bona libera:quia ipſe pater vel
conſtituens maioratum ſolum primum vocauit &
vlteriùs non procedit, nec alias perſonas vocauit
nec nominauit, & talis prohibitio alienationis ex
iuris diſpoſitione vltra perſonam grauatam non
extenditur niſi expreſsè per diſponentem dicatur
& exprimatur,ita probat textus *in authent. de reſti-
tut. fideicom. §. nos igitur colum.*9. & ibi tenet gloſſ.
fin.& commun.doctores.& per illum text. iuncta
gloſſ. tenet Dinus *in l. filiusfamil. §. diui.ff. de lega.*
1.& ibi Bartol.*pen. colum. num.*20. Bald. 1.*colum.&
quæſt*. Imol. 3. *colum.nume.*2.Alexand. 7.*colum. nu.*
25. Iaſon *prima lectura* 16. *columm. nume.* 71. *& ſe-
cunda lectura* 19. *quæſt.* Cinus *in l. voluntas.Cod.de
fideicom. fin. colum. & q.*& ibi Bald.& comm.doct.
Barto. *in l.Lucius §.*1.*ff.de leg.*3. Rodericus Suarez.
*in repe. l. quoniam in prioribus C.de inoffic.teſtamen.
fol.* 66.licet Pala.Ru. relinquat cogitandum in *ſua
repeti. fol.* 101. 2. *columm.* ſed in hoc articulo ego
firmiter teneo contrariam ſententiam, imò quod
mortuo filio maiore primo nominato prædicta
bona perueniant ad alios ſucceſsiuè per viam ma-
ioratus præferendo ſemper maiorem maſculum &
in defectum eius fœminam, & hoc ex tacita & cõ-
iecturata mente diſponentis: quia ex eo quod vo-
luit quod prędicta bona peruenirent in filium ma-
iorem per viam maioratus & eſſent inalienabilia
apertè voluit quod perpetuò peruenirent in alios
ſucceſsiuè & ſic de maiori in maiorem, & in defe-
ctum eorum in fœminas pręferendo ſemper ma-
ſculum fœminæ & maiorem minori per viam &
ordinem communem maioratus, Quam etiam te-
net Burgos de Paz, *in quæſtionibus ſuis, quæſtione* 2.
num. 67. *cum pluribus ſequentibus.* Azeuedus *in ru-
brica tit.*7.*lib.*5.*nouæ recopil.numer.*5.*&* 6.quia cum
mentio maioratus vel vinculi fiat durat in perpe-
tuum etiam ſi tantum vnus ad eum vocetur,vt tra-
dit Couar. *in lib.*3. *variarum capit.*5. *num.* 6. & O-
roſcius, *ſuper ff. veteri col.* 955. *verbo,* 36. Pelaez *de
maioribus in initio primæ partis, num.* 4. *&* 6. *&* 7.
quod & in anniuerſario procedere docet Meneſius
in rubrica de fideicommiſsis num. 8. cum ad maiora-
tus ſimilitudinem conſtituatur & deducatur,& do-
cet etiam Pelaez, *vbi ſupra num.* 7. Azeuedus *vbi
ſupra num.*6. etiam ſi modernus Salazar, *de vſu &
conſuetudine cap. fin.* velit eos reprehendere. Secus
vero foret, ſi mentio verbi vinculi,non fieret etiã
ſi vocaretur filius maior & in eius defectum alter
filius eius maior, nepos inſtitutoris, ita vt bona
eſſent inalienabilia, quia hęc inſtitutio non erit
perpetua, ſed tantum durabit vſque ad nepotem
vocatum,vt tenet Couarr. *vbi ſupra num.*4.Rebuf.
in repetit. l. vnica C.de ſententiis, quæ pro eo quod
intereſt notabili 1. num. 40. Azeuedus, *vbi ſupra
num.* 7. Et hoc tali fundamento, quia diſpoſitio
legis vel principis vel cuiuſlibet perſonæ priuatæ
collata in vno caſu expreſſo & determinato haber
etiam locum in alio omiſſo: quando veriſimiliter
idem diſpoſuiſſet ſi de illo cogitaret & eſſet inter-
rogatus: ita probat textus ſingul. in iure *in l. tale
pactum §. fin.ff. de pactis* & ibi gloſſ. ordin.& com-
mun.docto.tex. *in l. Titius §. Lucius ff. de liber. &
poſthum.* tex. *in l. ſi ita ſcriptum eodem titul.*tex.cum
materia *in l. cum auus ff.de condit.& demonſtra.*tex.
vnicus in ſuo caſu *in l.* 3. *Cod.de inoffic. teſtament.*
& in terminis in caſu noſtro & quæſtione iſtam
ſententiam & concluſ. tenet Bald. poſt gloſſ. ibi *in
cap.*1. *quibus mod. feud.conſti. po.*2. *colum.num.*4. v-
bi reputat ſingulare & menti tenendum,& faciunt
expreſsè ea quæ dixi ſupra iſta lege nu. 12. vbi fun-
daui quod in dubio, quando rex vel princeps vel
priuata perſona facit aliquem actum vel concedit
priuilegium ſemper videtur facere & concedere
cum qualitate & prærogatiua quæ ineſt in ſimili a-
ctu priuil. vel dignitate. Vndecimò, quæro,ſi poſ- 65
ſeſſor regni ducatus, maioratus, vel meliorationis
vinculatæ decedat cum nepote nato ex filio maio-
ri iam præmortuo & cum alio filio ſecundo viuo,
quis eorum pręferatur & ſuccedat?& certè quęſtio
eſt ardua & ſubtiliſsima & celebris, de patruo &
nepote, quam poſt Emanuelem Coſtam qui iuſto
volumine eam proſequitur declarat eleganter O-
thomanus omnino legendus lib. ſingul. quęſtio-
num quæſtione tertia, in qua dixit Bald.*in l.ex hoc
iure.ff.de iuſt. & iur.*quod in ea habet oculos nycti-
coracis. idem Bal. *in l.cum antiquioribus Cod. de iu-
re delibe. fin.colum.* dicit, *ſoluat Apollo.* idem Bald.
in conſiliis ſuis conſil. 275. 2. *colum.* 2. *volum.* dicit
*quod in hac q.aſſerere aliquid certitudinaliter, eſſet
potius ſuperſtitioſum quàm diſcretum*: & magiſtrali-
ter & perfectè hanc quęſtionem intendo diſputare
& declarare vt melius veritas appareat: & videtur
quod ſecundus filius viuus pręferatur nepoti vel
deſcendenti ex filio primogenito mortuo. Primò
quia certum eſt quod ſiue reſpicias perſonam fun-
datoris ſiue perſonam vltimi poſſeſſoris,filius ſe-
cundus eſt proximior in gradu, ergo eſt pręferen-
dus: argum. tex. *in l.* 1. *& per totum. ff. de gradibus*
tex. *in l.*2. *§. hæreditas ff.de ſuis & legitim. hæredib.*
tex. *in l.* 1. *§. proximus. ff. vnde cognati.* tex. *in l.lege
12. tabul. §. huiuſmodi. C. de legi. hæred.* tex. *in §.ſi
plures. Inſtit. de legi. agna. ſucce.* tex. *in §. fin. Inſtit.
de ſerui. cogn.* tex. *in regu. qui prior. de regu. iur. in
6.* tex. *in l. quoties vtriuſque.ff.de reg. iur.*

Secundò, ordo naturę, dilectio, & diſpoſitio
iuris ſemper pręfert filium nepoti in his quæ non
poſſunt eſſe vel exerceri per plures ſed per vnum:
tex. eſt *in l.cum ita. §.fina.ff.de lega.*1. tex. *in l. peto.
§. fratre. eodem tit.* tex. *in l. fin. Cod. de verbo. ſigni-
ficat.*

Tertiò pro iſta parte facit tex. ſing.*in l.ſi libertus
præterito.§.ſi libertus inteſtato.ff.de bon. lib.* vbi diſ-
ponitur,quod ſi patronus decedat relicto filio & ex
altero filio pręmortuo relicto nepote,filius pręfer-
tur in iure patronatus:quia reputatur proximior in
gradu:idem etiam probat tex.*in l.*3.*§.ſi duo.ver.pro-
inde.ff.de legit.tut.* vbi quãdo libertus minor habet
plures patronos quorum vnus deceſsit relicto fi-
lio, alter relicto nepote ex filio mortuo hęreditas
& tutela illius liberti pertinet filio & non nepoti:
& ad hoc not.& commen.ibi Bald.& doct.antiqui.
Quartò facit,quia conſtituens maioratum qui vo-
cauit proximiores videtur ſe referre ad ordinem &
cauſam naturalem & non fictam.argum.tex.*in l.qui
liberis.§.hæc verba*,vbi habetur, ꝙ ſi teſtator ſub-
ſtituit per hæc verba, *quiſquis mihi hæres erit, ſit
hæres filio meo*, non cenſetur vocatus ille qui ex
perſona alterius venit:tex.*in l.filio quẽ pater.ff.de li.
& poſth. ibi. ne imagine naturæ veritas obumbretur:*

text.

tex. *in l.3.§.hac verba. el 2.ff.de nego.geſt.* tex. *in l.1.§. hæc autem verba.ff. quod quiſque iuris.* tex. *in l.fin. C.de his qui veniam æta. impetr.* ſed quod nepos repræſentet patrem, eſt per quandam iuris fictionem non habentem naturalem veritatem, ergo præferatur ſecundus filius nepoti, cum inſpecta veritate & ordine naturali ſit proximior. Et confirmatur, quia quando concurrit cauſa naturalis & accidentalis ſemper prævalet naturalis, vt eſt caſus ſingularis & vnicus ſecundum Alb. ibi *in l.qui habet.ff. de tutelis.*

Quintò facit textus *in l.ſi vna matre.C.de bonis mat.* vbi habetur quod non debet eſſe deterioris conditionis filius quam nepos quando tractatur de aliquo genere ſucceſsionis.

Sextò & quidem ſubtiliter facit, quia ius conditionale nullo modo tranſmittitur etiam ad poſteros deſcendentes ex potentia ſuitatis vel ſanguinis: ita probat tex. *in l. vnica.C.de his qui ante aper.tab.* & ibi tenet expreſsè gl.ord. fin.& commun.docto. ſed in qu.noſtra poſſeſſor maioratus cenſetur grauatus poſt mortem reſtituere filio ſuo primogenito, ergo ſi antè maioratus non poteſt tranſmittere, cum dies mortis incertus habeatur pro conditione, vt *in l.dies incertus.& in l.hæres meus.ff.de cond. & demonſt.* & in expreſſo iſtam ſententiam & cõcl. tenet Richar. Malumbre *in l.ſi vna matre. C. de bonis mater.* quem ibi refert & ſequitur Cinus, Albe. Bal. Paul. & Sali.tenet etiam & ſequitur Bart. Paul. de Caſtrenſ.& alij doct. *in authen.poſt fratres.la.1.C. de legit.hære.* idem Paul.& Philip. Corneus *in auth. poſt fratres.la.2.eodem ti.* Bald. Paul.& Phil. Corneus *in l.3.C.de ſuis & leg.liber.* Cumanus *in l.cum ita legatur.§.fi.ff.de leg.2.* Dominicus *in c. grandi. de ſupplen.negli.prœla.lib.6.fi.q.* Andr.de Iſern. *in c.1.de natura ſucceſ.feud.4.col.num.14.* Lucas de Penna *in l.1. C.de primi.eorum qui in ſacro palatio militant libr.12.* Marti.de Lau. *in tracta.primogenitura.38.q.* Bal. *conſi. 275.2.col.2.vol.* Ancha. *conſi.82.fi.col.* Aret. *conſi.162.* Alexan. *conſil.4.pe. col. 4. vol.* vbi dicit hanc opin. ſemper ſecutum fuiſſe & eſſe magis communem, Phil. Decius *in conſi.1.4.vol.* qui dicit ita conſuluiſſe in cauſa ardua ſibi commiſſa de regno Portugalliæ, & dicit hanc eſſe magis commun.opin. Sed his non obſtantibus contraria opinio eſt verior & tenenda, imò quod in noſtra ardua q. præferatur nepos natus ex filio primogenito mortuo in regno, ducato, maioratu, melioratione vinculata, & in qualibet alia ſucceſsione indiuiſibili. Quam præter antiquos innumeris primioribus, innumeris doctorum autoritatibus & rationibus probat Tiraquellus, *de iure primogenitorũ, quæſt.4.* Thomas Grãmaticus *deciſione 7.* Couar. *li.pract.quæſt.cap. vltimo, num.6* Menchaca, *lib.3.de ſucceſſ.creatione §. 27. nu. 18.* licet contrariam pluribus roboratam authoritatibus aſſerat Emanuel Coſta, quem refert Matienços *in l.5.tit.6.lib.5.gloſ.1.num.1.& glo.5.* Molina, *de Hiſp. primogen. lib. 3. cap.6.à num. 2.* & licet hæc quæſt. controuerſa iure ciuili ſit, vt conſtat ex ſupra relatis, iure tamen regio obtinuit nepotem patruo eſſe præferendum, *ex l.2. tit. 15. p.2.* & denique ſi hac noſtra l. Tauri, qua etiam attenta nepos patruo præferatur etiam ſi maioratus à teſtatore deferatur, primogeniiſque & maioribus natu, quia adhuc nepos locum patris primogeniti obtinet, & patruo quamuis natu maiori, & teſtatori, ſeu poſſeſſori proximiori præfertur, vt probat Couar. *in capit. vltimo, practicarum quæſtionum numero 7. in fin.* idem eſſe aſſerens iuxta ius commune ex ſententia Pauli Caſtrenſis, *conſ.164.li.2.* & Cyni *conſ.252.li.2.* cum traditis à Tiraquello de primogeniis *quæſt.40. nu.102.& ſequentib.*. quorum ſententiam verã eſſe aſſerit quamuis contrariũ reſponderit Alciatus *inter Grau reſponſa conſ.8.& lib.Parergon.cap.15.* Primò, quia certum eſt quòd in qualibet ſucceſsione nepos ſuccedit auo repręſentando perſonam patris ſui pręmortui, & per viam repræſentationis cenſetur eſſe in eodem gradu quo erat pater: tex. eſt *in l. 3.C.de ſuis & leg.lib.* teſt. *in auth.in ſucceſsione eod.ti.* tex. *in authen.de hære.ab inteſt.veni.§.1.de coll.9.* tex. *in §.cum filius.Inſtit.de hæred.quæ ab inteſt.defe.* ergo ſicut quando tractatur de ſucceſsione & hęreditate diuiſibili, talis nepos ſuccedit in locum ſui patris vnà cum alio filio viuo & ſic patruo ſuo in illa parte & portione in qua pater eius erat ſucceſſurus ſi viueret, ita etiam in hac ſucceſsione maioratus indiuiſibili debet ſolus ſuccedere & præferri ex perſona patris, cũ talis ſucceſsio ſoli patri ſuo primogenito mortuo competeret ſi viueret. Secundò & principaliter, quia primogenitura eſt quędam dignitas cui eſt ius ſucceſsionis & prælationis annexum, quæ de iure diuino & humano deſcendit ad poſteros: tex. eſt *in c. quam periculoſum.7.q.1.* tex. *in c. ſignificante de reſcriptis.* tex. *in c.licet.de voto.* tex *in c.grandi.de ſupplen.negli.prœla.lib.6.* ergo iſta dignitas & eius effectus tranſeat ad iſtum nepotem per viam repręſentationis. Tertiò facit, quia regulariter valet argumentum de feudo ad maioratum, & econtra: vt ſupra iſta l. dixi: ſed in feudo nepos ſuccedit repræſentando perſonam ſui patris, *vt in c.1.de ſucceſsione fratrum, vel gradibus ſuccedentium in feudo.* & ibi not. Bal.& com.docto. tex. *in c. 1. de natura ſucceſsionis feudi.* Quartò & principaliter pro hac parte ego nouiter conſidero ſubtiliter textum ratione ſua *in l.cum auus ff. de cond. & demon.* vbi ſi teſtator inſtituit filium & nepotem ex altero filio mortuo & grauet nepotem reſtituere partem ſuam alteri filio teſtatoris, non tenetur reſtituere ſi talis nepos habeat filios vel deſcẽdentes. Ex quo tex. clarè infertur, quòd pater, auus vel aſcendens qui in aliqua re vel ſucceſsione vocauit filium nepotem, & in ea prætulit alteri filio, per conſequens & eadẽ ratione videtur vocare & pręferre omnes deſcendentes ex eo, & poſtquam aliquem filium vel deſcendentem elegit, aliis videtur etiam pręferre omnes nepotes & deſcendentes ex illa perſona & linea: ergo cùm in noſtro caſu & quæſtione pręferatur filius maior, per conſequens debet præferri nepos & deſcendens ex eo, & generaliter eius linea: & in expreſſo, licet nõ ita benè & iuridicè fundent iſtam ſententiã & concluſionem, tenet Ioann. And. *in addi.* Specul. *in tit.de feudis.3.col.* Bal. *in l. ex hoc iure.de iuſti.& iure.2.col.6.q.* Albe. *in l.proximo. ff.veteris §. diſcipuli.antepen.col.* dicẽs ita fuiſſe pronuntiatũ in Romana Curia. Bal. *in l.liberti libertæq́; C.de ope.libe.6.co.nu.18.* Paul de Caſt. *in l.maximum vitium C.de lib.præte.2.col.nu.3.* idem Paul. *in l.is poteſt.ff.de acqui.hære.2.col.nu.2.* dicens quòd in cauſa ſibi commiſſa de Hiſpania ita conſuluiſſet. Aretin. *ibi.1.col.* dicens ita conſuluiſſe pro principe Salernitano. Iaſo. etiam ibi. *4.col.nu.32.* Faber. & Nicol. de Neap. *in §.cum filius.Inſtit.de hære.quæ ab inteſt.defe.* Cardi. *in c.licet de voto.fi.col.& q.& ibi.2.* Abb. *1.col. nu.8.*& Anchar. *pen.colum.num.18.* Philip. Probus aduocatus Pariſienſis *in addi.ad Ioannem monachũ, in c.grandi.de ſupplen.negl.prœla.lib. 6.2.colum. nu. 4.* qui fuit modernior Decio & Iaſon. quos ipſe refert iſtam ſentẽtiam & concluſionẽ tenet Oldrad.

in conſil. ſuis, conſil. 224. qui notabiliter loquitur, Paul. de Caſt. conſi. 164. 2. volu. Abb. conſi. 85. 1. volum. Barbar. conſi. 10. pen. colum. 2. volum. vbi dicit hanc eſſe magis commun. opin. Soci. conſi. 252. 2. volum. idem Socin. in conſil. facto in materia feudorum quòd pon it in lectura ordinaria poſt ti. ff. ſol. matr. Bertachinus in Repertorio ſuo, in verbo nepos, aſſerens quod audiuit à quodam auditore Rotæ legiſſe in Annalibus, quòd Otho Imperator cùm iſte caſus coram eo occurriſſet commiſit litem & iuſticiam iudicio pugnæ & gladiatorio, & vicit nepos, & exiſtimatum eſt miraculosè accidiſſe. Ioann. le Cirier in tracta. de primogenitura, 25. quæſt. & tandem iſta ſemper mihi viſa fuit & videtur verior & communior opinio, quam ſemper ſecutus ſum legendo & nunc ſcribendo, per fundamenta ſuperiora, licet non eſſet aliqua lex quæ hoc decideret in noſtro regno: ſed hodie pro iſta parte & concluſione in noſtro regno eſt lex 2. in fin. titu. 15. 2. part. in fin. quæ hoc expreſsè determinat in regno: & licet pertinaces aduocati dicerent nõ habere locum in aliis maioratibus, tamen eadem ratione idem eſſet in eis dicendum, quia diſpoſitum in regno quod eſt caput, debet ſeruari in membris, vt in cap. cum non liceat, de præſcrip. & in l. de quibus. ff. de leg. tamen hodie vt nulla ſit dubitatio idem expreſsè dicitur in quolibet maioratū per noſtram legem Tauri. & iam iſte caſus & propria quæſtio contigit in hoc regno in maioratu antiquo condito ante noſtram legem Tauri, & plures doct. huius Salmanticenſis vniuerſitatis tenuerunt pro 1. parte, & opinione. ego autem dixi & conſului pro 2. quod nouiſsimè & ſingulariter extendo, modo talis maioratus fuerit inſtitutus & fundatus ab aliquo aſcendenti, modo ab aliquo collaterali, vt dixi & fundaui in l. 8. ſuprà eodem numero 10. Ex quibus infero, quod idē erit hodie in bonis anniuerſarij quæ in iſto regno ſolent relinqui & vinculari pro aliquo annuo officio diuino: & ita iudicaui in quæſtione de facto tã quam aſſeſſor iudicis recuſati. idem tenet Molina lib. 3. de primog. cap. 5. num. 42. & cap. 7. num. 19. Matiençus in l. 5. tit. 7. lib. 5. recop. gl. 5. num. 8 & benè cùm ad inſtar primogeniorum Hiſpaniæ bona anniuerſario ſubiecta regulentur, qua etiam ratione ſumptus, & expẽſas in his bonis factas, ſicut in maioratibus non tenebuntur ſucceſſorea eas ſoluere, ſeu reſtituere hæredibus prædeceſſoris, prout in l. 46. Tauri infrà diſponitur, vbi quæ dicta ſunt poteſtis videre ad huius articuli plenam cognitionem in n. 3. in principio, ibi & idem eſt in hærede. Vide etiam Peraltam in rubr. de hæredibus inſtituen. nu. 123. Meneſium in rubr. C. de fideicommiſ. nu. 8. Molinam lib. 2. cap. 7. nu. 10. & lib. 3. cap. 10. nu. 42. vbi dicit tempus mortis vltimi poſſeſſoris conſiderandum eſſe.

66 Duodecimò principaliter quæro, ſi primogenitus ſit monachus vel religioſus, an ſuccedat in regno, maioratu, vel melioratione? & breuiter & reſolutè dico, quòd non poterit ſuccedere in regno, maioratu, nec melioratione, quando conſiſtit in iuriſdictione, gubernatione, & regimine: quia cum ipſe non poſsit habere proprium nec per ſe regere, & regimen nõ debeat eſſe commune per ſupra dicta, ſequitur quod ſubducitur de medio tanquam incapax, & admittitur ſequens in gradu, argum. tex. in l. ſi poſt mortem. §. liberi. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabu. cum ſimi. Idem tenet Molina lib. 1. c. 13. nu. 80. qui latè quæſtionem hanc diſcutit, à nu. 71. Gregor. Lopez in l. 2. tit. 15. p. 2. verbo, ſiendo home para ello, quod tamen limita, quando monachus fuerit profeſſus, quia ante profeſsionem retinet dignitatẽ, & iuriſdictionem, argum. cap. ſi beneficio. de regularibus in ſexto, & docet Alberic. in auth. ingreſsi col. pen. C. de ſacroſ. eccleſ. dignitas autem eſt habere iuriſdictionem cum adminiſtratione, ſecundum Archidiaconum, in cap. 1 de conſuetudine li. 6. Tiraquellum de nobilitate ca. 28. nu 2. & hanc limitationẽ tradit Matiençus in l. 1. ti. 7. li. 5. glo. 1. nu. 17. Mieres in tract. maiorat. 2. p. q. 3. ex nu. 6. latiſsiméq; hanc quæſtionem diſputat hic Velazquez gloſ. 4. n. 10. & ſequen. tib. Cõfirmatur etiam; quia quando filius vel deſcendens grauatur hæreditatẽ reſtituere poſt mortem ſi ſine liberis deceſſerit, ad hoc vt filij poſtea nati excludant ſubſtitutum, oportet quod ſint de iure ſucceſſibiles ipſi filio grauato: ſecus verò ſi ſint omnino incapaces & non ſucceſsibiles, vt deportatus, ſpurius, frater minor, & ſimiles: ita probat tex. notabilis in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Treb. & ibi com. do. & per eũ ita tenet Bart. & com. doct. & in l. filiusfa. §. cum quis. ff. de leg. talem etiam confirmatur, quia talis ſucceſsio natura & conſuetudine tantùm pertinet ad ſucceſſores ſanguinis, nõ ad alios: & ex iſta ratione & conſideratione iſtam ſententiã & cõcluſionem tenet Bald. in cap. cum magiſtrũ fin. quæſt. extra de elect. idem Bald. in l. Deo nobis §. 1. C. de epiſ. & cler. 1. col. n. 2. idem Bald. in l. ſi quis priories §. talem 1. colum. in fin. C. de ſecund. nupt. Mar. de Lau. in tract. primogenitura 22. q. Ioannes le Ciriet in tra. de primogenitura in 4. q. 3. li. ver. ſalua reuerentia nu. 15. Ciſuentes in iſta l. 40. Tauri q. 6. & Pala. Ru. nu. 17. & ante eos ita tenet gloſſ. ordi. in cap. ſcripſit 27. q. 2. in gloſſ. 1. & ibi Archi. & alij doctores & ita fuit obſeruatũ in beato Ludouico primogenito Regni Frãciæ qui ingreſſus fuit ordinẽ fratrum mendicantiũ, & ſequens in gradu ſtatim ſucceſsit in regno, ſecũdum Bald. in dict. l. ſi quis prioris §. talẽ. de ſecun. nup. Vnum tamen eſt ꝙ hoc caſu propter bonũ reipub. ſi non reperiatur ſucceſſor ſanguinis qui ſuccedat, poteſt Papa diſpenſare vt exeat monaſteriũ & cõtrahat matrimoniũ pro generatione ſuſcipienda, licet iam fecerit profeſsionẽ: & in expreſſo ita tenet Bald. in l. ſi pater §. in arrogationibus ff. de adoptio. argum. illius tex. vbi dicit ꝙ magis debet ſtudere homo naturali procreationi liberorum quàm fictæ & artificiali per arrogationem: & illud dictum ſequitur & reputat ſingulare Iaſon in l. ſi arrogator ff. eod. ti. 2. col. n. 4. ſequitur etiã & reputat mirabile Iaſon in l. fin. Cod. de tranſact. 2. col. tenet etiam Anchar. in conſiliis ſuis, conſ. 339. 3. col vbi dicit quod quidã nomine Reminus ex ſanguine Regis Aragonum fuit monachus & ſacerdos, & propter defectum ſucceſſorum Papa diſpenſauit vt exiret monaſterium & duceret vxorem, ex qua habuit filiam quæ ſucceſsit in regno: & propter hoc ſemper in ſcriptura & cõſtitutione maioratus expreſsè dicitur, quod nõ ſuccedat clericus vel religioſus. Si verò maioratus vel melioratio non conſiſtit in iuriſdictione vel regimine, benè poterit talis monachus vel religioſus ſuccedere, & bona erunt penes monaſterium pro tempore vitæ ipſius monachi vel religioſi, & poſt eius mortem venient in ſequentem ſucceſſorem ſecundum diſpoſitionem conſtituentis, argumento tex. in authen. ingreſsi. Cod. de ſacroſanct. eccleſ. argumento etiam textus in l. Statius Florus §. Cornelio fœlici ff. de iur. fiſci. & ibi expreſsè tenet Bartol. Alber. & communiter doctores, textus in l. pero §. prædium ff. de leg. 2. text. in l. cùm pater. §. hæreditatem el. 1. eodem titul. & ibi etiam tenet Barto. & commun. docto. text. in l. ex facto §. ex fa-

cto ff.

Digitized by Google

ĉto ff. ad Trebellian. text. *i l. ſed ſi mors. ff. de donat. inter virum & vxorem.* text. *in l. cum fiſco. ff. ad Sylla.* text. *in l. arboribus. §. 1. ff. de vſufruct.* text. *in l. ex ea parte §. in inſulam. ff. de verbor. obliga.* Confirmatur etiam ex doctrina gloſſ. ordin. *in dict. auth. ingreſſi. Cod. de ſacroſanct. eccleſ. in gloſſ. mag. in fin. & gloſſ. in authen. idem eſt. Cod. de bonis quæ libe.* & vtrobique doctor. vbi habetur quod ſi fructuarius ingrediatur religionem, non extinguitur vſusfructus, ſed tranſit in monaſterium per tempus vitæ ſuæ. imò neque indiſtinctè monachum ordinem ingreſſum admitti poſſe ad maioratum, tradit Molina *de primogen. libro 1. cap. 13. nu. 68* & vide Gregorium *in l. 2. titu. 15. 2. par. verbo, ſiendo home para ello,* Matiençum alios referens, *in l. 1. tit. 7. gloſſ. 1. li. 5. num. 18.* Quid autem ſi primogenitus ſit clericus in ſacris, an ſuccedat in regno, maioratu, vel melioratione & breuiter dicendũ eſt, quod ſic: prout dicit Gregorius *in l. 2. tit. 15. p. 2. in verbo, ſiendo home para ello, col. 2. ad med.* Molina *lib. 10. cap. 13. nu. 97.* latè Tiraquellus *de primogenitura, quæſt. 44. num. 6. & ſeqq.* plures concordantes referens, & nouiſſimè Matiençus *in d. l. 1. tit. 7. lib. 5. glo. 1. numero 19.* Acoſta *de maioratu bonorum Reg. coron. num. 33.* Velazques *hic, glo. 4. num. 49.* quia diſpoſitio vel conſtitutio generalis & fauorabilis ſemper extenditur ad clericos: ita tenet Abbas *in ca. eccleſia ſanctæ Mariæ, de conſti. antepen. & penu. column. num. vigeſimoquinto,* & ibi magis commun. doctor. & in aliis locis per eos relatis. & in terminis ex iſto fundamento iſtam ſententiam & concluſionem tenet Ioan. le Cirier *in tract. de primogenitura. 23. q. 1. libri,* vbi latè vide: & Martinus de Laude. *in tract. de primog. 30. quæſt.* Quod intelligo modo talis maioratus conſiſtat in iuriſdictione & gubernatione ſeculari: nec obſtat ſi dicas, quod clericus vel monachus non poteſt exercere iuriſdictionem criminalem laicorum, vt *in ca. in archiepiſcopatu de raptoribus, & in ca. ſententiam ſanguinis, ne clerici vel monachi. & in cap. clericus, & cap. fin. eod. titu. & in 6. cum ſimilibus.* & vtrobique glo. ordinaria & cõmuniter doctores, quia reſpõdeo quod non exerceat per ſe ſed genericè vel ſpecificè committit cauſas criminales laico iuris canonici & Pontificij poteſtate, quod in hoc indubitanter poteſt diſpenſare ſecundum eoſdem: & ſi à delegato appelletur iterum poterit cauſam cõmittere & delegare. nec iterum obſtat ſi replices, non poſſe eſſe maiorem effectum in producto quàm in producente, quia reſpondeo quod non habet vim, poteſtatem, vel effectum ab eo, ſed ab ipſo Papa & iuris diſpoſitione, ita ſingulariter Baldus *in l. 1. ff. de officio proconſulis.*

67 Decimotertiò principaliter quæro, ſi rex, dux, Comes, Marchio, vel alius dominus tẽporalis vel ſucceſſor maioratus antequam eſſet rex vel actualiter ſucceſſor habuit filium, & poſtea alium, quis iſtorum ſuccedat & præferatur & videtur quod ſecũdò natus, poſtquàm pater ſucceſſit in regno vel maioratu, argumento text. *in l. ſi ſenator. C. de dignitatibus li. 12.* vbi habetur quòd filius natus & cõceptus antequàm pater conſequutus eſſet dignitatem, non gaudet eius priuilegio: & ibi ad hoc notat & commendat Bar. Pla. & communiter doctores, textus *in l. filij. verſic. ſenatores. & l. 1. ff. d municipales.* vbi dicitur, quod ita demum filius vel nepos ſenatoris gaudet eius priuilegio & dignitate, quãdo eſt natus poſt dignitatem conſecutam: & ad hoc notat gl. ordin. & commun. doctor. text. *in l. 2. §. in filiis. ff. de decurionibus.* text. *in l. fin. C. eodem ti. lib. 10. ibi, anterioribus filiis in conditione priſtina remãſuris.* tex. *in l. diuo Marco. C. de quæſt.* iuncta glo. & aliis doct. text. *in l. emancipatum. ff. de ſena.* tex. *in l. 2. C. de libe. eorum libe.* tex. *in l. Titius. ff. de vul. et pu.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet gl. ordin. reputata ſingul. *in l. Imperialis. §. illud in glo. 1. Cod. de nuptiis.* & ad hoc eam notat & commendat ibi Bart. qui dicit quod contingit de facto in duobus filiis Philippi Regis Franciæ. Pet. de Bellaper. Cinus, Alber Bald. & commu. docto. & illam gloſſam ad hoc notat & commendat Bar. *in l. cum ſatis. Cod. de agri. & cen. ſ. lib. 10. 2. col. nu. 7.* idem Barto. *in l. ſi ſenator. C. de digni. lib. 12.* & ibi Lucas de Penna qui refert ita fuiſſe iudicatum per Anaphernem inter Xerxem & Arthemenem filios Darij Regis Perſarum: nam Xerxes fuit rex pronunciatus, ex eo quod natus fuit poſtquam pater eius eſſet rex. Albe. *in l. ſenatoris filium. ff. de ſenato.* & ibi Iac. de Raue. & And. de Piſis, quos ipſe refert. idem Alber. poſt Dinum *in l. moris. verſi. parentes. ff. de pœnis.* Dinus & antiqui *in l. 2. §. in filiis. ff. de decurio.* Abbas Panorm. *in c. licet, de voto 3 col. nu. 11.* Anania, *in c. 2. de Iudæis. fin. col. in medio.* Felinus *in c. prudentiam. de officio de leg. 3. col. num. 8* Mat. de Laude *in tracta. de primogenitura. 31. quæ.* Ciſuentes *in hac l. in 40. in ll. Tauri. 4. quæſt.* facit etiam gloſſ. *in ca. iam itaque. 1. quæſt. 4.* Adde tamen quod prædicta concluſio debet intelligi, quando regnũ vel dignitas defertur alicui de nouo per electionem, quia debet ſuccedere & præferri filius natus poſt regnum vel dignitatem adeptam: ſecùs verò ſi deferatur alicui de iure ſucceſſionis, quia deſcendit ab auo vel ab aliis aſcendentibus, quia tunc debet ſuccedere & præferri filius antea natus: ita ſingu. tenet & declarat Petr. de Bellaper. *in l. ex libera. Cod. de ſuis. & leg. hær.* idem Petr. Cinus, Bal. & alij docto. *in l. Imperialis. §. illud. Cod. de nuptiis.* Iac. de Sancto Georg. *in tract. feud. in parte, quid ſit rex. 3. fol. fin. colum. numero 11.* Sed aduertendum quod indiſtinctè ego teneo cõtrarium, imò quod vtroque caſu filius anteà natus ſuccedat in regno vel dignitate, quia cum habeat ius ſuccedendi in bonis futuris acquirendis per patrem meritò ſuccedit in iſtis, licet in eis ſit dignitas annexa. Item etiam ſequeretur, quod ſi rex ille vel poſſeſſor maioratus nõ haberet alium filium niſi anteà natum, quod ſuccedent, quod eſſet abſurdum: & in expreſſo iſta conſideratione ita tenet Sali. *in dicta l. Imperialis §. illud in fi. C. de nup.* & tenet notabiliter & copioſè Ioan. le Cirier *in tract. de primogenitura 12. q. primi libri* vbi ſubdit in finalib. verbis, quod eam approbat conſuetudo quæ eſt optima legum interpres. Confirmatur etiam, quia ius ſuccedendi cauſatur à iure ſanguinis, & eſt inſeparabilis: non verò cauſatur à dignitate.

Item facit quia ſi filiùs anteà natus decederet relicto nepote non ſuccederet: nec obſtat text. *in dicta l. ſi ſenator. Cod. de digni. cum ſimilibus.* quia debet intelligi quãdo dignitas competit per viam electionis & non habet cauſam ſucceſſionis annexam.

Decimoquartò principaliter quæro, ſi duo vel plures ſucceſſiuè naſcantur ex eadem matre, & nõ poſſit cognoſci quis eorum priùs editus ſit quis eorum ſuccedat & præferatur in regno vel maioratu: conſtat enim quod naturaliter vno partu & impetu non poſſunt ſimul naſci, ſed ſucceſſiuè vnus poſt alium vt *in l. Arethuſa. ff. de ſtatu hom. ibi,* 68

nec enim natura permiſit ſimul vno impetu duos infantes de vtero matris procedere. Hoc enim caſu, quando ſucceſſiuè naſcuntur & non poteſt conſtare quis eorum priùs editus ſit, fortè quia mater peperit ſola, vel dato quod ibi eſſent obſtetrices & aliæ matronæ peperit in loco obſcuro & ſecreto, vel fortè in hoc prædictæ matronæ non attenderunt, eſt dubium maximum quis eorum ſuccedat & præferatur. Pro cuius perfecta declaratione dico & præſuppono, quod ſi conſtare poſſit quis eorum prius de ventre matris natus ſit, ipſe debet præferri: ita probat text. formalis *in dicta l. Arethuſa cum l. ſequenti. ff. de ſtatu hom.* & ibi Bartol. & commun. docto. text. *in l. ſi fuerit. §. fin. ff. de rebus dub.* & probatur etiam ex diuina ſcriptura, ex hiſtoria Eſau, & Iacob. *Geneſ. c. 25. & 27.* vbi habetur *quod Rebecca vxor Iſaac erat pregnans, & duo filij gemelli erant in vtero eius, Eſau & Iacob, & tempore partus, vnus manu ſua plantam alterius tenebat, & tandem Eſau priùs natus eſt & præceſſit Iacob: & conſequutus fuit primogenituram.* Confirmatur etiam, quia quando in aliquo actu vel diſpoſitione poteſt conſiderari Prælatio vel priuilegium ex anterioritate vel poſterioritate temporis, ſufficit conſtare de prioritate, etiam per momentum temporis, iſta eſt gl. ſing. iuncto tex. *in l. ſi ex pluribus §. fina. gloſſ. fin. ff. de ſolu.* quam ibi ad hoc notat Paul. & communiter doctor. & illam gl. ad hoc notat & commendat Bald. dicens raró alibi reperiri, *in l. Imperator la. 1. 3. colum.* idem Bald. *in c. ego enim extra. de iure iu. 1. colu. nu. 1. not.* etiam & commendat Socinus *in l. 1. ff. ſolut. matrim. 1. col.* Barb. *in c. conſuluit. de offic. de leg. 8. colu. num. 35.* ſimilis tamen glo. eſt & expreſſa *in c. duobus in verbo. ſi non appareat. de reſcriptis in 6.* alia *in capi. ſi à ſede Apoſtolica in gloſſ. 2. de prebend. eodem lib.* & ibi commun doctor pro qua ſententia & concluſione facit bonus text. *in l. ſi fundus. §. ſi duo. ff. de pigno.* & ibi gloſſ. ord. & commun. opin. doctor. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Ioan. And. *in addit. ad Specu. in rubrica de feudis. 4. colum.* Aret. *in l. ex duobus de vulga. & pupill. 1. colum. num. 3.*

Item etiam dico & præſuppono, quod ſi vnus ſit maſculus & alia fœmina, ſemper præfertur maſculus, dato quod non conſtet de prioritate vel poſteritate etiam, in caſu quo maior deberet admitti, nulla facta diſtinctione ſexus: argumento tex. not. *in l. 3. §. ſi duo. ff. de legitimis tutoribus* text. *in l. fuerit. §. fin. ff. de rebus dub.* text. *in l. fin. ff. de fide inſtru.* text. *in l. idem erit. ff. de ſtatu homi.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet gloſſ. ordin. Bald. & commun. doctor. *in dicta l. idem erit. ff. de ſtatu hom.* Ioan le Cirier *in tracta. de primogenitura, in l. 1. libro 11. qu. in prima concluſio.* pro qua ſententia & concluſione eſt hodie lex nota. par. *l. 12. tit. ſi. 7 p* Si verò omnes ſint maſculi vel omnes fœminę, & nullo modo conſtet nec poſſet conſtare quis eorum priùs natus ſit tunc eſt ardua quæſtio noſtra, quis eorum præferatur? in qua reperio varias & diuerſas opinio. Prima eſt quod nullus eorum ſuccedat propter incertitudinem, ſed regnum vel maioratus deferatur alteri ſequenti in gradu vel non extante ſucceſſore in regno eligatur rex, & in alio maioratu inferiori, ſtatim ipſo iure annulletur & extinguatur ipſe maioratus, & bona ſint indiuiſibilia, & habeãt naturam aliarum rerum particulariũ & patrimonialium: & hoc tali fundamẽto, quia modo loquamur in inſtitutione vniuerſali, modo in legato particulari, ſemper incertitudo vitiat diſpoſitionem, text. eſt *in l. tempus. §. 1. ff. de hæred. inſtitu.* tex. *in l. quoties. §. ſi quis nomen. eod. titu.* text. *in l. ſi fuerit. ff. de rebus dub.* text. *in l. ſi quis de pluribus. eod. tit.* text. *in l. cum ex pluribus. de manu. teſtam.* text. *in l. duo ſunt Titij. ff. de teſt. tute.* & tradit magiſtraliter Bar. *in l. quidam relegatus. ff. de rebus dub.* & ibi commun. doctor. & Iaſon. *in l. ſi quis à filio. §. ſi quis plures. ff. de leg. 1.* & in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſenten. & conclu. tenet Ioann. de Imo. *in l. ex duobus. 1. columna. in med. ff. de vulg. & pup.* Sed iſta opin. & concluſ. non videtur vera nec tenenda, quia ſequeretur maximum inconueniens, quod extantibus proximioribus, regnum vel maioratus deferatur remotioribus in gradu: & eis non extantibus, deferatur per electionem. Secunda principalis opinio eſt, quòd formoſior ex eis admittatur & præferatur in ſucceſſione: ita Bald. *in 1. conſt. ff. Veteris. §. itaque. 2. colu. in medio,* pro quo facit dictum Buridani. *1. Poli. 9. qu.* dicentis, *quòd ille inter cæteros eligendus eſt in dignitate vel officio, cuius aſpectus inducere poteſt amorem in ſubditos & timorem in hoſtes.* & Franciſci Barbari in libello quem de re vxoria edidit, dicentis, *formoſos cuncti diligunt, dignos credunt Imperio, eis, facilius obſequuntur:* & Porphirij dicentis, *ſpecies Priami digna eſt Imperio:* & Virgi. dicentis, *Gratior eſt pulchro veniens è corpore virtus.* Vide quæ latè Tiraquellus *de primogen. queſt. 7. opin. 8.* Sed iſta opin. & conclu. nullo modo eſt tenenda, tùm quia nullo iure probatur: tùm etiam quia formoſitas vel deformitas non eſt cauſa ſucceſſionis, ſed coniunctio ſanguinis, & proximitas graduum, quando defertur ab inteſtato, vel voluntas defuncti, quando defertur ex teſtamento: vt *in l. 2. §. hæred. ff. de ſuis & leg. hære. & in l. 1. & per totum. ff. & Cod. de ſucceſ. edic. & in l. 1. & per totum. ff. vnde cognati & in §. 1. & per totum. Inſtitut. de legi. agna. ſucce. & in l. 3. §. de illo. ff. pro ſocio. & in l. 1. & per totum. Cod. & ff. de hær. inſtitut.* Item quia formoſitas & pulchritudo ætate vel ex aliis cauſis euaneſcit, vt quotidie videmus. Tertia principalis opin. eſt, quòd robuſtior admittatur & præferatur, quia celerius præſumitur exiſſe de ventre matris ſuæ, argum. tex. *in l. ſi fuerit. §. fin. ff. de rebus dub.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concl. tenet Bald. *in dic. 1. conſtitutione. ff. Veteris §. itaque 2. colum. in med.* Sed iſta opinio ſimiliter nullo modo poteſt eſſe vera nec tenenda. Primò, quia nullo iure nec ratione probatur. Secundò, quia infantili ætate impoſſibile eſſet illam qualitatem cognoſcere. Tertiò, quia ſi ſuperueniente ætate expectaremus illud cognoſcere, interim vacaret regnum vel maioratus & eſſet maximum inconueniens & diſcordia: nec adhuc poſtea poſſet illud cognoſci niſi per pugnam & duellum, quod eſt illicitum & reprobatum: vt *in cap. 1. & per totum de clericis pugnantibus in duello.* Quarta principalis opinio eſt quod pater eorum eligat quem velit ſuccedere, & ſit locus gratificationi propter maximum dubium & incertitudinem, quia quando actus explicandus in vno ex pluribus eſt indiuiduus ſemper eſt locus gratificationi. text. eſt not. *in l. generaliter §. quod ergo el. 2. ff. de fideicommiſſ. lib.* text. *in l. 3. §. ſi cum omnes ff. ad Sylla.* text. *in cap. duobus de reſcript. libro 6.* & in expreſſo ita tenet Ioann. Andr. *in addi. ad Specu. in titu. de feudis 4. colum.* Bald. *in l. in quibus caſibus. Cod. de ſecund. nupt. 2. column. in fin. num. 2.*

*numer.*2.Alexand.in addit.ad Barto.*in l.ſi fuerit.ff. de rebus dub.* Corſetus *in tracta. de poteſtate regia 7.quæſt.principali.* Ioa. le Cirier qui pleniùs quàm alius tetigit quæſtionem, *in tractat. de primogenitura lib. 11. q.11. 4.conclusione*, cum hac tamen modificatione, quòd ſit locus gratificationi per magnates & populos regni: non verò per ipſum patrem. ſed iſta opinio & concluſio ſimiliter non eſt vera nec tenenda, quia nullo iure nec ratione probatur. Item etiam quia non eſt generalis, quia fortè pater non eliger, vel morte præuentus, vel alia quauis cauſa vel impedimento. Quinta principalis opinio eſt, quod iſtud dubium dirimatur inter eos iudicio ſortis: argumen.text. *in l.3.verſic.ſancimus. Cod.commun. de legat.* vbi habetur quod ſi pluribus eſt legata res quam velint eligere, & in electione diſcordant, ſtandum eſt iudicio ſortis: cuius verba ſunt, *ſancimus itaque in omnibus huiuſmodi caſibus rei iudicem fortunam eſſe, & ſortem inter altercantes adhibendam:* & ad hoc notat ibi gloſſ.or. text. *in l.ſed cùm ambo. ff. de iud.* vbi dicitur quod quando in iudiciis communibus fam. herc. communi diuidundo, finium regundorum quis priùs prouocat vel præuenit in cauſa, ille dicitur actor: ſed quando ambo ſimul prouocant & apparent, ſorte dirimitur quis eorum cenſendus ſit actor: probat etiam text. *in l.ſi quæ ſunt cautiones. ff.fam. her.* vbi habetur quod quando hæredes diſcordant apud quem debeant eſſe inſtrumenta hæreditaria, dirimitur iudicio ſortis.text. *in l.2.Cod.quando & qui.quar.pars debea.libro* 10.*ibi, electio ex ſortis fœlicitate contingat. nota.in cap.ſors 26.quæſt. 2. & in cap.1. & per to.extra,de ſortilegiis.* & hoc iudicium ſortis eſt tantæ potentiæ, quod ab eo non poteſt appellari: ita Bald.*in dict.l.3.Cod. commun.de leg.1. colum.in fin.* & ſequitur & reputat ibi ſingulare Iaſ. 2.*colum.numero* 10. & ſequuntur commun. alij doctor. idem Iaſon. *in l.huiuſmodi.§.fin.3.colum.1. numero* 12.*ff.de leg.*1. Sed iſta opinio & conclu. ſimiliter non eſt vera nec tenenda. Primò, quia quando dubium vertitur ſuper facto & non ſuper iure nõ habet locum iudicium ſortis: iſta eſt gloſſ. reputata ſingularis *in l. vni. Cod. vti poſſidetis in verbo, prohibebit in fine.* quam ibi notant & commendant doctor. tenet etiam Bartol. *in l.ſi duo. ff. vti poſſ.2. colum.in fin.* Ioan.And.*in c.licet extra, de proba.fin. colum.* & ibi commun.doct. ſed iſtud dubium conſiſtit in facto, vt *in l.idem erit.ff.de homin.ergo, &c.* Secundò quia iudicium ſortis nunquam habet locum niſi in caſibus à iure expreſſis: ita tener ſingu. Bald.*in l.2.Cod. quando & qui. quar. pars de libro* 10. argumen. illius text. & argumento text. *in dicta l.3.verſicu.ſancimus.Cod.commun.de lega.* quod dictum ſequitur & reputat ſingu. Iaſon. *in dicta l.3. 2.colum.num.*9. Tertiò, quia iudicium ſortis non habet locum niſi in leuibus cauſis. argu. prædictorum iurium: ita Ang.Pau. & commun. docto. *in l. ſed cum ambo.ff.de iudi.* Sextò principalis opi. eſt, quod hoc caſu propter maximum dubium & incertitudinem, vterque admittatur & ſuccedat in regno vel maioratu quantuncunque indiuiſibili. Pro qua ſententia & concl. Primò facit tex. *in l.ex duobus.ff.de vulg.& pup.* vbi habetur quòd ſi pater hæredem ſubſtituit vni ex duobus filiis ſuis impuberibus qui ſupremus moreretur, & cõtingat, quod ambo ſimul decedant & moriantur, vtrique debet ſuccedere ſubſtitutus: text. *in l.qui ex liberis. ff. de bonor.poſſeſſ.ſecundum tab.* text. *in l.qui filiabus.§.1. ff.de lega.*1. vbi ſi teſtator legat centum ſi qua filia ſibi nata ſit, & naſcantur plures, vtrique debentur integra centum, tex. *in l.a.§.hæredita. ff. de ſuis & leg.hæredi.* vbi habetur, quòd proximus dicitur ille quem nemo antecedit: ergo in propoſito noſtro vterq. ſimul debet admitti, quia æqualiter eſt proximior & primogenitus: text. *in l.cum ſ ter.C.de fideicomm.libe.* vbi habetur, quod ſi libertas fuerit relicta poſthumo naſcituro, & ſimul plures naſcãtur vno partu, omnes conſequuntur libertatem: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald.*in l.ex duobus.in fi.ff.de vulga. & pupil.* & ibi Ang.de Peru. Alex.de Imo. & alij moderni. idem Bald. vbi notabiliter loquitur, *in Authe. ex teſtamento.C. de colla.fi.col.verſ.*18.*capitulum.* idem Bald. *in 1.conſtit.ff.vete.§.itaque.2.col.in medio* Alexan. *in l.qui filiabus.§.1.fi.col.ff.de lega.* & ibi moderni. Floria. *in l.quæ pater.ff.fami.her.4. colu.num.* 13. Iaſon *in l.ſi extraneus.4. col.num.16.ff.de condi. ob cauſam.* Felin. *in cap.capitulum Sancta Crucis.de reſcriptis.16.colum.verſi.de duobus.* Mar.de Lau. *in tract.de primogenitura.57.q.* Ciſuentes *in hac l.40. Tauri.3.q.* & ibi Pala. Ru.*num.*6. Pro qua ſententia & concluſione eſt hodie in noſtro regno not. lex. par. *l.12.tit.fi.7.part.* Confirmatur, quia in iure noſtro & hiſtoriis reperimus duos ſimul fuiſſe reges vel Imperatores in Regno vel imperio: text. eſt *in l. duo fratres. ff. de iure patron.* text. *in l. diui fratres. ff. de pœnis.* text. *in l. ſi adulterium cum inceſtu.§.Imperatores.ff.de adult.* tex. *in l. Imperator.ff.ad municipales.* text. *in l.Imperatores. eodem titu.* text. expreſſus & formalis *in c. nunc autem. 21. diſt.* & ibi not. gloſſ.ordin. & commun. doctor. *in ca.non autem 7.quæſt.*1. & ibi bona gloſſ. & comm. docto. Nec obſtat ſi dicatur quod regnum, vel imperium, vel maioratus qui conſiſtit in iuriſdictione eſt indiuiſibile: vt *in ca.1.§. præterea ducatus de probib.feud.alien.* per Fede. *& in cap. licet de voto.* & latè ſupra probatũ eſt, ergo impoſſibile videtur quòd ſit penes duos: qui ad hoc ſubtiliter reſpondeo, quod regnum, imperium vel maioratus, & eius iuriſdictio non diuiditur ſed penes quemlibet eſt in ſolidum: quia modo loquamur in iuriſdictione, modo in alio iure indiuiduo, ſi competat pluribus, ſemper competit omnibus inſolidum: tex. eſt *in l.1.ff. de offi.conſulis.* text. *in l.2.§.ex his, & §.item ſi in facto.ff.de verbo.oblig.* text. *in l.ſtipulationes non diuiduntur, cum ma. eod. titul.* text. *in l. heredes.§.an ea ſtipulatio.ff.famil.her.* text. *in l.via. in fin.ff.de ſer.* text. *in l.ſi vnus.verſic.fin. ff. de ſerui. ruſt.præ.* tex. *in l.fideicommiſſa.§.fin.de leg.* text. *in l. fi.ff.de ſerui.legat.* quo caſu vtérque habebit adminiſtrationem in ſolidũ, taliter quòd ſit locus præuentioni, vel poſſunt inter ſe adminiſtrationem diuidere per regiones: argumento text.nota. *in d. l.1.ff.de offi.conſulis.* argu. etiam text. not. *in l. inter tutores. ff. de admi. tuto.* vbi habetur quòd plures poſſunt eſſe tutores alicuius pupilli: & vtérque habet ius tutelæ inſolidũ tanquam indiuiduum, & vtérque poterit inſolidum adminiſtrare, niſi adminiſtratio ſit inter eos diuiſa per loca, vel regiones: & ibi not. Bart. & com.doct. text. *in l.decreto. §.ſi duobus.eo.tit.* text. *in l.3.§.fin. eo.tit.* text. notat. *in l.fin.Cod.de auro.præſ.* text. *in l.1.C.ſi ex pluribus tutoribus, &c.* text. *in l. 1.§. ſi plures.ff.de exerci.* text. *in l.a .C.de diuidenda tutela.* notat plenè Bar. & ibi commun.doctor. *in l.ſi vni.ff. de re iu.* Abba. & Cano. *in cap. prudentiam de offic. de legat.* quo

etiam caſu ſi vnus eorum habeat liberos & nõ alter ſuccedet maior: ſi verò vtérque habeat liberos, ſuccedet etiam ille qui prius ex alueo editus ſit. Item etiam ex his poteſt inferri, quòd ſi ille qui cõſtituit vel fundauit maioratum, vocauit aliquos alternatiuo modo dicẽdo, quòd nominabat Titiũ aut Seium, ꝙ nõ vitietur diſpoſitio ſed vtérq admittatur, ſicut ſuprà dixi & fundaui in pluribus ſimul natis ex eod. partu: quia alternatiua poſitiua inter perſonas honoratas reſoluitur in coniunctã. ita probat tex. ſingularis & vnicus in iure, *in l. pe. C. de verb. ſign.* vbi diſponitur quod ſi hæreditas, legatũ, tutela, vel libertas relinquitur duobus vel pluribus alternatiuo modo, talis alternatiua reſoluitur in copulatiuam, & ſic oẽs pariter & ſimul admittantur: intelligendo & declarando iſto modo: quod ſi tale commodũ vel relictũ eſt merè diuiduum vt hæreditas legatũ vel quælibet alia res ſimilis: quilibet admittitur pro parte: ſi verò ſit merè indiuiduum vt tutela, libertas, ſeruitus iuriſd. maioratus vel ſimilis dignitas quilibet admittitur in ſolidũ, & in terminis ita tenet & declarat ibi gl. or. Odo. Pe. Ci. Ia. But. Bar Bal. Pau. Ang. Sali. Alc.
69 Iaſ & com. doct. Decimoquintò principaliter quæro, ſi primogenitus eſt demens, furioſus, vel mẽte captus, an excludatur à ſucceſſione regni vel maioratus, & ſuccedat ſequẽs in gradu: in quo art. reſolutiuè dico, quod ſi talis primogenitus habet illud vitium perpetuum à ſua natiuitate ſtatim excluditur, & ſuccedit ſequens in gradu, quia lex vel diſpoſitio quæ vocat primog. ad ſucceſſionẽ debet intelligi de eo qui naturaliter naſcitur habilis. arg. tex. *in l. vt gradati. ff. de mu. & ho.* Hanc etiam reſolutionem ſcribit Tiraquellus *de iure primoge. p. 23. in prin. & qu. 21. num.* 11. Mencha. *de ſucceſſ. creatione. § . 21. num.* 148. Corſeus *conſ. 42. lib.* 4. Molineus *in conſ. Pariſienſibus ti. 1. § . 8. gl.* 1. pro qua ſententia eſt tex. expreſſus *in l. 3. ad med. ver. todas eſtas coſas, tit. 15. par. 3.* Greg. *in l. 2. tit. 15. p. 2. verbo, ſeyendo home para ello.* Molina *li. 1. ca. 13. nu.* 15. Matiençus quã plures alios cumulans *in l. t. tit. 7. glo. 1. nu. 14. lib. 5. recop.* de muto, & ſurdo, vide Molinam *li. 1. cap. 13. num. 46. vſque ad* 65. de cæco. *nu.* 66. *&* 67. vbi latè de iſtorum ſucceſſione in maioratu agit. ſi autẽ habet illud vitiũ ex poſt facto ex aliquo caſu vel accidenti, tunc ipſemet ſuccedit dato ſibi curatore vel adminiſtratore: quia in perſona ſua iam eſt radicatum ius ſucceſſionis, niſi alius dicatur expreſsè per diſponentem vel conſtituentẽ. ita probat tex. ſing. & vnicus in iure *in c. grandi de ſupplen. negli. præla.* vbi ex iſta cauſa datus fuit curator vel adminiſtrator per ſummum Pontifi. regi Portug. & ad hoc no. & commendat ibi gl. or. Io. An. Arch. Domi. Anch. & comm. doct. & in expreſſo per illum text. iſtam ſententiam & concl. tenet Bal. *in c. t. fi. col. de ſucceſſione feudi.* idem Bald. *in auth. l. hoc amplius 3. col. n. 10. C. de fideic.* Aluarot. *in c. 1. § . mutus. 3. colu. nu.* 7. Epiſcopum vel Abba. in vſi feud. Mar. de Lau. *in tracta. de primoge. 40. q. principal.* Anto. Corſc. *in tract. de poteſtate regia. 10. q. principa.* Iac. de S. Geor. *in tracta. feud. pert. quid ſit rex. 2. fo. nu. 7. in l. nemo poteſt. ff. de le. 1. 2. col. nu.* 4. Pala. Ru. *in repe. c. per veſtras. fo.* 100. 1. *colum. num.* 8. Ciſuentes *in hac l.* 40. *Tau. 17. q.* Quòd tamen notabiliter limita & intellige, quando maioratus conſiſtit in iuriſdictione vel adminiſtratione, vt regnum, ducatus, vel quid ſimile: nam lex, conſuetudo vel diſpoſitio quæ vocat primogenitum ad ſucceſſionem debet intelligi de habili: ſecus verò de inhabili, per ſupradicta, ſi verò maioratus non conſiſtit in iuriſd. vel adminiſt. ſed tantum in pura & ſimplici ſucceſſione bonorum, tunc bene ſuccedit talis primogenitus, licet ſit demẽs, furioſus, vel mẽte captus: quia quando agitur de ſucceſſione bonorũ ipſe eſt capax ex teſt. vel ab inteſt. ſicut quilibet alius ſanæ mentis, vt *in l. fin. § . tab. C. de cura. furio. & in § . ſui. Inſtitu. de hæred. quæ ab inteſt. deferuntur.* Hanc limitationem probat Tiraquellus alios referens *de primogenitura quæſt.* 23. *numero* 5. Menchaca *de ſucceſſion. creatione § . 2. numero* 148. Molina *lib. 1. ca. 13. numero* 22. Matiençus *in l. 1. titu. 7. libr. 5. gloſſ. 1. numero decimoquinto*, & in expreſſo ita tenet & declarat ſolus Ioan. le Cirier in tra. de primogenitura, in 3. lib. 4. q. principali. verſ. ſalua reuerentia.

Decimoſextò principaliter quæro, an primogenitus poſſit cedere & renuntiare ius primogenituræ in ſequentẽ in gradu? & breuiter dico, quod ſic: 70
ita probat tex. no. *in c. quàm periculoſum. 7. q. 1.* cuius verba ſunt, *quàm periculoſum ſit in diuinis rebus, vt quis cedat iuri ſuo, & poteſtati, ſcriptura ſacra declarat, cum Eſau primatus ſuos inde perdidit; nec recipere poſtmodum potuit quod ſemel ceſſit:* & per illum tex. ita tenet Hoſtien Io. And. & comm. doct. *in c. licet extra, de voto.* Bal. *in c. 1. § . præterea. nu. 2. quibus mo. feud. amit.* Mar. de Laude *in tract. de primog. 23. q.* Iac. de ſan. Geo. *in l. cũ antiquiorib. C. de iure delibe. fi. col. nu.* 21. Ciſuentes *in hac l.* 40. *in ll. Tauri. 14. q.* Quòd tamen limita & intellige, quando primogenitus qui renuntiat eſſet maior 25. anno. ſecùs verò ſi ſit minor, quia poſſet ſe reſtituere niſi iuraſſet: argu. text. *in auth. ſacramenta puberum. C. ſi aduer. ven.* ita tenet & declarat Mar. Iac. de S. Geor. & alij docto. vbi ſupra. Item etiam limita & intellige, quando primogenitus iam ſucceſſerat in maioratu: ſecùs verò ſi pater eius vel prædeceſſor viueret, quia tunc eius voluntas & cõſenſus requiritur cum perſeuerãtia vſque ad mortem: arg. tex. *in l. fi. C. de pact.* & in expreſſo ita tenet Bal. *in auth. hoc amplius. C. de fideic. 3. col. num.* 10. *quod eſt notabile.* Cuius ratio eſt quia tali caſu in effectu videtur factum, & celebratum pactum de futura ſucceſſ. certo modo diuidenda cum tendat in fauorem alterius filij, poſt eũ vocati ad maioratum: nec differt quod tale pactum fiat ſoli patri & poſſeſſori, vel fiat patri & filio ſucceſſori, quia vtroque caſu cenſetur pactum de futura ſucceſſione certo modo diuidenda cum ſibi ceditur & donatur maior pars & ſucceſſio bonorum, & vide latius *in l. 22. ſupra his legibus num.* 30.

Decimoſeptimò principaliter quæro, an pater poſſit priuare filium primogenitum iure maioratus & primogenituræ? & breuiter & reſolutiuè dico, quòd non: niſi ex magna cauſa per quam poſſet eum exhæredare & priuare ſua legitima: argument. text. *in Authent. vt cum de appell. cogn. § . cauſas. colla.* 8. *& in l. final. Cod. de reuo. dona.* & in expreſſo ita tenet Hoſtien. Ioann. Andr. & commun. doctor. *in dict. cap. licet de voto.* Albe. *in proœmio. ff. ve. § . diſcipuli. 5. column. in medio.* Bald. *in cap. 1. de natura feudi.* Ripa *in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. 2. colum. numero ſeptimo.* Iac. de ſancto Georg. *in l. cum antiquioribus. Cod. de iure delibe. fin. column. numero* 20. Bald. *in cap. 1. quibus modis feud. ami. 5. colum. numero* 22. vbi dicit quod quæcunque cauſæ iuſtæ exhæredationis vel reuocandæ perfectæ donationis, ſunt iuſtæ cauſæ priuationis feudi. Mart. de Lau. *in tracta. de primogeni-* 71

mogenitura.18.*&* 16. *quæſtione*. Aduertendum tamen vltra doctores, quod hoc intelligerem & limitarem, quando maioratus proueniſſet ab illo patre qui offenſus eſt, licet eſſet irreuocabilis per traditionem poſſeſſionis vel ex alia cauſa: vt tradit Padilla *in l. vnum ex familia §. ſi de falcidia numero* 19. *de leg*.2.facit *l*.1.*in fin.titu*. 6.*lib*.5.*recopilationis*, & quæ ibi tradit Matiençus *in gloſſa vltima*. & Molina *lib*.1.*capitulo* 6. *numero* 31.*cum ſequen*. qui latè *numero* 6. proſequitur quibus caſibus ex ingratitudine contra fundatorem commiſſa poſſit excludi ſucceſſor maioratus à ſucceſſore & Matiençus *in l*.4.*titu*.7.*libro* 5. *recop. gloſſ. finali*. ſecùs verò ſi proueniret ab aliis aſcendentibus vel ab alio tertio, quia tunc non poſſet eum tali iure priuare argumento eorum quæ dicam infra iſta.*l. in illa q. an & quando bona maioratus poſſint per delictum confiſcari?* Idem & Acoſta *de ſucceſſione regni ex num*. 16.*vſque ad* 28.Molina *num*.1.*cap*.8.*num*.20.*& lib*. 3.*capit*.6.*numero* 15. Mieres 1.*tracta.maioratus* 4.*p. quæſt*.1.*nume*.46. cum pluribus aliis, quos refert & ſequitur Velazquez *hic, gloſſ*.1.*num*.74. Decimooctauò principaliter quæro, an ſucceſſor in regno vel maioratu teneatur ſoluere debita prædeceſſoris? Vide de hac q. Molin.*libr*.1. *cap*. 10.*per totum*. Ioannem Garciam, *de fructibus & expenſis, capi*.16. *numero* 10.*per totum*, Velazques de Auendaño plures referentem *in l*.46. *Tauri gloſſ*. 9. *numero* 2.*& ſequentibus*. Capitium *deciſione* 192.*per totam*. Gregor.*in l*.4.*verbo, ſus deudas, tit*.15.*part*.2. & videtur quòd ſic: Primò quia ſuccedit iure hæreditario: prout tenet Oldradus *co ſil*.94.*col*.1.cuius authoritate id etiam tenet Afflictis, *in cõſtitutionibus regni Sicilia libro* 3.*rub*.24.*num*.75. Suarez *allegatione* 10.Simancas *in catholicis inſtitutionibus cap*.9. *nu*. 262. Molinæus *in conſuetudinibus Pariſienſibus tit*. 248.*gloſ*.3.*num*.9.Tiraquellus *quæſt*. 23. *de primogenius num*.5.*& quæſt*.35.*per totum*, Ciſuentes, *hic, q*. 16.Aluarus Valaſcus *de iure emphyteutico, quæſt*.50. *num*.2.*&* 12. Acoſta *de ſucceſſione regni nu*.2.Ioannes Garcia *de fructibus & expenſis cap*.16.*nume*.17. *vſque ad* 32.Velazquez *hic, gloſ*.1.*num*.23.text.eſt *in ca.licet. extra de voto*. & ibi notat & commendat Abb.& commu.docto.text.*in c.grandi.de ſupplen. negl.præ*.& ibi comm. doct. & latius ſuprà dictum eſt: ergo tanquam ſucceſſor teneatur ſoluere debita ſui prædeceſſoris: argum. text. *in l*.1.2.*& per totum.C.de here.actio*. Secundò pro hac ſententia & concluſione facit notabilis & expreſſus text. *in ca. ſignificauit.extra, de reſcriptis*. vbi ſucceſſor in comitatu non poteſt conueniri virtute reſcripti impetrati contra prædeceſſorẽ qui erat debitor certæ quantitatis, ſi talis prædeceſſor mortuus ſit re integrà antequàm ad iudicium fuiſſet vocatus: ergo ſi reſcriptum extenderetur ad ſucceſſorem, benè poſſet conueniri vel aliàs ſine reſcripto poſſet via ordinaria coram proprio iudice conueniri: & ad hoc notat & commendat ibi Bald.1.*colum.in* 2. *notabili*. Sed his non obſtantibus contrarium videtur de iure verius, imò quod talis ſucceſſor maioratus non teneatur ſoluere debita prædeceſſoris. Hancque ſententiam defendit Molinæus *in cõſuetudinibus Pariſienſibus titul*.1.§.11.*numero* 4.Padilla *in l. vnum ex familia §. ſi de falcidia de legat*. 2.*numero* 7. Gregor.*in l*.4.*titu*.15.*par*.2. *verbo, ſus deudas*. Burgos de Paz *in procemio legum Tauri numero* 101. A coſta *de ſucceſſ.regni numero* 11. Molina *libro* 1.*cap*.10.*per totum*. Velazquez de Auendaño *hic, gl*.1.*numero* 71.nouam rationem huius ſententiæ reddens. Mieres *in tracta.maiorat.quæſt*.26. *per totam*. Matiençus *in l*.6.*tit*.7.*lib*.5.*glo*. 3. *numero* 16.*& ſequentibus*. vbi latiſſimè tractat hunc articulum plures allegans. qui *num*.19. ſeptem caſibus in quibus ex iuris neceſſitate debita prædeceſſoris, ſucceſſor maioratus ſoluere tenetur. Primò ſingulari fundamento & ratione quia quando maioratus non eſt conſtitutus ab ipſo prædeceſſore ſed ab antiquo, non dicitur talis ſucceſſor immediatè ſuccedere ipſi proximo prędeceſſori, ſed primo fundatori conſtituenti maioratum: tex.eſt notabilis *in l. vnum ex familia.verſ*.1.*ff.de leg*.2. & ibi notat & commendat Barto. Albe. & comm.docto. tex.*in §. ſi de falcidia.einſdem legis*. text.*in §. ſed ſi fundum.prope finem eiuſdem legis*. text. *in l. vtrum. §.cum quidam.ff.de rebus dub*.tex.*in l. pater ex prouincia.ff.de manu.vind*.text. *in l. pater filium. ff. ad legem fal*.facit bonus text.*in l. aſſe toto.ff.de hæred. inſtit*.text.*in l. ſi ita ſcripſero.ff.de condi. & demon*. ergo liberè debet bona recipere, nec poteſt à proximo prædeceſſore grauari, nec debita eius perſoluere: argumen.text.cum nia. *in l.ab eo. Cod.de fideicomm*. Si verò maioratus eſt conſtitutus à proximo prædeceſſore non potuit conſtitui, niſi prius debitis ſolutis: quia non dicuntur bona, niſi deducto ære alieno, vt *in l. ſubſignatum.§.bona.ff.de verborum ſignif.& in l. veniſſe.eod.tit.& in l.cum emancipatum.§.illud.§.de collat.bonorum.& in l.mulier. ff.de iure dotium cum ſimilibus*. Sed in hoc articulo iſta eſt vera concordia & reſolutio, quod ſi debitum eſt contractum in vtilitatem ipſius maioratus, tunc benè tenetur ſucceſſor illud ſoluere. Vide Molinam *de primogeniys lib*.1.*cap*.10.*numero* 18. Ioannem Garciam *de fruct.& expenſis, cap*.16.*numero* 12. Matiençum *in l*.7.*titu*.7.*libro* 5.*recop. glo*. 3.*numero* 8.Pinelum *in l*.1.*p*.2. *num*.71. *C. de bonis maternis*. Velazquez *in l*.46.*Tauri gloſſ*.9. *à numero* 12. Quod tamen intelligo & declaro, quòd teneatur ſucceſſor ſoluere non perſonaliter ex proprio patrimonio ſed ex patrimonio & bonis maioratus quatenus patiuntur vires eius cum in eius vtilitatem ſit verſum, & quando talis vtilitas non ſit momẽtanea, ſed perpetua & in perpetuum duratura: qua ratione merito ex ipſis rebus & bonis maioratus fit ſolutio, cum virtualiter & effectiuè remaneat vtilitas, quia aliâs eſſet iniquum quòd ſucceſſor qui fortè per momentum ſuccederet & poſſideret maioratum teneatur ad omnia debita. Si verò non eſt conuerſum in eius vtilitatem, non tenetur ſoluere: ita probat text. notabilis *in cap*.1.*extra de ſolut.vbi ſucceſſ*. in beneficio vel dignitate, tenetur ſoluere debita prędeceſſoris pro neceſſitate eccleſiæ contracta: cuius verba ſunt, *ſicut filius debita patris ſoluere tenetur, ita prælatus ſui prædeceſſoris pro eccleſiæ neceſſitate contracta*. Secundò pro hac ſententia & conclu. facit text. *in cap. ex præſentium. de pign*. vbi habetur, quòd ſi rector eccleſiæ pro neceſſitate propria rem eccleſiæ obligauit, non tenetur eccleſia vel ſucceſſor in beneficio vel dignitate liberare: ergo ſecùs eſt ſi pro neceſſitate vel vtilitate ipſius eccleſiæ debitum contraheret. Tertiò facit tex.*in c.quod quibuſdam.extra de fideiu*.vbi habetur, ꝙ ſi religioſus ſine conſenſu abbatis vel capituli pecuniam mutuam accepit, nõ tenetur monaſterium, niſi in vtilitatẽ eius conuerſa ſit. Quartò facit tex.notabilis & expreſſus *in c*.1.*§.ſi Vaſſal-*

lu,hic finitur lex:deinde conſuetudines regni incipiunt.in vſi. feu. cuius verba ſunt, *ſi Vaſallus in feudo aliquod ædificium fecerit, vel ipſum ſua pecunia meliorauerit, & contigerit poſtea, quod Vaſallus ſine filio maſculo decedat, dominus aut patiatur ædificium conferri, aut ſoluat pretium meliorationis*. Quintò facit text. notabilis cum materia *in l. in fundo.ff.de rei ven*.tex.*in l.ſumptus eo.tit.* text. *in l.domum.cum materia.C.eo.tit.* Sextò facit text. notabilis *in l. domos hæreditarias. ff. de leg. 1.* vbi probatur quod faciens ſumptus vtiliter in re ſubiecta reſtitutioni,poteſt eos repetere in caſu reſtitutionis & ad hoc notat & commendat ibi Ioa.de Imo.& comm.doct.bonus tex.*in l.mulier.§.ſed enim.ff.ad Trebell.* Septimò facit text.*in l.ſi in area. in fine.ff.de com.indebi.*text.*in l. Paulus. ff. eodem titulo*.

Octauò facit bonus text.*in l.Iulianus. §. præterea.ff.de actio.empt.*vbi habetur quod venditor poteſt repetere ab emptore ſumptus neceſſarios vel vtiles conſumptos in re vendita: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Anto. de Butr.Anch.& alij docto.*in dict.c.ſignificauit.de reſcriptis*.Abb.& commun.docto.*in dict.c.ap.1.de ſolu.* pro qua ſententia & concluſione eſt hodie lex notabilis par.*l.4.titu.15 2.p.* quæ apertè dicit quod ſucceſſor in regno tenetur de iure ſoluere debita regis prædeceſſoris: & eadem ratione idem debet eſſe in alio ſucceſſore maioratus,per ea quæ ſuprà dixi. Sed aduertendum quod illa lex indiſtinctè loquitur, & dicit quod teneatur debita ſoluere de iure.& de benè eſſe:ſed eam intelligo iſto modo, quod de iure teneatur ſoluere debita contracta in vtilitatem regni: de benè eſſe teneatur ſoluere alia debita voluntaria: & hanc interpretationem ſequitur etiam Molina *libro 1. ca.10.num.30.* Gregor.Lopez *in d.l.9.tit.15.2.par.glo.1.* Antonius Padilla *in l.vnum ex familia §.ſi de falcidia.num.7.& ſeq.de le.2.* Matiençus *in l.6.tit.7. lib.5.glo.3. nu.19. in fin.* licet Coſta in quæſtione de patruo & nepote nu.40.generaliter legem prædictam partitę intelligens,vt neceſſario rex teneatur debita prędeceſſoris omni caſu ſoluere:nec etiam prędictis obſtat lex no.46.*infra his ll.Tauri*,quę diſponit,quod ſi poſſeſſor maioratus ædificauit Caſtrum vel fortalitium, vel illud reparauit,pertineat ſucceſſori maioratus,nec tenetur ęſtimationem vel expenſas ſoluere,nec in tali commodo vel lucro vxor prædicti ſucceſſoris habet partem lucrorum, quia illa debet tantùm intelligi in ſumptibus & expenſis ędificiorum,non in aliis:& quę ſit ratio illius legis, vide ſuper ea.Ex quibus notabiliter infero, quod licet maioratus & conſtitutio eius incepit ab ipſo prædeceſſore debitore, tamen ſi debita contraxit poſtquàm maioratus & eius conſtitutio fuit irreuocabilis mediante traditione, vel ex aliis cauſis contentis in his ll Tauri,non tenetur ſucceſſor illa ſoluere:quia alias poſſet per indirectum maioratum reuocare;idem tenet Peralta *in l.3.§. qui fideicommiſſam, num.124.de hæred.inſtit.tit.*idem ſimul mecum referens,dicénſque ſic pluries practicatum ac intellectum fuiſſe,tenet Molina *lib.1.ca. 10.num.11.* Mieres *in tractat.maioratuum 1. part.qu. 24.num.34.& 35.*licet contrarium tenuerit Angulus *in tractat.de melioratio.in l.5.gloſſ. 4. numero 2.* cui latè ſatisfacit Velazques de Auendaño *in l.vigeſima prima Tauri nu.15.& 16.*meam ſententiam defendens.

73 Decimononò principaliter quæro, an ſententia lata contra poſſeſſorem maioratus, per quam priuatur maiotatu & declaratur ad alium pertinere, præiudicet ſequenti ſucceſſori etiam non citato nec vocato & videtur quòd non.Primò,quia ſicut per contractum vel delictum vel aliam cauſam nõ poteſt poſſeſſor bona maioratus alienare, ita etiã non poterit per quaſi contractum qui inducitur litigando in iudiciis:argumento tex. *in l.3.§.idem ſcribit.ff.de peculio*.& ibi notat Bar. Bal.& comm. doct.Secundò facit tex.*in l.in diem.ff.de aqua pluuia arcenda*,vbi habetur quod ſucceſſor particularis ad quem res ſecundariò pertinet, & habet ius vel ſpem de futuro, debet conſentire in alienatione rei: & ad hoc ſummè notat & commendat ibi gl.or.Bart.Bal.Ang.Imo.Cuma.Roma. & comm. doct.facit etiam tex.*in l.nihil.§.omnibus. ff.de leg. 1.*tex.*in l.quoties la.1.C.de fideic.*vbi habetur quod in alienatione rei reſtitutioni ſubiectę debent cõſentire illi ad quos res debet peruenire, alias non valet alienatio:& in expreſſo ita tenet Bart.*in l.filiusfamilias.§.diui.ff. de leg.1.3.colum.nu.9.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium,imò quod talis ſententia præiudicet ſequenti ſucceſſori,etiã non vocato nec citato.Primò,per text.*in l.1.§.denuntiari.ff. de ve tre inſp.* vbi quando lis vertitur ſuper hæreditate vel bonis alicuius defuncti, ſolum eſt citandus hæres vniuerſalis ad quem principaliter & immediatè ſpectat negotium,non verò ſubſtitutus vel alter cui ſecundario bona poſſunt pertinere, & ad hoc notant & commendant ibi doctor. Secundò facit talis doctrina & regula generalis,quod quando proceſſus vel cauſa principaliter tendit & ordinatur in præiudicium certæ perſonæ,licet in conſequentiam reſultet præiudicium tertio,non propterea ille tertius eſt citandus vt compareat & aſſiſtat in cauſa, ſed tãtùm primus quem principaliter negotium tangit: ita probat tex. notabilis & expreſſus *in leg. cum filiusfamilias. ff.de verb.obliga.* & ibi ſummè notat & commendat Ang.de Peru.2.col. & poſt eum commun. alij doct.Tertiò & in terminis facit,quia ſententia lata in querela inofficioſi teſtamenti contra hæredẽ vniuerſalem,nocet & pręiudicat fideicommiſſario ſubſtituto,etiam non citato.tex.eſt ſingularis *in l. ſi patroni filius,§.fina.ff. ad Trebel.*& ibi notant & commendant com.doct.notat etiam & commendat Bart.Pau.& com.alij doct.*in l.1.Cod. de inoffi. teſtam.* Quartò pro hac ſententia & concluſione facit text.*in c.1 §.ſi Vaſallus el ſi ral.ſi de feudo defuncti contentio ſit inter dominum & agnatos Vaſalli.in Vſibus feudo.*vbi diſponitur quod ſi Vaſallus agat vel conueniatur ſuper re ſeudali,valet iudicium & ſententia etiam in præiudicium ſucceſſoris ad quem feudum debet peruenire: text.*in c. 1.de controuerſia inter Vaſallum & alium de beneficio:*& in expreſſo in noſtro caſu & q.ſ. quod talis ſententia definitiua lata in bonis maioratus præiudicet ſucceſſori.tenet Ioann.de Imo.*in l.filiusfa. §.diui.ff.de lega.1.2.col.*Ang.de Peru.*ibi.fin.colum.* Io.Crottus *nu.42.*Ferdi.de Loazes.*nu.62.* & commun.moder.Alber.*in proœmio. ff. veteris.§. diſcipulis.5.colu.*idem Albe.*in l.penu.Cod.de dona.inter vi.& vxor.*Alexand.*in l.ſæpè.ff.de re iudi.42.col.*& ibi moderni.Ancha.*in ca.licet.de voto.penu.colum. numer.17.*Marti.de Laude *in tract.maio.46. quæſt.* Confirmatur, quia ſententia lata contra maritum in re dotali agendo vel defendendo, nocet & præiudicat vxori niſi dolo ſuccubuerit & non ſit ſoluendo: quia cenſetur procurator in rem ſuam

ita pro-

Digitized by Google

ita probat text. *in l.ſi pro re pupilli.§.1.ff.de euictio.* text. *in l. ſi mater.§.hoc iure.ff. de except.rei iudic.* text. *in l.Titio centum.§.fin.ff.de condit.& demonſt.* text. *in l.et elegater.§.pen. ff. de dolo.* text. *in l.pater. in fine.ff. de dote præle.* text. *in l. dote ancillam. Cod.de rei vendic.* & ibi tenet Guiler. Cynus. Bald. Paul Salic. & communiter doctor. Vnum tamen eſt, quod ſi ipſe ſucceſſor vellet comparere pro ſuo intereſſe in iudicio, & adeſſe cauſæ, & probationes inducere, poterit hoc facere etiam inuito poſſeſſore: quia quando aliqua cauſa agitur principaliter inter aliquos cuius euentus poteſt alteri in conſequentiam præiudicare, poteſt ille tertius pro iure ſuo comparere & probationes adducere, text. eſt ſingularis *in l. principaliter. in fi. C. de liberali cauſa.* & ad hoc notat & commendat ibi Bald. & commun. alij doct. melior text. in *l.ſi ſuſpecta.ff.de inoffic.teſtam.* & vide Couarr. *in pract.quæſtionibus. quæſt.*28.

Secundò principaliter quæro, ſi poſſeſſor maioratus deceſſit fructibus pendentibus, an pertineāt ſucceſſori maioratus, an verò pertineant omnibus hæredibus & ſucceſſoribus vt diuidātur inter eos tanquàm bona defuncti? De hac quæſtione vidēdus eſt Mieres *in tractat. Maioratu.* 4. *p. q.* 24. *per totam.* Molinæus *in conſuetud. Pariſ.1.part.§.1. gloſſ.*8.*num.*10.*fol.*42. Couar. *lib.1.variarum cap.*15. *nu.*14. Molina. *lib.3.cap.11. quaſi per totum.* Et videtur quòd diuidantur inter eos ſicut alia bona communia & libera habita à defuncto.

Primò, quia tales fructus ſunt res mobiles in quibus non conſiſtit maioratus, vnde meritò inter eos debent diuidi ſicut aliæ res mobiles non vinculatæ nec ſubiectæ reſtitutioni: argumento text. *in l.ſciendum.§.1. ff.qui ſatiſ.cog.* text. *in l.1.ff. ad Sylla.* text. *in l.fina. verſicu. pen.ff.de requirend. reis.* cuius verba ſunt, *ſed & diuus Traianus inter monentia, fructus quoque haberi reſcripſit.* Secundò facit text. mirabilis & expreſſus *in cap.1. §.his conſequenter:* hic finitur lex, deinde conſuetudines regni incipiunt. *in Vſib. feud.* vbi diſponitur quod mortuo Vaſallo ſine hærede maſculo, taliter quòd feudum debeat amitti ſi decedat ante Martium, omnes fructus pertinent domino: ſi verò poſt Martium vſque ad Auguſtum, pertinent hæredibus vel ſucceſſoribus ſuis, & diuidantur inter eos tanquam bona propria & communia, ergo ita dicamus in noſtro caſu, mortuo poſſeſſore maioratus, fructus pendentes pertineant hæredibus & ſucceſſoribus eius: & de illo text. & de eius deciſione mirantur ibi doct. & ponunt varias & diuerſas rationes: & illum text. in ſua deciſione reputat ſingu. in iure Angel. *in l. defuncta. ff. de vſufruct.* Sed his non obſtantib. ego teneo contrariam ſententiam: imò quòd indiſtinctè mortuo poſſeſſore maioratus in qualibet parte anni fructus pendentes pertineant ſoli ſucceſſori maioratus & non aliis hæredibus vel ſucceſſoribus. Pro qua ſententia & concluſione primò facit text. notabilis & expreſſus *in l. fructus pendētes. ff. de rei vend.* cuius verba ſunt, *fructus pendentes pars fundi eſſe videntur,* & ibi notat & commendat gloſſ ord. Albe. & commun. doct. tex. *in l. cum filius. §.dominus.ff. de leg. 2.* text. *in leg.ſi ſeruus communis.§. locaui. ff.de furtis.* text. *in l. in lege falcidia placuit.ff.ad legem fal.* ex quo dicit Albe. *in d.l.fructus pendentes.ff.de rei vend.* quod tales fructus cēſentur res immobilis, ſicut ipſe fundus cui cohærēt: nec obſtat tex, *in d.l.fi. verſi. pe. ff.de requirendis reis, cum ſimi.* quia intelliguntur quādo fructus ſunt iam ſeparati à ſolo. tenet etiam gl. ord. iuncto text. *in c.1.§.fi. de feudi cog. itione in vſibus feudorum,* ex quo etiam & ſecundò dicit Bal. *in l.1. col.pe.C.de fruct. & litium expen.* quòd in petitione reali vel perſonali fundi, veniunt & includuntur fructus pendentes, abſque aliqua petitione vel declaratione: tenet etiam Ang. *in §.1 Inſt.de offi.iudi.2. col. nu.* 4. Contrarium videtur tenere Couar. *lib.1.variarum cap.*15. *n.*14. & Berg. de Paz *in proœmio legum Tauri nume.* 74. *verbo, præterea,* Auendaño *reſponſo* 5. *num.*4 *fol* 12. Molina *de primogenijs lib.3.c.*11. *n.* 11. & vide omnino Ioannem Garciam, qui mecum hanc partem defendit *de expenſis & meliorat. ca.* 16. *nu.* 6. ergo ſicut fundus vel res mobilis pertinet ſucceſſori maioratus, ita etiam fructus pendentes debent ei pertinere: quia non cenſentur res diuerſæ & diſtinctæ, ſed vna & eadem res cui altera cohæret: & iſtud inconuincibile fundamentum.

Secundò & in ſpecie pro hac ſententia & concluſione facit text. benè notandus *in l. defuncta.ff. de vſufructu,* vbi habetur quòd fructuarius vel fructuaria decedat fructib. iam collectis, ipſi vel penſiones eorum pertinent hæredibus eius, licet penſionis dies vel terminus non ceſſerit, ſi verò fructibus pendentibus deceſſit, ipſe fundus cum fructibus pertinent ipſi domino proprietatis, cui fundus debet reſtitui: & ad hoc illum text. in ſua deciſione notat & commend. Odofre. Bart. Albe. Bal. Ange. & commun. doct. text. *in l.ſi fur.eo.titu.* text. *in l. ſi vſufructuarius meſſem. ff.qui. mod. vſusfruct. amit.* text. *in l. in ſingulos.in fi.ff.de amit. lega.* text. *in l. qui ſcit verſi. præterea. ff. de vſuris.* text. *in §. is verò ad quem. Inſti. de rerum diuiſione.*

Tertiò facit text. etiam notabilis in materia, in l.Iulianus. *§.ſi fructib.ff.de actio.emp.* vbi habetur quòd ſi quis vēdidit fundum alteri fructibus in eo pendentibus, tales fructus pertinent emptori, tanquam pars propria fundi, & nullo modo pertinent venditori: & ad hoc ibi notat gl. ordi. Bart. Albe. Pau. Salice. & commu. docto. probat etiam text. *in l. fi. ff.de iure fiſc.* & ibi notat Bart. & com. doct. ex quibus iurib. inferebat Bald. *in c.1.fi.col. in fi.de pace tenen. & eius viola.* quod ſi per l. vel ſtatutum bona tantùm mobilia debeant confiſcari, bona verò immobilia non, ſed hæredibus reſeruari, & delictum ſit commiſſum fructibus pendentibus, non debent confiſcari fructus, ſed pertinent hæredibus ſicut ipſæ res immobiles quibus adhærent: quia pars earum cenſentur eſſe: ſi verò fructus conſiſtunt in penſionibus, confiſcantur pro rata temporis caſſi: & certè eſt notanda & expreſſa deciſio in noſtro propoſito.

Quartò facit, text. *in l.fin. §. non ſolùm. & in §. fructus. ff. de his quæ in frau. cre.* vbi diſponitur quòd in caſibus in quibus fundus vel res immobilis alienata in fraudem reuocetur, reuocatur & debet reſtitui cum fructibus pendentibus, quia cenſetur vna & eadem res: & ibi notat Bart. & alij docto. idem probat text. *in l. ait prætor. §. per hanc. & præterea.eo.titu.* text. *in l.videamus.§. in Flaminia ff.de vſuris.*

Quintò facit, quia quando legatur fundus vel res immobilis, ſemper debet reſtitui legatario cū fructibus pendentibus tempore mortis teſtatoris quia tales fructus ſunt qualitas fundi, fertilitas

Digitized by Google

& incrementum eius: non verò pars à re ſeparata: ita probat text. in l.nihil. §. fructus. ff. de lega.1. iuncta glo. & commu. opi. docto. & probant iura ſuperiora: & in expreſſo ita tenet Bal. in l.1. C. de vſuris & fruct. leg. 2. colum. num. 12.

Sextò facit viua & ſubtilis ratio, nam cũ in ſucceſſorem maioratus tranſeat poſſeſſio ciuilis & naturalis per l. 45. infrà eo. & ſola ciuilis poſſeſſio ſit cauſa acquiſitionis fructuum, vt late ibi dixi, ſequitur quòd talis ſucceſſor acquirit prædictos fructus, nec obſtat quòd fructus ſunt res mobilis in quibus non conſiſtit maioratus, vt dixi in primo fundamento pro contraria parte, quia illud eſt verum & procedit quando ſunt iam collecti & ſeparati à ſolo, vt ſtatim proximè dicam.

Nec obſtat etiam ſecundum fundamentum adductum pro parte contraria de text. in d.c.1.§. his conſequenter, quia ille text. non habet in ſe rationem, & tantùm ſeruabatur de conſuetudine in materia feudali: præterea fructus eo tempore, ſcil. poſt mortuum, iam colliguntur ſeu collecti eſſe intelliguntur, cum eo tempore generaliter fructus percipiantur: vnde non procedit nec habet locum de iure communi in alia materia ſecundum commu docto. ibi, & ſecundum Albe. in l. defuncta. ff. de vſufru. in finalibus verb.

Quod tamen limita & intellige quando tales fructus rerum maioratus actualiter ſunt pendentes: ſecùs verò ſi iam ſunt collecti, & à ſolo ſeparati: quia tunc reputantur res mobilis, & nullam habent naturam vel qualitatem rerum maioratus. Ex quo deducitur & infertur quòd debent diuidi inter omnes hæredes tanquam alia bona mobilia. Secundò deducitur & infertur, quòd poſſeſſor maioratus licitè poteſt tales fructus vendere, alienare, & in eis quidquid vellet diſponere, & in eis poteſt fieri contra eum executio per contractum vel delictum, & denique de eis ita in omnibus iudicatur ſicut de aliis bonis mobilibus non vinculatis nec ſubiectis reſtitutioni: imò ꝙ magis eſt, etiam ſi talis fructus adhuc ſint pendentes vel nondum nati, poteſt poſſeſſor maioratus ſuper eis diſponere alienando vel obligando in tempus quo naſcantur & colligantur, & in eis poteſt ſibi fieri executio per contractum vel delictum, vel ex qualibet alia cauſa: ita probat text. no. in l. fin. verſic. pen. ff. de requirendis reis, cuius verba ſunt, ſed & diuus Traianus inter mouentia fructus quoque haberi reſcripſit: & ibi notat Albe. & communi. alij doct. text. in l. in ædibus. §. ex rebus. ff. de donat. vbi longè differt ipſa res donata à fructibus eius collectis, vel à fructuũ perceptione: text. in l. nec emptio. ff. de contra. emp. vbi habetur ꝙ valet contractus ſuper fructib. naſcituris tex. in l. qui pẽdentem. ff. de actu. empt. text. in l. interdum. ff. de ver. obli. text. in l.1. & quæ nondum. ff. de pign. text. in l.1. ff. de condi. & demonſtra. textus cum materia in l. Statius Florus. §. Cornelio fœlici. ff. de iure fiſci. text. l. fi. §. fi. C. de admi. tuto. vbi dicitur quod tutor vel curator licet non poſſit alienare res immobiles minoris ſine decreto, tamen bene poteſt alienare fructus earum rerum abſque decreto & ſolennitate: quia reputantur & iudicantur mobiles: & ibi ad hoc notant & commendant commu. docto. text. valdè nota. & expreſſus in l. codicillis. §. inſtituto. ff. de lega. 2. vbi habetur quod ille qui eſt prohibitus alienare aliqua bona non prohibetur cedere, alienare vel obligare fructus vel penſiones eorum: & ad hoc notat & commendat glo. ord. Bar. & comm. doct. Et in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bald. licet non ita bene fundet in c.1. §. donare qualiter feudum alienari poſſit. 1. col. nu. 1. idem Bald. in Auth. & qui iurat. 7. colu. nu. 32. C. de bonis Auth. iu. po. Iac. de S. Geor. in l. dotis fructus. §. ſi fructus. 1. colum. num. 2. ff. de iure dot. idem Bald. in l. pro hærede. §. ſi quid tamen. de acquir. hæred. & idem Bald. in c.1. fin. col. num. 24. an agnatus vel filius. per tex. ibi quem dicit ſatis notabilem Bart. in l. ſi finita. §. ſi de vectigalibus. 2. col. num. 5. ff. de dam. infec. & ibi. commu. doct. Roma. nota. in l. vſufruct. Specu. in tit. de primo decreto. §. reſtat. verſ. quid ſi reus non habuit, cum pluribus verſiculis ſequentibus. idem Specu. in titulo de executione ſententiæ. §. ſequitur. verſicu. quid ſi habet tantùm feudum. Pala. Runi. in ſua repetitione. fo. 38. 2. colum. idem Pala. Ruu. fol. 75. 3. colum.

Vicesimo primò principaliter quæro, ſi poſſeſ- 75
ſor maioratus deceſſit, relicto filio primogenito ſucceſſore maioratus, & relictis aliis filiis & relicta vxore matréque eorum diuite, & prædicti filij minores ſint egentes, quis teneatur eis præſtare alimenta, an ipſe filius primogenitus maior qui ſucceſſit in maioratu, an verò ipſa mater diues? & iſta quæſtio eſt valde ſubtilis & quotidiana in iſto regno, in qua videtur dicendum, quòd filius primogenitus ſucceſſor in maioratu teneatur prædictos filios fratréſque ſuos minores alere, idque tenet Lara de alimentis in l. ſi quis à liberis. §. ſi mater. de liberis agnoſcendis. num. 44. & 30. & probatur per ſequentia. Primò quia onus alimentorum pertinebat patri in vita de iure naturali & poſitiuo, vt in l. ſi quis à liberis. ff. de libe. agnoſ. per totam. l. cũ simil. ergo eodẽ modo teneatur filius primogenitus ad quem omnia bona vel maior pars eorum peruenerunt virtute maioratus cùm ad eum debeant tranſire cum illo onere, argumento text. in d. l. ſi quis à liberis. §. item reſcriptum eſt. ff. de libr. agnoſ. & ibi notat & commendat Bar. & commu. doct. imò ꝙ magis eſt, ſi mater aluiſſet prædictos filios poſſet actione negotiorum geſtorum repetere ab ipſo filio maiori, ſicut poſſet repetere à patre ſi viueret: & in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet originaliter Cinus in l. alimenta. C. de nego. geſtis fin. q. vbi dicit ꝙ ita conſuluit in quæſtione de facto. & ibi Bald. 1. colum. num. 3. Pau. de Caſt. fi. q. Rode. Sua. in repetitione. l. quoniam in priorib. C. de inoffic. teſta. fo. 64. 3. colum. verſic. ex quibus infertur. & iſta opinio ſeruatur in practica in Cancellaria regia, de illo vbi ita fuit iudicatum in pluribus cauſis occurrentibus. Sed his non obſtantibus ego firmiter teneo contrariam ſententiam, imò quod in prædicto caſu mater teneatur prædictos filios minores egentes alere: & à fortiori ſi aluit non poſſit repetere, & per conſequens filius primogenitus qui ſucceſſit in maioratu non teneatur eis alimenta præſtare nec alimenta iam præſtita ſoluere. Primò quia mortuo patre mater tenetur de iure alere filios: text. eſt formalis & expreſſus in l. ſi quis à liberis. §. vtrum. ff. de lib. agn. cum ſimi. & ibi notat Bart. & commu. docto. & licet frater teneatur alere fratres inopes & ſorores dotare, vt probat text. in l. qui filium. ff. vbi pupi. educa. debe. & not. ibi Bar. in 2. lectu. Albe. & commu. docto. antiqui. text. in l.1. ſed nonnullos. ff. de tute. & ratio diſ. text. in l. tutor ſecundum dignitatem.

tem.§.fina. ff. de admi. tuto. text. in l.cum plures.§. fina. eod. titu. & ibi gloſſ.ord. & docto. antiqui. text. in l.quamuis.ff.ſolu.ma. text.in l.mutus. §.manente. ff. de iure. dot. tenet Bar. & commu. docto. in d. l. ſi quis à liberis. §. vtrum. ff. de liber. agnoſcend. Alberi. in eadem lege 3.colum.verſic. ſed an frater. Cinus Albe. & commu docto. in l.1. Co. de alend. libe. gloſſ. ord. in l. non omnis. C.de admini. tuto.& ibi Cinus, Bald.Salice & communi.docto. tamen quando concurrit mater & frater, mater tenetur præſtare alimenta, non verò frater: quia in ea vrget & conſideratur potentius ius ſanguinis quàm in fratre, vt probat textus in d §.vtrum. Item quando ſolus frater reperitur, tunc tenetur non tanquàm hæres ſed tanquàm frater: quod intellige quando eſſet ex eodem patre non aliás, vt probat text. in d. l.cum plures.§.fina. ff. de administratio.tutor.& ibi gl.ordina. & communiter docto.gl. etiam & communiter docto in l.non omnis. C.eod. titu. Rodericus Suárez, vbi dicit ſic fuiſſe pronuntiatum. in repetitione.l.quoniam in prioribus.fo.64. 3.colum.verſicul. ex quibus.C.de inoffic. teſtamen..& quod mater teneatur filios minores egentes alere tenet etiam Molina de primogenijs lib.2. cap.15.nu. 68 Matiençus in l.7.tit.7.lib.5.recop.gloſſ.2.num.3. & facit pro hac ſententia text.in l.4.tit.19.part. 4. vbi onus alendi liberos patre inope exiſtente vel alias deficiente ad matrem atque auos maternos ſeu paternos transfunditur: nec in ea lege de fratre vlla fit mentio. Ideoque ex ea probabiliter dici poteſt nedum matre diuite exiſtente, ſed etiam ea deficiente fratrem maioratus poſſeſſorem non teneri alere fratrem, aut ſororem inopem ſi aui vel proaui paterni diuites ſuperſint, qui eos alere poſſint. Solum namque in eorum ſubſidium frater diues fratres atque ſorores alere tenetur: ſic ille tex. eſt intelligendus, & in l.cum plures. §.fin. ff.de adminiſtratione tutorum l. tutor ſecundum dignitatem ff. eodem l. cui filius cum ſimilibus. ff. vbi pupillus educari debeat. Vtrum autem mater poſſit repetere à maioratu alimenta præſtita cæteris filijs, tradit poſt Alex. in l. alimenta. nu.11. C. de neg. geſtis. Paulus & alij ibidem, Decius, & Alexander, in Authen.præterea col. vlt. C.de donat.inter vir.& vxorem Socinus, conſil.3.lib.4.Greg.Lopez.in l.36.tit. 12.partit.2. & remiſſiuè Mieres in tract. maioratus queſt.28.in 5.par.num.10.& quaeſt.2.num.60.ad nu. 75 ibi, quia ille nunquam tenetur, niſi in ſubſidium &c. probat l.4 titu.19.par.4. vbi Gregorius gloſſ. otroſi es tenudo cada vno, &c.

Secundò pro hac ſententia & concluſione conſidero ſubtile fundamentum, nam aut maioratus fuit conſtitutus ab ipſo patre præmortuo, & tunc de neceſſitate tenebatur relinquere & præſtare alimenta aliis filiis vt ſuprà concluſum eſt: ergo iam pater onus legale adimpleuit, & per conſequens licet poſtea prædicti filij veniant ad inopiam, illa obligatio quæ ſemel fuit extincta, amplius non reuiuiſcit: aut verò maioratus fuit conſtitutus ab antiquo, & tunc ſimiliter cōſtituens ſatisfecit legi, præſtando alimenta filiis qui tunc viuebant, non verò futuris fortè non natis nec conceptis in eius vita: ergo nullo caſu frater maior primogenitus tenetur præſtare alimenta ex perſona patris vel obligatione paterna, nec ex propria perſona tanquàm frater: quia ille nunquàm tenetur niſi in ſubſidium non extantibus aſcendentibus. Confirmatur etiam, quia ſi pater relinquit filiis integram legitimam, & maiori vel alteri cætera bona: vel fortè omnes æqualiter inſtituat, & aliquis eorum veniat ad inopiam, certè alij fratres non tenentur eum alere pro rata tāquàm hæredes, ſed tanquam fratres & coniūcti: ergo in noſtro caſu & quæſtione non tenetur filios primogenitus alere extante matre, cùm iam ſemel pater alimenta præſtiterit: & in expreſſo iſtam ſententiā & concluſionem, licet non ita bene fundatam tenet Petrus Iaco.Butr.Bar.& antiqui in l.alimenta. C.de ge. t.neg. melius & expreſſiùs Alexan l.ibi, fin. quaeſtione, tenet etiam expreſſè Ioan. And. in additio. ad Specu. in rubr. de ſtatu monacho. tenet etiā expreſſè Bartol. in l.ſi quis à liberis. §. item reſcriptum. ff. de libe. agno. 1. q. nu. 2.& ibi alij doctores.

Viceſimo ſecundò quæro, an verus ſucceſſor 76
& poſſeſſor maioratus per tempus vitæ ſuæ ſit dominus, antequàm veniat dies vel cōditio reſtitutionis & videtur quod nō. Primo per text. in l.ſi.§.ſed quia. C.commu.de leg.ibi, rem quam in ſuis bonis purè non poſſidet, &c. vbi probatur quòd ille qui habet rem ſubiectam reſtitutioni, non dicitur dominus illius rei, etiam antequàm veniat dies vel tempus reſtitutionis: & ad hoc notat & commendat ibi Cinus, Petrus, & alij doctor. Secundò per text. in l.2. §.hoc interdictum. el. 2. ff. ne quid in loco publico, vbi habetur quod Rex vel Imperator non eſt verè nec plenè dominus rerum fiſcalium ſuæ coronæ pertinentium. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quod talis ſucceſſor & poſſeſſor maioratus ſit dominus ante tēpus reſtitutionis. Pro qua ſententia & concluſione, primo facit text. ſingularis in iure in l. generaliter. §.ſub conditio. ff. qui & à quibus, vbi expreſſè probatur, quod ille qui poſſidet rem ſubiectam reſtitutioni in diem vel ſub conditione, interim eſt dominus: cuius verba ſunt, ſub conditione ſeruus legatus pendente conditione pleno iure hæredis eſt, ſed nullam libertatem ab eo conſequi poteſt, ne legatario iniuria fieret: & illum text. ad hoc not. & commēdat Bald. licet corruptè alleget in l.voluntas. C. de fideicom. fin.col.num. 10. idem Bald. in l. Iulianus. 2. lect.ff.de rei vend. Iaſo. in l. ſeruo legato. §.1.nu. 4. ff. de lega. 1. Secundò facit text. in l. Iulianus. §. fi. in final. verbis. ff.de ven. ibi quia plenum ius incipit habere. text. in l. ſi poſt acceptum. eodem titu. tex. in l. non ideò minus. eod. titu. cuius verba ſunt, non ideò minùs rectè quid noſtrum eſſe vendicamus, quod abire à nobis dominium ſperatur, ſi conditio legati vel libertatis extiterit: text. in l. ſi ancillam. C.de actio.empt. text. in l. ſi ſeruus furibus. ff.de cōdic. furti. vbi licet ſoli domino illa actio competat, tamen datur hæredi vel domino qui habet rē ſubiectam reſtitutioni: text. in Authent. de reſti. fideicōm. verſicu. volo ibi poſſeſſionem & proprietatē colla.6. text. in l. fin. C. de lega. text. in Authentica cum relictum. C. de indict. vidui. tollen. Idem probat Pinelus in l.1.2. p. num.5. C. de bonis maternis. Gregor.Lopez in l.7. verbo, y el ſeñorio, in fin. tit.4. part.5. Menchaca de ſucceſſ. creatione.§.10. nu.87. in fin. Palacios Rub. in l.46.Tauri. n. 2. Padilla in l. in prouinciali. C. de ſeruit. & aqua. numero 14. Molina libro 1. de primogenijs capite 7. numero 8. & capite 19. num. 4. cum ſequentibus. Matiençus in l. 6. tit. 7.lib.5.gloſſ.3. num. 13. Nec obſtat text. in d. l. fi. §. ſed quia. C. commun. de lega. cum ſimi. ſuprà allegatis, quia debent intelligi quòd ille qui habet rem ſubiectam reſtitutioni, non eſt dominus quo ad hoc vt poſſit rem vendere vel a-

lienare ſicut aliàs videmus, quod maritus conſtante matrimonio bene eſt dominus: item & minor 25. annorum. Item & aliæ perſonæ, & tamen non poſſunt alienare, vt *in toto titul. & C. de fun. dota. cum ſimi.* & ita apertè ſoluit Bald. *in d. l. fi. §. ſed quia. 1. oppo.* & commun. doct. ibi. Ex qua ſententia & concluſione, primò infero notabiliter, quòd ſi res maioratus ſint penes aliquem tertium, poteſt ſucceſſor maioratus, qui fortè amiſit poſſeſſionem earum, eas vendicare tāquàm dominus: vel ſi forte non amiſit poſſeſſionem, ſed eam habet, poteſt agere remedio poſſeſſorio vel petitorio rei vendicationis.

77 Viceſimo tertiò quæro, vtrum valeat argumētum de feudo ad maioratum: quia iſta quæſtio eſt valdè neceſſaria in iſta materia: & videtur quòd non, quia iura feudorum ſunt quędam conſuetudines particulares, quæ tantùm debent ſeruari in materia feudorum, eorum cauſis: non verò in aliis: ita expreſſè tenet Bart. *in l. vt iuris iurandi. §. ſi liberi. 1. colum. num. 4. ff. de oper. libert.* Bald. *in præludiis feu. 3. col. num.* 5 idem Bal. Imo. & alij doct. *in c. 2. de feudis.* Sed breuiter & reſolutiuè ego teneo contrariam ſententiam niſi ſit diuerſa ratio. Primò quia ſicut feudum eſt inalienabile & ſemper vadit in certas & determinatas perſonas ſecundum formam & diſpoſitionem conſtituentis, ita eodem modo maioratus, vt patet & probatur ex definitione feudi: nam feudum eſt ius vel beneficium quod alicui datur vel cōceditur ſuper re immobili, cuius proprietas apud concedentem remanet: vſusfructus verò ad accipientem tranſit, vt ad eum hæredéſq. ſuos maſculos & fœminas, ſi de eis nominatim dictum ſit, in perpetuum pertineat: ad hoc vt ipſe & hæredes ſui fideliter domino ſeruire teneantur, ſiue ſeruitium illud nominatim quale eſſe debeat, ſit expreſſum, ſiue indeterminatè ſit permiſſum. Et in expreſſo iſtā definitionem ponit text. *in c. 1. §. verſic. huius autem in quibus cauſis feudum amittatur. in Vſibus feu.* & ibi notat Bald. & commu. docto. Feudiſtæ. & per illum text. iſtam definitionem ponit Bal. *in præludiis feudorum. 1. col. num.* 8. Iaco. de Bellouiſo *in proœ. feud. 1. col. q.* Iaco. Aluarotus *in proœ. feu. 4. col. 5. q.* Mar. de Laud. *etiam in proœmio feudorum. 2. colum. 1. q.* Franciſquinus Curtius iunior *in tracta. de feud. 6. q. princi.* Iaco. de S. Geor. *in tracta. feud. in parte, in feudum fol.* 23. idem Iacob. de S. Georg. *in quæſtionibus feudalibus quas ponit in fine. ff. vete. 1. q.* Iaſo. *in tract. feud. 3. colum. 2. q.* Hoſti. *in ſumma. extra de feudis. 1. colum. verſi. quid ſit feudum.* Cardi. *in c. 2. eiuſdem titu. 4. colu. num. 55. & ibi commu. docto.*

Secundò, quia quando iura feudalia aliquid diſponunt quod non eſt contra regulas iuris communis, ſed ſecundum ipſas, vel præter, iſto caſu iura feudalia poſſunt allegari & applicari in alia ſimili materia: iſtam doctrinam ponit notabiliter Alexand. *in l. diuortio. §. ſi fundum. 1. columna. in fi. ff. ſolu. ma.* tenet etiam notabiliter & meliùs quàm alibi Franciſquinus Curtius *in tract. feud. 8. colum. num.* 8. iſtam etiam doctrinam videtur tenere Bald. *in c. 1. §. quid ergo. 1. colum. num. 3. de inueſtitura, de re aliena facta.* vbi dicit quod ille tex. loquens in feudo habet etiam locum in emphyteuſi, cùm contineat ius commune. Confirmatur etiam ex doctrina nota. Innocen. *in c. dilecta de offic. Archidiacon. 2. colum. num.* 6. vbi dicitur ꝙ conſuetudo odioſa vel cōtra ius non eſt extenda, ſi verò ſit æqua, & laudabilis, & fundata in aliqua iuſta ratione, benè poteſt extendi: idem Innocen. & alij docto. *in c. fi. de conſue.* pro qua ſententia & concluſione facit bonus text. *in l. quod non ratione. ff. de legibus.* vbi dicit text. quòd illud ꝙ non ratione interdictum eſt, ſed errore & conſuetudine comprobatum eſt, non debet extendi ad alios ſimiles caſus, ergo apertè vult text. à contrario ſenſu, quòd vbi aliquid ſtatutum eſt cum bona & iuſta ratione poſſit extendi: & in expreſſo iſtam ſenten. & concluſionem, ſcilicet quòd valeat argum. de feudo ad maioratum, tenet Couarr. *lib. 3. variar. cap. 5. num.* 5. Padilla *in l. vnum ex familia. §. ſi de falcidia. num. 7. in fin. de legat. 1.* Gregor. *in l. 6. tit. 11. p. 6. verbo, que la non pidieſſe, colum.* 6. Molina *lib. 1. de primogeniis cap. 7. num. 2. cum ſeqq.* Matienςus *in l. 6. titu. 7. lib. 5. gloſſa 3. à num. 26. & ſeqq.* licet Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri num. 72. & ſeqq.* pluribus probet argumentum de feudo ad maioratum non procedere ex ſententia Pauli. *conſil. 164. lib. 2. col. penul. verbo, nec obſtat.* Ioannes Cirier, *in tract. primogenituræ. lib. 3. q. 4. colum. vlt.* Tiraquellus *eod. tract. quæſt. 23. num.* 13. Palacios Rubeus *in repetit. rubricæ de donat. inter virum. §. 69. num. 24. & 30.* & Ioannes Igneus in *quæſt. an Rex Franciæ imperatorem recognoſcat num.* 97. quibus videtur aſſentiri Couarr. *lib. reſolut. cap. 15. num.* 14. quorum fundamentis, late ſatisfacit Matienςus vbi ſupra, & in quibus differant feudus & maioratus tradit Couarr. *lib. 1. variar. cap. 11. num.* 14. Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri num. 602. cum pluribus ſeqq.* & in quo differat à fideicommiſſo tradit Molina *lib. 1. cap. 1.* & Burgos de Paz *in d. proœmio num.* 929. quos refert Azeuedus *in rub. tit. 7. lib. 5. recop. num.* 12. tenet etiam expreſſè Bald. licèt non ita benè fundet, *in l. cum antiquioribus. C. de iure delibe. 6. column. verſi. 6. hoc probatur*, ex quo etiam deducitur & inſertur, quod eadem ratione valeat argumentum de vſufructu ad maioratum: quia feudatarius qui habet rem feudalem eſt maior fructuario qui in iure reperiatur ſecundum Bald. *in prælu. feud. 8. colum. num.* 40. & ſecundum eundem Bald. *in cap. 1. §. hoc quoque 4. colu.* vbi dicit quod plenus vſusfructus eſt in vſufructuario, plenior in Vaſallo poſſeſſore feudi, pleniſſimus in vero domino.

Viceſimo quartò principaliter quæro, an poſ- 78
ſeſſor ſuccedens in maioratu vel in bonis reſtitutioni ſubiectis tenetur cauere cum fideiuſſoribus de reſtituendis bonis ſequenti ſucceſſori proximiori in gradu poſt mortem vel tempus reſtitutionis? & videtur quòd ſic: quia quando teſtator grauat hæredem vel legatarium aliqua bona vel rem alteri reſtituere in diem vel ſub conditione, tenetur grauatus præſtare cautionem cum fideiuſſoribus de reſtituendo, adueniente die vel conditione. tex. eſt *in l. prima & per totum. ff. vt leg. nomi. cauea.* & ibi notat Bart. & Albe. & commu. docto. text. *in l. cum Archimedoram & quaſi per totum Cod. vt in poſſeſſ. leg.* & declarat magiſtraliter & nota. Pau. *in rubr. eod. titu.* tex. *in l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2. ibi. ſed ita proximus quiſque admittendus eſt ſi paratus ſit cauere ſe familiæ domum reſtituturum.* & ibi notat Pau. Imo. & commu. doctor. text. *in l. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum. in fin. eod. titu.* text. *in l. fi. verſic. fina. C. de lega.* tex. *in l. iubemus. §. in ſupradictis. & §. illud. C. ad Trebellia.* tex. *in l. 1. & per totum. ff. per vſufruct.*

ſruct. quemad. cau. vbi habetur quòd ſi uſuarius tenetur præſtare cautionem de reſtituenda re non deteriorata domino proprietatis: quod eſt verum & procedit, præterquàm ſi notoriè & euidenter conſtaret tale relictum vel fideicommiſſum non deberi: text. eſt *in l. hæc ſtipulatio. §. diu u. ff. vt le. no. ca.* & ibi communiter notant doctor. Ex quo infertur quòd ſi quis eſt grauatus reſtituere alteri hæreditatem vel bona ſi deceſſerit ſine liberis, poteſt fideicommiſſarius prædictam cautionem petere: ergo ex ſuperioribus bene infertur quod poſſeſſor maioratus tenetur prædictam cautioné præſtare, & ſi non poſſit præſtare præter magnitudinem patrimonij, ex alia cauſa poterit fieri miſſio cauſa rei ſeruandæ, vel alio iuris remedio prouideri: argumento text. *in l. 1. & per totum. C. & ff. vt in po. le.* & in expreſſo iſtam ſentent. & conclu. tenet Palat. Rub. *in ſua repe. fo. 76. 3. colum. ver. & iſta poſſunt adduci.* Sed aduertendum quòd iſta opinio & concluſio procederet & eſſet vera, quãdo maioratus, melioratio vel grauamen reſtitutionis conſtitueretur in vltima voluntate: quia illo caſu loquuntur & procedunt iura ſuperius allegata pro conſeruanda voluntate defuncti: & quia lex ſupplet quod illo tempore forte non potuit teſtator prouidere: ſecùs tamen eſt ſi maioratus melioratio vel grauamen poneretur & conſtitueretur per actum vel contractum inter viuos, quia tunc non teneretur poſſeſſor præſtare prædictam cautionem niſi conſtaret de dilapidatione vel diſſipatione, quia ille actus ſtrictus interpretatur, cùm apertiùs ſibi potuit diſponens prouidere: ita probat text. notabilis & expreſſus *in l. in omnibus. ff. de iud.* vbi habetur quod quando quis eſt debitor in diem vel ſub conditione, & mergat aliqua cauſa ſuſpicionis, poteſt compelli ſatiſdare de ſoluendo debito, adueniente die vel conditione: & ad hoc notat & commendat ibi Bar. Pau. & commu. docto. text. *in l. ſi creditores. ff. de priui. cred.* & ibi etiam notant docto. quod tamen eſt intelligendũ quando prædicta cauſa ſuſpicionis interuenit de nouo poſt obligationem contractam: ſecùs verò ſi ipſa cauſa ſubeſſet tempore contractus: text. eſt *in l. ſi is à quo. §. fin. ff. vt in po. le.* text. *in l. arbitro. §. fin. ff. qui ſatiſ. cogant.* Verius tamen videtur poſſeſſorem maioratus non teneri ſucceſſori huiuſmodi cautionem præſtare, ſiue maioratus ſit conſtitutus per contractum inter viuos ſiue in vltima voluntate, niſi probetur poſſeſſorem bona maioratus diſſipare, eiſque malè vti: tunc enim compellendus eſſet ad huiuſmodi cautionem, argumẽto textus *in l. Imperator. ff. ad Trebell. l. fin. §. penul. C. de ſententiam paſſis:* ſed ſi non diſſipet, non videtur compellẽdus cauere ſeu ſatiſdare, eſſet enim id maximum onus & grauamen, quia fortè non inueniret fideiuſſorem idoneum, ſatiſque videtur conſultum ſucceſſori *ex l. 45. infra eodem*, per quam ſtatim mortuo poſſeſſore transfertur in ipſum poſſeſſorem maioratus. Nec obſtant iura hic allegata: loquuntur enim in fideicommiſſis temporalibus, non in perpetuis, in quibus ſi quæras cuius effectus eſt talis cautio vel ſatiſdatio in vltima voluntate vel in caſu dilapidationis cùm bona ſint immobilia & ſubiecta reſtitutioni, & mortuo poſſeſſore dominium eorum tranſit in ſequentem in gradu, & per conſequens poſſunt vendicari à quocunque tertio poſſeſſore penes quem reperiantur? reſpondeo quod effectus erit, vt timore cautionis de facto non fiat alienatio, & ſi fortè fiat quod fideiuſſores teneantur ſoluere ſumptus & expenſas quas ſucceſſor fecerit in vendicãdis rebus alienatis, quia fortè à tertio poſſeſſore non poterit recuperare propter paupertatem vel quia non ſit tertius poſſeſſor per iudicem condemnatus in expenſas: argumento text. cum materia *in l. ſtipulatio iſta habere licere. per totam legem ff. de verb. obliga.* & eorum quæ latiùs dixi in repetitione & materia contractuum, in articu. euictionis. Verius onerosa videretur talis cautio.

Viceſimo quintò principaliter quæro, an proximior ſucceſſor maioratus poſſit in vita poſſeſſoris petere, vt per iudicem declaretur bona maioratus ad ſe pertinere poſt mortem poſſeſſoris, maximè ſi alius prætendit ſe proximiorem ſucceſſorem, vel prætendit bona non eſſe maioratus, ſed libera & diuiſibilia, & hoc dicit, & aſſerit, publicè ſe iactat: & certè eſt notabilis, ſubtilis, & quotidianus articulus, in quo videtur dicendum ꝙ ſic. Primò quia quando ius competit actori ex cauſa de præterito, benè poteſt agere & illud ius deducere in iudicio, & iudex pro eo poteſt pronuntiare text. eſt *in l. ſi rem alienam. la. 1. §. fi. ff. de pigno. actio.* text. *in l. ſi mandauero tibi. la. 1. ff. mandati*, ſed in noſtro caſu ius ſucceſſionis maioratus competit huic proximiori ſucceſſori ex conſtitutione vel ordinatione fundatoris maioratus per contractum vel vltimam voluntatem, & ſic ex cauſa de præterito: ergo poterit agere & petere quòd per iudicem pronuntietur ſibi pertinere. 79

Secundò, quia creditor poteſt debitorem ſuum conditionalem vel in diem compellere vt faciat ſibi inſtrumentum debiti ad faciliorem probationem, ne poſteà ſuper debito debeat litigari: cuius ratio eſt, quia ſicut non poteſt venire contra factum ſuum, ita non debet eius probatio occultari. text. eſt *in l. ſicut datam. C. de liber. cau.* vbi habetur, ꝙ dominus qui manumiſit ſeruum cogitur ei facere & præſtare inſtrumentum libertatis: & ad hoc notat & commendat ibi gl. ordi. Bald. & commu. docto. facit text. *in l. plures apochis. C. de fide inſtr.* & in expreſſo iſtam ſententiam & cõcluſionem tenet gl. or. *in l. 2. ff. ſol. ma. in verbo, ſuſpectum, in fin.* & ibi Barto. *pe. colum. nu. 15.* Albe. *antepe. in fin.* Bal. *2. col.* Imo. *fin. colum.* Paul. *fina. columna. in fi.* Imo. Areti. Alexan. Iaſo. & commu. doctores. ibi. Bar. *in l. fin. §. eleganter. penul. col. ff. de dam. infec.* & ibi commu. moder. idem Bar. *in l. ſi pupillus. ff. de noua.* idem Bar. *in l. 3. §. nunc de effectu. ff. de libe. lega.* gl. or. *in c. ſignificauit. extra de teſtib. in gl. pe.* & ibi Bal. & comm. doct. quod tamen limita & intellige vt debitor teneatur facere ſimplex inſtrumentum debiti, non tamen cũ clauſula Guarẽtigia, vt habeat executionem paratam: quia ſecundum hoc grauaretur debito: ita ſingul. determinat Ange. de Peru. *in l. in omnibus. ff. de iud.* idem Ange. *in l. ſi pupillus. ff. de noua.* tenet etiam & ſequitur Iaſ. *in d. l. 2. ff. ſol. mat. fi. col.* & ibi comm. moder. Feli. *in d. c. ſignificauit. fi. col. extra. de teſtibus.*

Ex quo infertur, quòd non tenetur ſe obligare cum iuramento: ita Franc. de Ripa. *in d. l. 2. ff. ſolu. ma. antepen. colum. num.* 48. & idem eſt è conuerſo vt creditor teneatur facere debitori quitationem debiti ſoluti, non tamen generalem ſed ſpecialem de recepto: quia generalis poteſt eſſe du-

Digitized by Google

bia vel captioſa ita no Sal. *in d. l. ſicut datam. C. de libe. cau.* dicens eſſe menti tenendum. Tertiò quia bene valet iudicium & ſententia ſuper iure de futuro, quando pendet à iure vel cauſa de præſenti: text. eſt *in l. 1. C. de fideicom.* & ibi com. opi. tex. *in l. 1. C. de ſe . qua ſine cert. qua. ſi. pro.* & ibi glo. & commu. docto. & dixi latius *in repet. contractuum: in contractu cauſa multiplicandæ obligationis*, ſed in noſtro caſu ius, vel cauſa primogenituræ & maioratus eſt & competit de præſenti, licèt exactio differatur in futurum, hoc eſt poſt mortem poſſeſſoris, ergo &c. Quartò & principaliter facit, quia quãdo aliqua exceptio vel ius defenſionis competit reo, poterit per officium iudicis petere, vt per ſentẽtiam declaretur exceptionem vel defenſionem contra actorem ſibi competere: iſta eſt gl. ſing. iuncto text. *in l. ſi contendat. ff. de fideiu.* quã ad hoc reputat ibi ſing. Bar. Bal. Ang. Pau. & comm. doct.

Quintò facit textus cum materia *in l. diffamari. C. de ingenuis & manumiſſis.*

Sextò facit tex. *in l. vti frui. §. vtrùm. ff. ſi vſusfructus petatur*, per quem tenet ibi com. Bar. quòd licèt Comes poſſideat comitatum ſuum, tamen benè poteſt petere vt declaretur ius ſibi competens: idem tenet Bart. *in l. & ſi fortè. §. ſciendum. ff. ſi ſerui. vend.* & ibi alij docto. Iaſ. *in §. omnium. Inſti. de acti. nu. 65.* idem Iaſ. *in §. æquè ſi agat. eod. tit. num. 40.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concl. tenet Roderic. Suar. *in allega. ſuis, allegatione 4.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiã, quam tanquam veriorẽ ſequuti fuerunt Rodericus Suarez, qui contrariæ opinionis fuerat *allegatione 3. qui etiam in allegatione 4.* inquit contra primam opinionem fuiſſe iudicatum in Pinciano conuentu, Pinellus *in l. 1. C. de bonis mater. 3. par. num. 78.* qui in cauſa arduiſſima ita fuiſſe pronũciatum per viros grauiſſimos. aſſerit Mencha. *de ſucceſſ. creatione. §. 6. num. 46.* Padilla *in l. 1. C. de fideicommiſſis. num. 31.* licet contrariam ſententiam tenuerit idem Rodericus Suarez *in d. allegatione 4.* Couarr. *d. cap. 18. lib. 1. variar. num. 8.* Gregor. *in l. 1. tit. 2. p. 3. gloſſ. 2.* Simancas *lib. 1. ca. 28.* Mieres *in tract. maioratus. 2. par. in initio, nu. 69. vſque ad fin.* quorum fundamẽtis ſatisfacit latiſſimè Molina meam ſententiam defendens *lib. 3. de primogen. cap. 14. per totum.* idemque videtur ſentire Gregor. *in l. 10. tit. 26. par. 9. in gloſſ. verbo, no le empece tiempo, fol. 71. col. 1. verſic. ſi ſecundus caſus*, licet contrarium concludere videtur. *in d. l. 1.* Imò quòd talis proximior ſucceſſor maioratus non poſſit in vita poſſeſſoris petere, vt declaretur bona maioratus ſibi pertinere poſt mortem poſſeſſoris.

Primò quia iudicium, proceſſus, vel ſententia non valet nec poteſt fundari ſuper iure de futuro: text. eſt formalis *in l. non quemadmodum. ff. de iudi.* cuius verba ſunt, *non quemadmodum. fideiuſſoris obligatio in pendenti poteſt eſſe vel in futurum concedi, ita iudicium in pendenti poteſt eſſe vel de his rebus qui poſtea in obligationem aduentura ſunt, &c.* ibi notat glo. ordin. Bart. & commun. docto. Sed in noſtro caſu eſt huiuſmodi, quia bona maioratus vel ius ſucceſſionis non pertinet de præſenti in vita poſſeſſoris, ſed in futurum poſt eius mortem, adeo quod nec oritur aliqua actio vel obligatio: quia debetur poſt diem incertum mortis, vt *in l. dies incertus. & l. hæres meus. ff. de cond. & demon. cum ſimilibus*, ergo antè non poſſit peti.

Secundò & ineuitabiliter facit, quia proximior in ſucceſſione maioratus dicitur & vocatur ille qui reperitur proximior tempore mortis poſſeſſoris: & non ante: text. eſt *in l. cum ita legatur. §. in fideicommiſſo. ff. de lega. 2.* textus *in l. peto. §. fratre. eo. tit. cum ſimi.* ſed in noſtro caſu poterit eſſe quod iſte moriatur & decedat in vita poſſeſſoris, taliter quòd non habeat aliquod ius tẽpore mortis: ergo, &c.

Nec prædictis obſtat primum fundamentum, quia reſpõdeo quod ibi pendente iudicio ſuperuenit illud ius de futuro, quod intẽtatum erat: in noſtro verò caſu non, vnde ſuper eo non poteſt ferri ſententia deffinitiua. Secundò non obſtat ſecundum fundamẽtum, quia fateor quòd ad faciliorem probationem poſſet fieri inſtrumentum vt ſuo debito tempore petatur: ſed in præſenti petitur ius futurum per ſententiam declarari, quod fieri non poteſt.

Tertiò non obſtat tertium fundamentum, quia reſpondeo quod illud eſt verum & procedit quando verè & realiter iam competit aliquod ius de præſenti: nam ratione eius poteſt peti & fieri condemnatio ſuper futura, ſed hic nullum competit.

Quartò non obſtat gl. ſingu. iuncto text. *in l. ſi contendat. ff. de fideiuſſ.* quia illud habet locum in reo cui cõpetit exceptio, quia in ſua poteſtate non eſt agere: ſecùs verò eſt in actore qui poteſt ſuo tempore agere. Quintò non obſtat text. *in l. diffamari. C. de inge. & ma.* quia habet locum contra actorem diffamantem, non verò contra reum. Item etiam habet locum quando actor qui diffamat habet ius de præſenti: ſecùs verò ſi de futuro, vt hic. Sextò non obſtat text. *in dicta l. vti frui. §. vtrùm. ff. de vſufruct. peta.* iuncta ſententia Barto. & com. quia reſpondeo, quod ibi comiti vel poſſidenti competebat ius de præſenti, & ita ſecundum iſtam meam opin. fuit iudicatum in Chance. de Valladolid: quæ ſententia videtur mihi iuſtiſſima, licèt ipſe Rodc. Sua. vbi ſuprà dicat & fundet contrarium.

Viceſimo ſextò principaliter quæro, ſi poſſeſ- 80
ſor maioratus inſtituat ſucceſſorem maioratus in ipſis bonis, an inſtitutio valeat & habeat effectum: & videtur quod non. Primò, quia de rebus alicuius nemo directè teſtari poteſt. text. eſt ſingularis. *in l. fin. C. de here. inſti.* quem ad hoc ibi ſummè notat & commendat Bald. 18. oppoſitione per viuam & ſubtilem rationem, tex. *in Authen. ingreſſi. C. de ſacro. eccle.* & ibi communi. docto. text. *in l. conficiuntur. §. ſi poſt. ff. de iure codi.* & ibi gl. ord. & commu. docto.

Secundò, quia quando quis ex vna cauſa ſemel quærit dominium, non poteſt amplius quærere ex alia: vt *in l. 3. §. ex pluribus. ff. de acquiren. poſſeſſ.* per rationem quam ibi ponunt doctores. Sed reſolutiuè in noſtra quæſtione dico, quod ſi teſtator haberet alia bona, ſimpliciter inſtituendo videtur in omnibus eum inſtituere, & tunc bona maioratus tranſibunt, cum vniuerſitate: ita probat text. *in cap. 1. de ſucceſſione feudi.* & ibi tenet Bald. *2. colum. in fin.* & communi. docto. & facit text. *in l. item videndum. §. fi. ff. de peti. hære.* Item etiam ſi hoc caſu inſtituat in ſolis rebus maioratus, ſi tamen habet alia bona libera & propria, videtur in omnibus inſtituiſſe: argumento text. *in l. 1. §. ſi ex fundo. ff. de hæred. inſti.* ſi verò nulla alia bona habet præter maioratum, tunc modò ſim-

pliciter eum inſtituat, modò expreſſè in bonis maioratus: tunc etiam teneo quòd diſpoſitio & inſtitutio valeat: quia ſaltem transferatur ius ſuccedendi per quod repræſentat perſonam defuncti, & poſſet acquirere omnia quæ in futurum ſibi poſſent obuenire: argum. text. in l. hæreditas etiam. ff. de petit. here. neque obſtat quod de reb. alienis nemo poſſit teſtari, vt ſuprà dixi: quia reſpondeo quod illud eſt verum quando bona ſunt penitus aliena, ſecùs verò ſi propria, licet ſubiecta reſtitutioni, vt in noſtro caſu.

81 Viceſimo ſeptimò principaliter quæro, an bona maioratus vel ſubiecta reſtitutioni poſſint alienari? & reſolutiue dico, quòd non poſſunt alienari aliquo contractu vel titulo oneroſo vel lucratiuo, putà venditionis, donationis, vel alterius ſimilis contractus: per quem poteſt mediatè vel immediate transferri dominium: Idem tenet Mieres in tract. maioratu, quæſt. 1. 4 part. num. 7. vbi numeris ſeqq. per totámque quæſtionem limitationes huius regulæ tradit Molina de primogenijs lib. 1. cap. 21. num. 15. & text. eſt capitalis & expreſſus in l. fina. C. de rebus alie. non alien. vbi expreſſè ponitur regula & concluſio generalis, quòd modo prohibitio fiat per legem, modo per teſtatorem, modo per contractum inter viuos, non poteſt fieri alienatio ex aliquo contractu oneroſo vel lucratiuo, ex quo ſequatur trãſlatio dominij: cuius verba ſunt, ſancimus ſiue lex alienationem inhibuerit, ſiue teſtator hoc fecerit, ſiue pactio contrahentium hoc admiſerit, non ſolum dominij alienationem vel mancipiorum manumiſſionem eſſe prohibendam, ſed vſusfructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexũ penitùs prohiberi. & ad hoc notat ibi gl. ord. Odofre. Pet. Cinus, Fa. Albe. Bald. Ang. Salic. Paul & cõmu. doctor. & eum reputat ſingu. in materia Bart. ibi text. in l. 1. & in l. magis puto. & quaſi per totum. ff. de rebus eorum. text. in l. non ſolum. & quaſi per totum. C. de præ. mi. text. in cap. nulli. extra de rebus eccleſ. alien. vel non. text. in Authent. de non alienandis aut permutandis rebus eccleſiaſticis. §. alienationis autem. colla. 2. text. in l. 10. titu. fin. 7. part. Cuius ratio eſt, quia prohibita alienatione videtur prohibitus omnis actus per quem dominium poteſt transferri: text. eſt in l. 1. verſic. fin. C. de fun. dotali. cuius verba ſunt, eſt autem alienatio omnis actus per quem dominium transfertur: & ibi notat gloſſ. ordin. & commun. docto. & hoc habet locum nedùm quando eſt prohibitio expreſſa, verùm etiam ſi ſit tacita, text. eſt in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebellia. text. in Authent. res quæ. Co. comm. de leg. & vtrobique comm. doct. imò ꝙ magis eſt, ſi in maioratu, melioratione, vel alia diſpoſitione tantùm prohibeatur venditio, videtur etiam prohibitus omnis alius actus vel contractus per quem dominium transfertur: quia eadem eſt ratio prohibitionis. Vide Gregorium in l. 43. tit. 5. p. 5. Pinellum in l. 2. C. de reſcindenda vendit. 2. p. cap. 1. nu. 11. Sarmientum lib. 3. cap. 2. num. 14. Molineum in conſuetud. Pariſien. §. 55. ſecunda partis gloſſ. 1. num. 3. text. eſt not. in l. ſtatu. liberi à cæteris. §. Labeo ibi, quando lex 12. tabularum emptionis verbo, omnem alienationem complecti videtur. ff. de ſtatu liberis, & per illum text. ita tenet glo. quæ reputatur ſingu. & vnica in l. 2. C. de vſucapio. pro empto. in glo. 1. quam ad hoc notat & commendat ibi Bald. & commun. docto. notat etiam & commendat Bart. in l. filiusfamilias. §. diui. 3. columna num. 18. ff. de leg. 1. & ibi Ioan. de Imo. 3. colum. in medio. verſic. item adde. Alex. 6. col. num. 21. Iaſ. 16. colum. num. 71. Ripa. 21. col. num. 100. Imo. in l. ſi ita quis. ea lege. fin. column. ff. de verb. obli. & ibi moderni & illam gl. ad hoc reputat ſingul. & vnicam Bald. in rubr. extra, de pactis. 2. colum. num. 6. idem Bal. in ca. litera. extra, de dilationibus. 2. col. in fin. facit etiam bonus tex. in l. ſicut §. venditionis. ff. quib. mo. pignus, vel hypothe. ſol. & ibi notat glo. & commun. docto. antiqui. text. in l. 1. §. eam rem. notat glo. & commu. docto. text. in l. voluntas. C. de fideicom. & ibi notat Cin. Bart & alij docto.

Viceſimo octauò principaliter quæro, an bona 82
maioratus vel prohibita alienari, poſſint permutari? & videtur quod ſic, ſaltem eo caſu quo apparet aliqua vtilitas: ita probat tex. nota. in l. ita conſtante. ff. de iure doti. & in l. fin. eod. titu. vbi habetur quod fundus dotalis qui per legem prohibetur alienari, poteſt permutari: cuius verba ſunt, ita conſtante matrimonio permutari poſſe dotem, dicimus, ſi hoc mulieri vtile ſit: & ibi ad hoc notat & commendat Bart. & alij doctores. text. in l. fin. eod. titu. Secundò facit bonus text. in c. vt ſuper. §. poſſeſſionem. extrà de rebus eccle. non alie. vbi habetur, quod res eccleſiæ prohibita alienari, poteſt permutari, quando vertitur vtilitas eccleſiæ: & ibi notat gl. ord. & communiter docto.

Tertiò facit, quia non eſt voti vel promiſſionis transgreſſor, qui illud in melius commutat tex. eſt in c. ſcriptura. extra de voto. text. in cap. peruenit de iureiu. & in expreſſo iſtã ſententiam & concluſionem tenet Bald. in Authen. res quæ. C. com. de lega. pen. column. num. 23. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd bona maioratus vel prohibita alienari non poſſint permutari, etiam propter vtilitatem: quia permutatio eſt actus per quem transfertur dominium, & aſſimilatur venditioni. text. eſt in l. ſciendum. la. 1. §. deinde. verſ. ſed & ſi quis. ff. de edilit. edic. cuius verba ſunt, ſed & ſi quis permutauit, dicendum eſt vtrumque loco emptoris & venditoris haberi: tex. in l. fin. ff. ex quib. cau. in poſſ. ea. text. in l. 2. C. de rerum permu. text. in Auth. de non alienandis aut permutandis rebus eccleſiaſticis. §. alienationis. colla. 1. text. in ca. nulli. extrà de rebus eccleſiæ alie. vel non. Nec obſtat text. in d. l. ita conſtante. & in l. fin. ff. de iure dos. quia ibi interuenit conſenſus mariti & ipſius vxoris ad quos principaliter ſpectat damnum vel commodum illius contractus: ſecùs verò in re maioratus vel prohibita alienari: quia in ea non interuenit nec interuenire poteſt conſenſus illius ad quem principaliter res pertinent, cùm ſucceſſiuè debet in perpetuum tranſire ad alios. Nec obſtat etiam text. iuncta gloſſ. & commun. opin. in dict. cap. vt ſuper. §. poſſeſſiones. extra, de rebus eccle. non alie. quia loquitur in re eccleſiaſtica, in cuius permutatione interuenit conſenſus legitimi adminiſtratoris, nomine ipſius eccleſiæ: in noſtro verò caſu non reperitur aliquis, qui nomine omnium ad quos res debet peruenire, conſentiat: & ita videmus quod pro huiuſmodi permutatione ſemper impetratur licentia & facultas principis: & ita conſulo quòd fiat: & ita tenet Molina lib. 4. cap. 6. nu. 26. & ca. 4. nu. 1. cum ſequentibus.

Viceſimo nonò principaliter quæro, an bona maioratus vel prohibita alienari poſſint in pignus

vel hypothecam dari?& videtur quod ſic. Primò per text. *in l. in quorum.ff.de pignoribus.* vbi apertè probatur quod res prohibita alienari, poteſt in pignus vel hypothecam dari: cuius verba ſunt, *in quorum finibus emere quis prohibetur, pignus accipere non prohibetur.* Secundò confirmatur ratione, quia alienare propriè eſt dominiũ transferre: text. eſt *in l. alienationis verbum. ff. de ver. ſign.* melior text. & expreſſus *in l. 1. verſi. ſi. C. de fundo dotali.* cuius verba ſunt, eſt autem alienatio omnis actus per quem dominium transfertur, ſed pignus vel hypotheca nõ cuiuſmodi: ergo, &c.

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſentẽtiam, imò quòd nullo modo valeat & teneat pignus vel hypotheca in rubr. maioratus. Pro qua ſententia & concluſione.

Primò facit text. formalis & expreſſus *in l. fin. C. de rebus alie. non alie. ibi, vel hypothecam vel pignoris nexum penitus prohiberi.*

Secundò text. *in l. fina. §. ſed quia. verſic. nemo. C. commu. de lega.* cuius verba ſunt, *nemo itaque heres ea quæ per legatum vel purè vel ſub certo die relicta ſunt, vel quæ reſtitui alijs diſpoſita ſunt vel reſtitutioni ſuppoſita, putet eſſe in poſterum alienanda, vel pignoris vel hypothecæ titulo aſſignanda.*

Tertiò text. *in l. 1. §. eam rem. ff. quæ res in pig. obl. po.* vbi diſponitur quòd res in qua non poteſt haberi commercium vel contractus, non poteſt loco pignoris vel hypothecæ obligari.

Quartò textus *in ca. 1. verſi. habito. de prohibita feudi alienatione per Federicum*, vbi habetur, quod ſicut bona feudalia non poſſunt alienari, ita nec in pignus vel hypotheca obligari: cuius verba ſunt, *ſancimus vt nulli liceat feudum vendere vel pignerare.*

Quintò text. *in l. ſi pupillorum. §. ſi pupillus. ff. de rebus eorum*, vbi habetur quòd ſicut bona immobilia minorum non poſſint ſine decreto alienari, ita nec pignorari.

Sextò text. *in l. 3. C. de his qui veni. æta. impetra.* vbi habetur quòd minor etiam poſt veniam ætatis impetratam, ſicut non poteſt bona immobilia ſine decreto alienare, ita nec pignorare.

Septimò text. *in cap. nulli de rebus eccleſiæ*, vbi habetur ꝙ ſicut res eccleſiæ non poſſunt alienari ſine debita iuris ſolennitate, ita nec pignorari.

Octauò facit fundamentalis ratio, quia quando aliquid prohibetur ſemper videtur prohibitus omnis actus, per quem peruenitur ad illud: text. eſt *in l. oratio. ff. de ſpo. ſa.* text. *in l. cum lex. ff. de fideiu. cum ſimilibus*, ſed per pignus vel hypothecam peruenitur ad venditiooem vel alienationem, vt *in toto titu. C. & ff. de diſtra. pigno.* ergo, &c. Nec obſtat text. *in d. l. in quorum. ff. de pigno.* quia debet intelligi quando aliqua perſona prohibetur emere per iudicem vel per legem, quia tunc non prohibetur pignus vel hypothecam accipere: quia per hoc non fit dominus, nec per hoc ſequitur quòd accipiat inſolutum vel emat ſibi, ſed tantùm quòd alij vendat pro ſuo debito quod non eſt prohibitum: ſecùs verò quando res ipſa prohibetur alienari, & nõ perſona: quia talis prohibiti o afficit rem vt non poſſit alienari nec obligari per ſuprà dicta: contrà expreſſè ita tenet & declarat Bart. & communiter alij docto. *in d. l. in quorum.*

Secundò non obſtat quòd alienare propriè ſit dominium transferre, quia verum eſt immediatè ſed mediatè & effectiuè conſtitutio pignoris hypothecæ ſimiliter eſt alienatio, vt ſuprà deduxi & probaui in ſexto fundamento. Vnum tamen eſt quòd iſta opinio & concluſio videtur intelligenda quando bona maioratus vel prohibita alienari pignorãtur vel obligãtur pro tãto pretio quòd nõ ſit ſpes luitionis, ſecùs verò alias quando pignorantur vel obligantur pro modico pretio, taliter quòd ſit ſpes luitionis: ita probat text. notabilis *in l. qui habebat. ff. de legat. 3.* vbi habetur quòd ſi teſtator legat omnia bona quæ in certo loco habet, non videtur legare bona aliena quæ ſibi data ſunt in pignus vel hypothecam præterquam ſi ſint pignorata vel obligata pro tanto pretio quod nõ ſit ſpes luitionis: quia tunc etiã illa veniũt in legato: & ad hoc in terminis noſtris notat & commendat ibi Bart. & docto. antiqui, qui expreſſè dicunt & inſerunt, ꝙ bona prohibita alienari nõ poſſunt pignorari vel obligari pro tanto pretio vel pecunia, ꝙ non ſit ſpes luitionis, alias ſic: & per illũ tex. iſtã ſententiam & concluſionem tenet Iaco. de Rauen. Albe. Bal. Sali. Pau. & commu. docto. *in l. fin. C. de rebus alien. non alienand.* Bal. *in l. voluntas. C. de fideicom. 3. col. nu. 9.* idẽ Bart. *in ca. 1. 2. col. de prohibita feudi alienatio. per Federi.* probat etiam text. *in l. legata in fine. ff. de ſupellect. lega.* & ibi expreſſè not. Bart. Sed certè iſta opinio non videtur vera, imò indiſtinctè teneo ꝙ bona maioratus vel prohibita alienari, nõ poſſint pignorari vel obligari pro modico vel magno pretio, per iura & fundamenta ſuperiùs adducta: quod extendo vt non poſſint per tempus vitæ poſſeſſoris nec poſt: Et confirmatur inuincibili ratione, quia data cõtumacia in eo ipſo poſſeſſore maioratus, & ſic debitore non ſoluente, neceſſario eſſet deueniendum ad venditionem rerum, quæ fuerunt in pignus, vel hypothecam datæ pro modico vel magno debito arg. text. *in l. 1. & per totum ff. & C. de diſtractione pignorum & in l. ſi conuenerit, la primera, ff. de pignerat. act. & in lege 41. cum duabus ſequent. tit. 13. part. 5. cum ſimilibus*, & vtrobique communiter doctores. Nec obſtant iura in contrarium adducta: quia debent intelligi quando prohibitio alienationis eſt tacita, ſecùs verò ſi expreſſa, vt in noſtro caſu.

Tricesimò principaliter quæro: an bona maio- 84
ratus, vel prohibita alienari poſſint locari? & videtur ꝙ ſic: quia contractus locationis non inducit tranſlationem dominij nec alienationem rei: textus eſt *in l. non ſolet. ff. locati.* cuius verba ſunt, *non ſolet locatio dominium mutare*: textus *in l. codicillis. §. instituto. ff. de legatis. 2.* vbi habetur quod prohibitus vendere vel alienare, non cenſetur prohibitus locare: textus *in l. arboribus. §. vſufructuarius. ff. de vſufructu.* vbi habetur ꝙ fructuarius, licet non poſſit vendere vel alienare, tamen poteſt locare: text. *in cap. 1. §. donare qualiter olim feudum pote. alien.* vbi diſponitur, quod feudatarius non poteſt aliquo modo alienare, ſed benè poteſt locare. imò quod magis eſt, prædicta bona poſſunt etiam locari per longum vel longiſſimum tempus, durante vita poſſeſſoris: iſta eſt gloſſa ſingularis & vnica, *in l. codicillis. §. instituto. in gloſſa fin. ff. de legatis. 2.* & ad hoc eam reputat ſingularem & vnicam Ioan. de Imo. *ibi.* idem Imol. *in ca. ad audientiam. de rebus eccleſi. non alienand. 2. col. nu. 2.* illam etiam reputat ſingularem & vnicã Bald. *in cap. querelam. de electione. in fi.* illam etiam reputat ſingularẽ & vnicam Ang. *in l. ſi quis ante. ff. de acquirend. in poſſeſſ. in fine.*

Sed

Sed his non obſtantib. contrarium eſt tenendum, imò quod bona maioratus vel prohibita alienari, poſſint locari ad modicum tempus, non verò ad longum vel longiſſimum, decem, vel viginti, vel plurium annorum: quia talis locatio eſt ſpecies alienationis & per eam transfertur ius in re: argumento textus in l. prima. §. qui in perpetuum. ff. ſi ager vectigal. vel emphyteo. peta. text. in l. §. quod ait prætor. ff. de ſuperficiebus. idem tenet Molina in d. lib. 1. cap. 21. numer. 1. & talis locatio ad longum tempus dicitur illa quæ fit per decem, vel viginti, vel vlteriores annos: vt in rubrica. C. de longi tem. po. præſcri. & in rubrica. C. quæ ſit longa conſuetudo. & tenet gloſſ. ordin. & commun. opin. in lege. nam Imperator. ff. de legibus. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Dinus, Bartol. Alberic. Bal Paul. Imola, & communiter doctores contra gloſſam ibi in dicta l. codicillis. §. inſtitutio. ff. de legatis. 2. tenet etiam Imola & communiter doctor. in l. ſi filio. §. ſi vir in quinquennium. ff. ſolut. matrim. Paulus & commun. docto. in l. fi. C. de reb. alie. non alienan. Baldus in cap. quæ in eccleſiarum, de conſtituti. 4. column. num. 28. tenent etiam doctores poſt glo. ibi, in Clementina. 1. de rebus eccleſi. non alienand. idem Baldus in l. 1. fin. column. & quæſtio. de his qui feudum dare poſſunt, vbi adducit rationẽ quia quælibet perpetua vtilitas poteſt dici dominium idem Bald. in cap. 1. colum. 2. in fine, de prohibita feudi alienatione per Federicum. Iacobinus de ſancto Georg. in tractatu feudorum, fol. 44. numer. 13. Iuxta quod tamen notabiliter quæro, ſi talis poſſeſſor maioratus qui locauit pro modico tempore interim moriatur, an talis contractus locationis tranſeat ad ſucceſſorem maioratus, vt teneatur adimplere contractum, & non poſſit expellere colonum vel inquilinum, & breuiter & reſolutiuè dico, quod non tenetur ſtare contractui, ſi non eſt ſucceſſor eius vniuerſalis: quia non erat plenè dominus nec legitimus adminiſtrator bonorum, ſed tantùm dominus temporalis reſpectu iuris vſusfructus qui poſt mortẽ extinguitur, & non deſcendit in ſucceſſorem ius nec dominium bonorum ex perſona immediati poſſeſſoris, ſed ex perſona primi fundatoris, & quoad bonorum priuationem cauſatã per mortem poſſeſſoris: argumento tex. cum materia in l. vnum ex familia. ff. de legat. 2. text in l. cum quidam eodem titulo. textus in l. pater filium. ff. ad leg. Falcidiam: tex. in l. vtrum. §. cum quidam. ff. de rebus dubiis. textus in l. poſt mortem. Cod. de fideicommiſſ. cum ſimilib. & in terminis iſtam ſententiam & concluſio. probat text. in l. ſi quis domum. §. 1. ff. locati. vbi habetur ꝙ ſi fructuarius locauit rem per certos annos, & pendente tempore locationis moriatur, extinguitur contractus & non tranſit ad proprietarium. & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Bal. Pau. Salice. Fulgo & communiter doct. idem Bart. & alij doctores in l. ſi filio. §. vir in quenquennium. ff. ſoluto matrimon. Bald. & communiter doctores in l. diuortio. eo. titu. Abb. & communiter docto. in cap. querelam. ne prælati vices ſuas, probat etiam text. in l. lex vectigali. ff. de pign. vbi habetur quod reſoluto iure dantis, reſoluitur ius accipientis, de quo dicam in ſequenti quæſt. Hanc ſententiam tenet etiam Greg. in l. 2. titul. 18. p. 5. verbo, el heredero, Pinelus in l. 1. de bonis maternis. 3. par. numero 71. Padilla in l. vnum ex familia. §. ſi de falcidia num. 12. ff. de leg. 2. veramque & communem reſolutionem & à qua neminem vnquam diſceſſiſſe teſtatur Molina lib. 1. capite 21. numer. 2. Menchaca lib. 3. controuer. illuſtr. capit. 53. numero 6. fol. 38. pro qua etiam facit textus in l. ſi domina. C. de vſufructu. vbi locatio per vſufructuarium facta finitur morte vſufructuarij, & dominus proprietatis eam ſeruare non tenetur. concordatque de iure regio l. 3. tit. 8. p. 5. vbi d. l. ſi domina declarat. hanc etiam ſententiã ſequitur Mieres in tract. maioratuum 4. p. q. 3. num 2. cum ſeque n. vtrum autem mulier ſtare teneatur locationi per maritum factæ eo mortuo tradit Couar. lib. 2. variar. capite 55. nu. 5. vbi etiam quæſtionem de prælato tractat quando locationi prædeceſſor ſtare teneatur, & videas omnino Mieres, vbi ſupra plures alias quæſtiones tractantem in propoſito. Idem etiam tenet Pelaez de Mieres in tract. maioratuum 4. p. §. 25. num. 5. fol. 503. Padilla in l. vnum ex familia. §. ſi de falcidia numero duodecimo ff. de leg. 2. fol. 293.

Triceſimo primò principaliter quæro, an in 85
bonis maioratus vel prohibitis alienari poſſit imponi & conſtitui ſeruitus? & videtur quod ſic, ſaltem vt valeat & teneat per tempus vitæ ipſius poſſeſſoris, & poſt mortem annulletur: ita probat textus in l. ſi is cui. §. hæres. ff. quemadmodum ſeruit. amittat. vbi habetur quod ſi teſtator legauit alicui fundum ſub conditione, & pendente conditione hæres impoſuit in eo ſeruitutem, valet medio tempore, & conditione exiſtente ipſo iure extinguitur: Vide Molinam de primogenijs lib. 1. cap. 20. per totum, vbi latiſſime id tradit plures alios allegans hanc quæſtionem tractantes: & ad hoc notat & commendat text. illum Bartol. Alberic. Bald. Angelus, Paulus & communiter doctores: text. eſt in l. ſi fundum à teſtatore. in fine. ff. de conditioni. & demonſtra. & ibi notat & commendat Bartol. Imola & communiter docto. text. in l. plerunque. ff. de regulis iuris. text. in l. 1. §. penulti. & final. ff. de ſuperficiebus. text. in l. 1. §. 1. ff. de quibus modis vſusfruct. amit. text. in l. arboribus. verſicu. vſufructuarius. ff. de vſufruct. tex. in l. peto. §. prædium. ff. de legatis. 2. text. in l. pater. §. hæreditatem. el. 1. eodem titu. textus in l. Statius Florus. §. Cornelio Fœlici. ff. de iure fiſci: text. in cap. 1. §. quid ergo. de inueſtitura. de re aliena facta. in Vſibus feud. vbi habetur quod Vaſallus poteſt imponere ſeruitutem in re feudali pro tempore quo apud eum debet remanere feudum: & ad hoc reputat ſingulare ibi Bald. & commun. docto. Confirmatur etiam, quia reſoluto iure dantis, reſoluitur ius accipientis. text. eſt in l. lex vectigali. ff. de de pignor. quem ad hoc notat & commendat ibi Bart. & commun. docto. text. in l. grege. §. 1. eod. titu. text. in l. 3. ff. quib. modis pign. vel hypothec. ſol. text. in l. ſi quis hac lege. ff. de rei vendi. text. in l. ſi quis domum. §. 1. ff. locati. text. in l. fina. §. 1. ff. ad Velleianum. textus in l. tutor. §. fina. ff. de pigno. actio. text. in l. ſi ex duobus. §. fi. ff. de in diem adiect. text. in l. ſi filiofamilias. §. ſi vir in quenquennium. cum materia. ff. ſolut. matrimo. text. in l. fina. §. ſin autem. Cod. commu. de legat. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Alberi. in l. 1. fina. quæſtio. ff. ſi ager vecti. vel emphyteu. peta. loquendo in emphyteota & Vaſallo, & eo qui habet

Digitized by Google

rem prohibitam alienari. Bald. *in l.1. ff. quib. modis vſusfructus amitt.* Bald. & communiter doctores. *in l.3.C.de ſeruit.& aqua.* Iaſ. *in l.fi.C. de iure emphyte.8.q.* Cæpola. *in tractatibus de ſeruitutibus. cap.14.*

Sed his non obſtantib. ego teneo contrarium imò quòd talis poſſeſſor maioratus nullo modo poſſit conſtituere ſeruitutem, etiam pro tempore vitæ ſuæ, per iura ſuperiùs allegata: quib. probaui quòd bona maioratus non poſſunt alienari nec obligari temporaliter nec perpetuò,& in ſpecie per textum expreſſum *in l. fi.C.de rebus alienis non alienandis. verſic. ſimilique modo.* cuius verba ſunt, *ſimilique modo & ſeruitutes minimè imponi,&c.*

Nec obſtat text. *in d. l.ſi is cui. §. hæres ff.quemadmodum ſerui. amittan. cùm ſimilibus. ſuprà allegatis:* quia debent intelligi in re tacitè prohibita alienari, in qua regulariter valet alienatio pro tempore vitæ poſſeſſoris,ſecùs tamen eſt in re expreſſè prohibita alienari, vt in noſtro caſu: cuius ratio eſt, quia tacita prohibitio in rebus reſtitutioni ſubiectis: inducitur ab ipſa lege:vnde ex permiſſione & diſpenſatione eius non ita afficit rem: argumento text. cum materia,*in l. fin. §.ſed quia. C. commu. de legat.* expreſſa verò prohibitio ab homine facta & inducta magis afficit rem, vt nullo modo vel tempore poſſit alienari. Contrarium tamen defendit Pinellus aſſerens maioratus poſſeſſorem per vitæ ſuæ tẽpus in rebus maioratus ſeruitutẽ conſtituere *in l.1. C.de bonis maternis 3.par. nume.71.ad fin.* Antonius de Padilla *in l.3.C.de ſeruitutibus,numero* 12. quorum ſententiam intelligẽdam eſſe affirmat Molina,cum bona maioratus alienari expreſſè non ſint prohibita: quo caſu benè poteſt per vitæ tempus ſeruitus in his conſtitui prout Pinellus & Padilla defendunt. Cæterũ ſi bona maioratus alienari expreſſè prohibeãtur, neq; per tempus vitæ ſuæ poſſeſſor in his ſeruitutẽ poterit conſtituere;quod tantùm intelligi poteſt de vera ſeruitutis conſtitutione, non verò de vtendi permiſſione,vt perſonali obligatione,quæ tantùm perſonam aſtringit cum ad vitam poſſeſſoris conceditur,quia cum hoc ab ipſo ſeruitutis iure ſit diuerſum,nec ipſam rem nec ſolam concedentis ſequatur perſonam iuxta l.fin.§.Lucius, vbi Bartol, & Salic. ff. de contrah.empt.l.pater filiæ.ff.de ſeruit.leg. in l.2.§.itẽ ſi in facto.n.7.de verb.Boerius deciſione 66. nu. 4. optimè per tempus vitæ ſuæ concedere poteſt maioratus poſſeſſor in bonis maioratus etiam expreſſè alienari prohibitis:quo etiã caſu poteſt Pinelli Padillæque opinio ſuſtineri, vt tradit latiùs Molina de primogeniis lib. 1.cap. 20. num. 4.nu.8. cum ſeqq.alios allegans.

86 Triceſimo ſecundò principaliter quæro,an poſſeſſor maioratus poſſit tranſigere ſuper reb. maioratus: vt tranſactio noceat cæteris ſucceſſoribus? & videtur quod ſic, quando fit ſine dolo & fraude, & ſuper re non liquida nec certa: ita probat text. notabilis & expreſſus *in capit.1. §.ſi Vaſallus. el.final.* ibi, *nam & tranſigere rectè poterit, ſi de feudo defuncti contentio ſit interdum dominum & agnatos Vaſalli.* text. *in cap. 1. de controuerſia inter Vaſallum & alium de beneficio in Vſibus feud.* quibus probatur quòd licitè poteſt Vaſallus tranſigere ſuper feudo, etiam ſine conſenſu & voluntate domini ad quem feudum poſteà deberet pertinere:ergo ita dicamus in maioratu, quod tamen videtur intelligendum, quando talis Vaſallus feudum dimittit apud alium poſſeſſorem, ſecùs verò quando ipſe Vaſallus poſſidet, & virtute tranſactionis vult in alium transferre: quia primo caſu non eſt alienatio, ſecundo verò ſic: argumento text. cum materia *in l. ſi profundo. C. de tranſact.* ita Bald. & commun. Feudiſtæ *in d. §. ſi Vaſallus.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd indiſtinctè nullo modo poſſit valere tranſactio in præiudicium ſucceſſorum qui reperiuntur vocati in conſtitutione maioratus, quia ille,qui non poteſt alienare, non poteſt aliquo modo tranſigere: text. eſt *in l. non ſolum. C. de prædijs minorum*, cuius verba ſunt, *non ſolum per venditionem ruſtica prædia vel ſuburbana pupilli vel adoleſcentis alienari prohibentur, ſed nec tranſactionis ratione.* Nec obſtant prædicta iura: quia debent intelligi ſolùm in materia feudali, quæ non debet extendi ad noſtrum caſum, cùm apertè ſit diuerſa ratio, & in hoc ſint contra ius commune. Vel aliter & ſecundò reſpondeo, quod valet tranſactio dimittendo res apud alium in præiudicium cedentis & tranſigentis, nec ex hoc incidit in pœnam priuationis: quia hoc caſu non dicitur alienare, non tamen nocet ſucceſſoribus eius, tradendo verò nullo modo valet tranſactio, quia dicitur vera alienatio: vnde nedum non fit præiudicium ſucceſſoribus, verum etiam ſtatim in vita poſſeſſoris tranſigentis poterunt ſucceſſores vendicare in pœnam alienationis, argumento text. iuncta glo. & commun. opin. *in l. cùm pater. §. liberis. ff. de legat.1.* & eorum quæ ſuprà dixi: & in effectu ita tenet & declarat Bald. & alij docto. Feudiſtæ *in d. cap. ſi Vaſallus.* & ex hoc infero quòd eodem modo non poterit talis poſſeſſor maioratus compromittere, cùm valeat argumentum de tranſactione ad compromiſſum, vt probat text. *in l. non diſtinguemus. §. Iulianus. ff. de arbitris.* & ibi notat Bart. & commu. doct. de quo per docto. *in d.§.ſi Vaſallus.*

Triceſimo tertiò principaliter quæro, an bona maioratus vel prohibita alienari, poſſint alienari propter aliquam cauſam piam, puta dotis, donationis propter nuptias, alimentorum vel aliam ſimilem cauſam? & breuiter & reſolutiuè dico,q̃ ſi bona tacitè ſunt prohibita alienari per legis diſpoſitionem, quia teſtator grauat hæredem vel legatarium bona alteri reſtituere, quo caſu tacitè per legem ſunt prohibita alienari, tunc benè poteſt grauatus prædicta bona vel partẽ eorum alienare ex cauſa dotis vel donationis propter nuptias, text.eſt capitalis, & expreſſus *in Authent. res quæ. C. commun. de lega.* cuius verba ſunt, *res quæ ſubiacent reſtitutioni, prohibentur alienari vel obligari: ſed ſi liberis portio legitima non ſufficit ad dotis ſiue donationis propter nuptias obligationem, permittitur res prædictas in eam cauſam alienare vel obligare pro modo honeſtatis perſonarum congruo:* & ibi notat gloſſ. ordin. & commu. docto. 87

Quod primò notabiliter intellige & declara,vt poſſit his caſibus grauatus alienare tã pro ſe quàm pro filiis ſuis: ita probat ibi text. iuncta gl.or.& tenet expreſſè Bar. 1.*col.num.*3.Sali.1.*col.4.q.*& commu. doct.

Secundò intellige & declara,vt procedat nedum in dote danda,verùm etiam in dote ſoluenda:vt ſi filius vel pater pro eo recepit dotem, & nõ habet

vnde

vnde ſoluat, nam poteſt ſoluere de his bonis ſubiectis reſtitutioni: ita tenet ibi gl.or.l.2.& ibi Bar. 1. *col.num.*2. & commu. doct. facit tex. *in l.mulier. §.cum proponeretur. ff. ad Treb.* & ibi notat Pau. & commun. docto. text. *in l.à filia.eod.titu.* & ibi docto.

Tertiò notabiliter intellige & declara, quod grauatus poſſit alienare ex cauſa dotis vel donationis propter nuptias, quod talis grauatus de iure teneretur dotare vel donationem propter nuptias cōſtituere, vt pro filia, vel filio, vel aliis deſcendentibus, ſecùs verò eſt ſi non teneretur, vt ſi eſſet mater grauata quæ non tenetur de iure dotem vel donationem propter nuptias conſtituere & à fortiori frater vel extraneus, quia tunc non poterit ex his cauſis alienare: argu.text. *in l. quib. liberos. ff. de ritu nupt. & in l.fi.C.de dotis promiſ.* & in expreſſo ita probat text. *in d. Authen.res quæ. C. com. de lega.* & tenet Petr. de Bellaper. 2.*colum.* Cinus 1.*colum.*2.*q.* Bart. 1.*colum.num.*3. Faber.1. *column. in fin.* Bal & Salice.1.*col. q.* tenet etiam gl.or. *in l. à filia.in verbo, datum. ff. ad Treb.* & ibi Bart. & commun.docto.

Vnum tamen eſt, quod in caſu quo mater vel frater teneretur dotare, quia pater eſſet inops, poſſet prędicta bona ſubiecta reſtitutioni ex his cauſis alienare: ita Bart. *in d. Auth. res quæ.2.col.nu.*3. & ibi alij docto. Quartò notabiliter intellige & declara, quando filij vel deſcendentes grauantur per aſcendentes bona reſtituerę, ſecùs tamen eſt, ſi hæres vel legatarius extraneus grauetur bona reſtituere: quia tunc ex his cauſis non poſſet prædicta bona alienare: ita probat text. *in d. Authen. res quæ. & in Authenti. vnde ſumitur.* & in expreſſo ita tenet Bart. *in d. Auth.res quæ.2.colum.num.*4. *verſi. illud tamen.* & ibi Odofre. 1.*colum.* Sali.1. *columna* 2. *q.* Paul.1.*col.num.*4. tenet etiam Paul.& alij docto. *in l. mulier.§.cum proponeretur. ff. ad Trebell.* tenet etiam Cuma. *in l. filiusfa. §.diui.fin.col.ff.de lega.* 1. Alexan.ibi 4.*colum.num.*10.& iſta eſt communis opinio doctorum.

Quintò notabiliter intellige & declara, vt nedum poſſit grauatus ex his cauſis prædicta bona alienare in vita per cōtractum inter viuos, verùm etiam in articulo mortis per teſtamentum vel aliam vltimam voluntatem: quia illud quod ipſe grauatus poteſt propter iſtas cauſas deducere, nunquā videtur eſſe in reſtitutione fideicommiſſi, argumento text. *in d. l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebellia.* imò quod magis eſt, licet grauatus non alienaſſet ex his cauſis in vita vel morte poſſet per filium vel filiam vel deſcendentes peti ab eo cui debet fieri reſtitutio: ita tenet Bart. *in d. Authen. res quæ.* 2.*colum.num.*5. & ibi Angel. 2. *colu.num.*4. Pau.2.*column.num.*8. Iaſ.5.*colum.num.*13. latiùs & nota.Bartol *in l.à filia. ff. ad Trebellia.* & ibi Alex.*pen. col.* dicens hoc eſſe notabile & quotidianū

Sextò intellige & declara, quando filia pro qua poſſet grauatus dotem conſtituere, nō eſſet nupta: ſecùs tamen eſt ſi eſſet nupta, quia tunc non poſſet pro ea dotem conſtituere ex his bonis prohibitis alienari cum iſto caſu pater non teneatur eam dotare: ita Bart. *in d. Authen.res quæ.*2.*column.num.*6. & ibi Salicet.2. *column.num.*8. Sed in hoc contrarium & meliùs tenet ibi Bald. 1.*col.in fin.nu.*10. Ange 2. *column.num.* 4.Paul.2. *colum.num.*7. Iaſ. 5. *colum. num.* 14. quia pater tenetur copulatiuè maritare filiam & ipſam dotare, vt *in d. l. qui liberos.ff.de ritu nup.* vnde licet vnum fecerit ſupereſt aliud.

Septimò intellige & declara, quòd eodem modo poſſet grauatus prædicta bona alienare pro filia ingrediente monaſterium: quia talis ingreſſus eſt fauorabilior matrimonio vel dote, argumento text. *de ſanct. epiſc.* 9. *§.ſed & hac præſenti coll.* 9. *& in Authen. niſi rogati. C. ad Trebellianum* & ex iſto fundamento & ratione ita tenet Bartol. *in dicta Authentic. res quæ.* 2. *colum. in fine.* Baldus 2. *column. num.*13. Angel 2. *colum. num.*4 Salicet. 2. *colum.num.*10. Iaſ 5. *colum. num.*18. Octauo intellige vt procedat & habeat locum, vt prædicta bona poſſint alienari, nedùm propter dotem vel donationem propter nuptias, verùm etiam propter cauſam alimentorum pro ſe & filiis ſuis deſcendentibus quibus tenetur alimenta præſtare, vel propter redimendos filios vel deſcendentes ab hoſtibus, vel propter aliam ſimilem cauſam: quia militat eadem vel maior ratio: ita Bart. *in d. Authen. res quæ fi. col.* & ibi Cin.4.q. Faber 1. *col. in fin.* Bald. *fin. column.* Ang. *fin. column.numer.*5. & 6. Paul. *fin. column. num.* 23. Corne. *fin.colu.* Alex. vbi dicit hanc eſſe commu.opin. *in d.l.mulier. §. cum proponeretur.* 3.*colum. ff.ad Trebel.* & iſta opinio tanquam vera & communis eſt tenenda, licet gloſſa *in dicta Authen. res quæ in gl.*2. *vel in fine,* velit contrarium: quam ſequatur ſolus Salicetus ibi.

Nonò notabiliter intellige & declara vt procedat & habeat locum, nedum quando talis deſcendens ſit grauatus reſtituere in diem vel ſub conditione, verùm etiam ſi purè & ſimpliciter, per rationem text. *in dict. Authentica, res quæ.* & in expreſſo ita tenet ibi ſing. Bald.1.*col.nu.*6. Ang.2.*co. num.*5. & iſta opinio videtur vera & tenenda. licet Iaſo. relinquat cogitandum *in d. Auth. res quæ.*7. *col.n.*25.

Decimò intellige & declara, vt illud quod ex his cauſis ſemel detrahitur de bonis ſubiectis reſtitutioni, perpetuò remaneant penes filium vel deſcendentem cui tradita ſunt, taliter quòd ſoluto matrimonio, vel cauſa pia ceſſante, nō teneatur reſtituere fideicommiſſario: ita ſingul. tenet Paul.de Caſtr. *in d. Authent.res quæ.*2. *column.* argumento text. *in d. l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell.* & ibi Iaſ. 11. *colum.ver.*16. *& vltimo.* Corneus. 2. *colum.nu.*2. tenet etiam Paul.de Caſt. *in l.à filia fin. q.ff. ad Trebell.* Confirmatur ex ſententia Fabri, & commun. *in §.idem eſt ſi quis, Inſti. de actio. fin. col. & q.* vbi tenet quòd illud quod eſt relictum pro alimentis, in caſibus in quibus debitor habet priuilegium ne conueniatur vltrà quàm facere poteſt, remanet ſibi perpetuò. & non tenetur reſtituere creditori: ſi verò bona expreſſè ſunt prohibita alienari in vltima voluntate fauore alicuius perſonæ cui debet fieri reſtitutio, vel ex cauſa taliter quòd prohibitio valeat & teneat, vt plenè ſuprà dictum eſt, tūc maximum dubium eſt, an poſſit alienari propter dotem, vel donationem propter nuptias, vel aliam ſimilem cauſam piam: & videtur quòd ſic, quia eadem eſt ratio: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in l. filiusfamilias. §.diui.ff. de legat.*1.3. *col.num.* 10. & ibi Alexand. 4.*colum.num.* 10. Ioan. Crottus. *nu.*51. Ripa, 15. *colum.num.* 70. Ambroſius de Opizonibus. *num.* 34. Cinus *in l.voluntas. C. de fideicommiſ.* 4. *q.* & ibi Bald.3. *colum.num.*6. & comm. alij doctor. Barba. qui latiùs quàm alibi eam pro vtraque parte tangit *in rubri. extra, de rebus eccle. non*

Google

alienan. fin. 9. Palat. Ruui *in ſua repetitio c. c. per veſtras. de donatio. inter vi. & vxo. 8. fol 4. colum. verſi. & ex illis poteſt inferri.* & iſtam dicit magis communem opinionem Iaſ. *in d. l. filiusfam. §. diui. ff. de lega. 1. 8. colum. num. 39.* & ibi Ioan. Crottus. *num. 51.* & Ferdinandus Loazes. *num. 68. verſic.* ſecundò ſucceſſiuè quærit Bartol. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd bona expreſſè prohibita alienari, non poſſint alienari, etiam propter dotem, vel aliam ſimilem cauſam piam. Primò quia magis afficit expreſſa prohibitio, quàm tacita: argumento text. iuncta gloſſ. ord. & eorum quæ ibi notantur. *in l. cùm pater. §. libertis. ff. de lega. 2.* Secundò, quia nulla lex permittit alienationem, etiam ex cauſa pia, quando prohibitio alienationis èſt expreſſa. Tertiò quia fortior eſt prohibitio alienationis facta in vltima voluntate quàm per contractum: quia prohibitio facta in vltima voluntate impedit tranſlationem dominij, quando fit cum cauſa vel reſpectu certæ perſonæ, vt *in l. filiusfamil. §. diui. cum materia ff. de legat. 1.* & ſupra latè dictum èſt: prohibitio verò per contractum, regulariter non impedit tranſlationem dominij, vt etiam pleuè ſupra dictum eſt. Sed ego habeo quod bona prohibita alienari per contractum inter viuos, in caſibus in quibus prohibitio impedit tranſlationem dominij, non poſſunt alienari, etiam propter dotem vel aliam cauſam piam: iſta eſt gl. ſingu. & vnica *in l. nulla. C. de iure doti. in gl. in fi. ibi, & idem ſi datum eſt aliquid ea lege vt non alienet.* & ad hoc eam ſummè notat & commendat ibi Bald. *in 1. & 2. lectura,* & cæteri doctores: & illam glo. ad hoc reputat ſingularem & vnicam Alexand. *in d. l. filiusfamiliâs. §. diui. ff. de legatis 1. 4. col. num.* 10. & ibi Ioan. Crottus *num.* 63. ergo ſimiliter bona expreſſa prohibita alienari in vltima voluntate, non poſſunt alienari, etiam propter dotem vel aliam cauſam piam: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem contra communem tenet Bald. *in capi. 1. §. donare 2. colum. 1. oppoſitione:* qualiter olim feudum poterat alienari idem Bald. qui non allegatur, *in c. 1. 2. colum. num. 6. de prohibita feudi alienatione per Federicum.* Iaſo. *in Authen. res quæ C. commu. de legatis 7. column. num.* 24. idem Iaſo. *in d. l. filiusfamiliâs, §. diui. ff. de legatis 1. 8. colum. num. 39.* idem Iaſon *in 2. lectura illius §. num.* 70. Vnum tamen eſt, quòd ſi teſtator expreſſe dixit & diſpoſuit, quod prædicta bona ſubiecta reſtitutioni, & prohibita alienari, non poſſint alienari etiam propter dotem vel aliam cauſam piam, eius voluntas eſt ſeruanda, & non poterunt prædicta bona alienari etiam ex his cauſis: ita Iaſon *in dicta Authentic. res quæ C. commun. de lega. 7. colum. num.* 24. Ioan. Crottus *in d. l. filiusfamiliâs. §. diui. 16. colu. num.* 65. & ibi Franciſcus de Ripa, 15. *column. num.* 73. Ambroſius de Opizonibus, *num.* 34. Alexand. *in conſ. ſuis conſ. 56. 2. column. 1. volum. conſi.* Roderi Sua. *in repetitione l. quoniam in prioribus fol. 63. 3. colum. verſicul. verùm autem.* cuius ratio eſt, quia diſpoſitio text. *in dict. Authent. res quæ.* procedit & fundatur in præſumptione teſtatoris: vnde ſecùs eſt in caſu certo quando teſtator expreſſè ſe declarauit: & iſta opinio eſt neceſſaria tenendo communem opinionem quæ habet quòd bona expreſſè prohibita alienari, poſſunt alienari propter dotem vel cauſam piam: & tenendo meam opinionem quam ſuprà tenui pro vera, iſta opinio non eſt neceſſaria, ſed procedit à fortiori: generali tamen Hiſpaniæ conſuetudine in poſſeſſoribus maioratuũ abrogatam eſſe deciſionem dictæ Authenticæ *res quæ.* vt docet Couarr. *lib. 3. variar. cap. 3. in fine.* quam conſuetudinem Iuri eſſe conſonam oſtendit eleganter Pinellus *in l. 1. C. de bonis maternis 3. par. num.* 102.

Triceſimo quartò principaliter quæro ſi poſſeſſor maioratus vel rei prohibitæ alienari, de facto alienauit: an ſequens ſucceſſor proximior in gradu poſſit ſtatim licitè & de iure rem alienatam vendicare à quocunque poſſeſſore? & breuiter & reſolutiuè dico, quòd ſi talis res expreſſe eſt prohibita alienari, vt res maioratus vel meliorationis, vel alia quæ per diſponentem vel concedentem expreſſè fuit prohibita alienari per contractum vel vltimam voluntatem, eo caſu modo, & forma qua potuit de iure valere prohibitio, tunc talis alienatio eſt nullius momenti nec ex ea tranſfertur dominium nec aliquod ius in re: imò ſtatim poteſt ſequens ſucceſſor proximior in gradu prædictam rem petere & vendicare à quocunque poſſeſſore: ita probat text. *in l. cum pater. §. libertis ff. de lega. 2.* vbi habetur, quòd ſi teſtator legauit prædium libertis, ea lege & conditione, vt non alienarent, ſed relinquatur in familia ipſorum libertorum, & aliqui eorum partes ſuas alienauerunt, alij qui non alienauerunt poterunt ſtatim partes alienatas petere & vendicare: & per illum textum ita tenet ibi gloſſ. ord. 2. Paul. de Caſtro, Imola, Raph. Cuma. & communiter doctores, tenet etiam Albericus *in Authent. res quæ. C. commun. de legatis. 2. colu.* & illam gloſſ. iuncto textu reputat ad hoc ſingularem & vnicam Paul. de Caſtro *in l. ſeruo legat. §. 1. ff. de legat. 1.* notat etiam & commendat idem Paul. *in l. filiusfamiliâs. §. diui. ff. de legatis. 1. 2. colum.* & ibi communiter alij doctores. illam etiam gloſſ. ad hoc reputat ſingularem Bald. *in c. 1. §. hoc quoque. 3. colum. numer. 9. de ſucceſſ. feud. in Vſibus feud.* tenet etiam Rodericus Suarez. *in allegationibus ſuis. allegatione. 3. penult. colum. fol.* 131. Nec obſtat text. *in l. nec virilem. ff. ex quibus cau. ma.* vbi probantur, quòd quando quis vendit vel alienat ius quod habet in re, ſi emptori vel accipienti non poteſt quæri, non amittit illud tradens, nec abdicatur à ſe: quia ſub illa conditione tacitè videtur tradere: & ibi ad hoc notat Bartol. Alberic. & communiter doctores, textus *in l. cum quis. §. ſi debitorem. ff. de ſolution.* & ibi Bartol & doctores. Sed in noſtro caſu dominium & ius rei non receſſit ab alienante, nec fuit quæſitum accipienti, cum alienatio ſit ipſo iure nulla: ergo videtur quod ipſe tradens repetat & non amittat ius ſuum: quia reſpondeo notabiliter, quòd illud procederet & eſſet verum, niſi tradens delinquat veniendo contra expreſſam voluntatem concedentis: & iſta ſententia & concluſio à fortiori habebit locum & erit vera, quando ipſe conſtituens vel diſponens expreſsè dixit & voluit, quòd ſtatim facta alienatione, poſſeſſor qui rem alienauit, amittat ius quod habet in ea, & applicetur proximo ſucceſſori, argumento prædictorum. imò quod magis eſt, ipſe cõſtituens vel diſponens qui prohibuit rem alienari, vel ſucceſſor eius poteſt prædictam rem à quocunque poſſeſſore propria authoritate apprehendere & occupare: iſta eſt gloſſ. nota. iuncto text. *in Authen. vt de cætero commutationes eccleſiaſticarum rerum non fiant. §. de cætero. in verbo, licentiam damus. colla.* 5. & illam gloſſ. ad hoc reputat

Digitized by Google

tat ſingu. Bald. *in c. e terum. extrà, de iudic 2.col. in fine.* reputat etiam ſingu. Roma *in l. qui abſenti. §.1.ff. de acqu. poſſeſſ. 2. colum.* notat & commendat Ange. *in l. pen. 2. colum. ff. de pactis.* Iaſo. *in l. filiusfa. §. diui. ff. de leg. 1. 6. colum. num 28.* idem Iaſ. *in 2. lectur. illi u §. n m. 42.* Ferdinan. de Loazes. *num. 58.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd conſtituens vel eius ſucceſſor non poſſit propria authoritate rem alienatam apprehendere vel occupare, ſed competẽti remedio agere, quia negare non poſſumus, quòd ille tertius poſſi eat: vnde propria authoritate ab eo res non debet auferri. argumento text. *in l. 1. C. ne quis in ſua cauſa ius ſibi dic. & in l. extat. ff. quòd metus cauſ. & in l. ſi quis in tantam. cum materia. C. vnde vi.* & in expreſſo ita tenet Iaco. de Belloui. Bar. Ange. & commun. doctor. *in d. §. de cetero.* contra gloſſ. ibi Aretin. *in l. ſi ita quis. §. ea leg. ff. de verbo. obl. 2. colum. in medio.* idem Aretin. *in d. l. qui abſentis. §. 1. 2. colum. de acquir. poſſe.* Si verò res non eſt expreſſe prohibita alienari, ſed tacitè: vt quia hæres vel legatarius eſt grauatus hæreditatem vel rẽ alteri reſtituere poſt mortem, vel in diem, vel ſub conditione, quo caſu res cenſetur tacitè prohibita alienari, tunc interim ante mortem, diem vel cõditionem, poteſt grauatus hæreditatem vel rem alienare: & valet & tenet mero iure alienatio: & tranſit dominium in accipientem, & ius in re: ſed adueniente morte, die, vel conditione, ſtatim ipſo iure extinguitur & annullatur alienatio, & per cõſequens dominium & omne ius quod fuit tranſlatum in re, & acquiritur & applicatur proximiori ſucceſſori in gradu, qui ſucceſſiue reperitur vocatus in tali maioratu, melioratione, vel diſpoſitione: textus eſt nota. *in lege cùm pater, §. hereditatem, el. 1. ff. de legatis. 2.* text. *in lege peto. §. prædium. eodẽ titu.* textus *in lege vnum ex familia. §. ſed & ſi fundum. ver. quod ſi talia eo. tit.* textus *in l. ſeruo legato. §. 1. ff. de lega. 1.* text. *in l. generaliter. §. quoties. ff. de fideic. libe.* tex. *in leg. plerunque. ff. de reg. iur.* text. *in l. ſi is cui. §. hæres. ff. quemadmod. ſe amit.* text. *in l. f. §. ſin autem ſub conditione. C. commu. de legatis,* & ibi communiter doctores.

89 Triceſimoquintò principaliter quæro, an rex vel princeps poſſit concedere licentiam & facultatem vt vendatur vel alienetur res maioratus vel ſubiecta reſtitutioni, & emptor ſit ſecurus in iuſtitia & conſcientia: & videtur quod ſic.

Primò quia cùm facultas & licentia regia fuit immediata cauſa maioratus, prohibitionis, & vinculi, vt non poſſit alienari, ſequitur quòd reuocata ſublata tali licentia remanent bona libera, & licitè poſſunt alienari: argumento text. *in l. nihil tam naturale. ff. de regu. iur.* text. *in leg. ab emptione. ff. de pactis.* text. *in l. 1. & 2. Cod. quando lice. ab emp. diſ.*

Secundò quia quando aliquis actus non poteſt fieri ſine alicuius licentia, ab illo videtur actus recipere firmitatem: argumento text. *in l. in adibus. §. quòd filiusfamilias. ff. de donat.* vbi habetur quod ſi filius donet voluntate & licentia patris, illa donatio videtur prouenisse ab ipſo patre: & ad hoc illum text notat & commendat ibi Barto. Paul. & commun. doctor. & tradit plene Barto. *in leg. more maiorum. ff. de iuriſd. omn. iud. & 2. col.* & ibi communi. moderni.

Tertiò quia omnia noſtra facimus quibus authoritatem impartimur, textus eſt *in l. verſi. omnia Cod. de veter. iur. enucle.* cuius verba ſunt *omnia enim meritò noſtra facimus, quia ex nobis omnis eis impartietur authoritas:* tex. *in proœmio. Cod. §. ſuprà dictis.* text. *in l. 2. § poſtea. ff. de ori. iu.* text. *in l. legitima. ff. de pactis.* text. *in cap. ſi apoſtolica. de præbend. in 6.* text. *in §. reſponſa prudentum. Inſtit. de iur. natu. ge. & ciuil.* Sed his non obſtantibus ego teneo cõtrariam ſententiam, imò quod rex vel princeps ex plenitudine poteſtatis non poſſit concedere talem licentiam & facultatem, nec virtute eius poſſit poſſeſſor rem maioratus vel ſubiectam reſtitutioni vendere vel alienare, nec emptor erit ſecurus in iuſtitia & conſcientia.

Primò quia in ipſo inſtanti quo quis conſtituit maioratum cum licentia & facultate regia, bona ſunt effecta inalienabilia & vinculata, & per conſequens fuit ius quæſitum omnibus perſonis nominatis & vocatis ad maioratum: vnde illud ius ab eis non poteſt auferri ſine eorum voluntate: argumento text. *in l. id quod noſtrum. ff. de regu. iur.* text. *in l. fina. ff. de pact. cum ſimilibus.* Vide ea quæ notat Paulus Caſtrenſis *conſi. centeſimoſexageſimoquarto, numero 16. libro 2.* vbi reſoluit Principem nõ poſſe reuocare donationem à ſe factam alicui iure primogenituræ in præiudiciũ illorum quibus ex ipſa donatione ius acquiſitum fuit, cuius dictum ſequitur Decius *conſ. 498. nu. 28. idem conſi. 418. num. 19.* Socinus iunior *conſi. 108. num. 3. lib. 2.* Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri, num. 331.* & hanc ſententiam tenet Couar. *lib. 3. reſolut. cap. 6.* Simancas *in catholicis inſtitut. titu. 9. numero 269.* Menchaca *de ſucceſ. creat. lib. 1. §. 1. nu. 32.* Sarmient. *lib. 1. ſelect. cap. 8. num. 13.* Molina *lib. 4. ca. 3. num. 15. qui à num. 8.* háncque diſputat latè Mieres *in tracta. maioratus 4. p. q. 1. num. 10.* plures rationes in huius ſententiæ confirmationem adducens. Secundò quia rex vel princeps licet condendo legẽ communem & generalem poſſit auferre ius quæſitum ſubditis ſuis, vt *in l. benè à Zenone. Cod. de qua. praſ.* textus *in l. venditor. §. ſi conſtat. ff. commu. præ.* textus *in l. Lucius. ff. de euictio.* textus *in l. item ſi verberatum. §. 1. ff. de rei vend.* textus *in l. Antiochienſium. ff. de priui. credito.* text. *in l. ſi locus. ff. quemadm. ſeruitu. amitta.* textus *in l. fin. Cod. de iure domin. in pe.* textus *in l. ſi quis ſepulchrum ff. de religion. & ſumpt. fune.* textus *in lege 1. & per totum. Cod. quibus ex cauſis ſerui pro præmio libertatem acceperunt.* tamẽ per reſcriptum vel priuilegium particulare non poſſet auferre ius quæſitum ſubditis niſi ex cauſa, & tunc debet eis ſatisfieri de pretio & æſtimatione: qua etiam interueniente poterit facultatem concedere vendendi bona aliqua maioratus, quod quemadmodum poſſit, tradit optimè Greg. *in l. 6. tit. 11. verbo, que la non pudieſſe vẽder, p. 6. & 8. col.* Couar. *lib. 3. variar. cap. 6.* Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri num. 320. & ſequ. & n. 325. & 350.* Molina *lib. 4. de primogen. cap. 3. per totum.* Matienςus *in l. 2. tit. 7. lib. 5. glo. 3. num. 2.* tex. eſt *in l. damnoſa. Cod. de preci. Imper. offe.* textus *in l. reſcripta. eod. tit.* & ibi communiter doctor. tenet Barto. *in proœ. ff. vete. 3. colum.* idem Barto. Paul. & communiter doctores. *in l. fin. Cod. ſi contra ius vel vti pu.* idem Barto. & commu. moderni. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de libe. & poſthum* Canoniſtę *in c. quæ in eccleſiarum, extra, de conſtit.* & idem diſponit lex no. par. *l. 2. tit. 1. 2. par.* Tertiò facit, quia actus vel contractus ſemel confirmatus iuramento non poteſt reuocari nec annullari, licet poſtea ſequatur abſolutio & relatio ſuperioris, ſed tantũ valet quoad effectum agendi ſine pœna periurij.

Digitized by Google

vt dixi & probaui ſuo proprio loco, facit notabile fundamentum, quia aut rex vel princeps conceſſit prędictam licentiam & facultatem pretio aut gratis: ſi pretio, iam tranſiuit in vim contractus, & nō poteſt reuocari: argumento text. *in l. ſicut ab initio. Cod. de action. & oblig.* & in ſpecie probat tex. *in l. fundi. Cod. de fundis patrimonialibus. lib.* 11. Confirmatur, quia rex vel princeps ex proprio contractu cum ſubdito celebrato, obligatur ciuiliter & naturaliter, vel ſecundum veriorem & magis commun. opin. ſaltem obligatur naturaliter, & illa obligatio naturalis eſt efficax ad agendum: ita probat text. nota. *in c. 1. extrà, de probat.* quem ibi ad hoc notat & commendat Ioann. Andr. Abba. & commun. doctor. tenet etiam Bald. & commun. opin. *in l. princeps. ff. de legibus.* Cinus, & alij doctor. *in l. digna vox. Cod. de legibus.* ergo poſtquàm ſe obligauit non poteſt tollere illud ius iam quæſitum patri: ſi verò rex vel princeps conceſſit prædictam licentiam & facultatem gratis, & ſi per viam priuilegij, tunc videtur quod poſſit ad libitum voluntatis ipſe princeps vel ſucceſſor eius reuocare, etiam, ſi ex tali priuilegio ſit ius alteri quęſitum: ita probat text. *in l. qui fundos. C. de omni agro deſerto. lib.* 11. vbi dicitur, quòd ſi quis habet fundum fertilem & fructibus abundantem à rege vel principe gratis vel propter aliquam minimam pēſionem cogitur alium fundum ſterilem & minùs vtilem ſuſcipere: vel fertili renuntiare & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Plat. & commun. docto. ex quo text. notat & colligit ibi Platea, quod licet priuatus nō poſſit reuocare donationem alteri factam, nec in ea apponere onus vel aliquod grauamen vt *in l. perfecta donatio. Cod. de dona. quæ ſub mo. cum ſimi.* tamen rex vel princeps qui aliquam donationem vel libertatem ſubdito conceſſit, benè poterit poſteà onus, grauamen, vel conditionem apponere: idem probat tex. *in l. qui vtilia. eod. tit.* tex. *in l. fundos. de fundis patrimonia. eo. lib.* & in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet ſingu. Bald. *in l. qui ſe patris. Cod. vnde liberi antepen. colum.* idem Bald. *in l. nupta. ff. de ſenatoribus.* Paul. de Caſtro *in l. reſcripta. Cod. de precib. Impe. offe. 2. colum. num.* 3. idē Pau *in l. fin. C. ſi contra ius vel vti pu. 1. colum. in fin.* Pala. Ruui. *in repe. rubr. de dona. inter vir. & vxor.* §. 15. *fol.* 29. 2 *colum.* Sed ad hoc iſto caſu ego teneo contrarium, imò quod modo rex vel princeps cōcedat prædictam licentiam & facultatem pretio, modo gratis, non poſſit eam reuocare, per iura, & fundamenta ſuperiora. Nec obſtat tex. in quo ſe fundant prædicti doctor. *in dict. l. ſi fundos. Cod. de omni agro deſerto libr.* 11. quia illa non eſt mera & abſoluta reuocatio, ſed potiùs quædam compenſatio vnius fundi vtilis & fertilis ad alium inutilem & minùs fructuoſum, quæ cenſetur eſſe iuſta cauſa, vt rex vel princeps illud faciat cùm etiam priuato aliquando hoc permittatur, vt *in l. licet cum materia. C. locati & in ca. propter ſterilitatem extrà, de locato.* Confirmatur etiam iſta mea opin & ſententen quia vt aliâs dixi, quando in aliquo dubio caſu non reperitur lex ſcripta, ſufficit allegare rationem naturalem & æquitatem, vt *in l. ſcire oportet §. ſufficit ff. de excu. tuto. cum ſimili.* Sed in noſtro caſu intentio fundatoris eſt mediante licentia & facultate regia condere & ſtatuere maioratum perpetuum, vt memoria eius conſeruetur: nam aliâs ipſe diuideret bona inter coniunctos vel amicos: ergo rex vel princeps non poſſit contra eius voluntatem & intentionem talem licentiam & facultatem reuocare, vt bona efficiantur alienabilia, imò hoc eſſet iniuſtum & contra omnem rationē naturalem: & iſta mea opin. à fortiori procedit & eſt vera in melioratione vinculata, vel in hæreditate, legato, vel fideicommiſſo ſubiecto reſtitutioni & prohibito alienari per ius commune vel leges Tauri: quia tali caſu nullo modo poſſet rex vel princeps dare vel concedere licentiam vel facultatem alienandi, cum ſucceſſoribus quibus eſt facienda reſtitutio, ſit ius quæſitum.

Triceſimoſexto principaliter quæro, an bona 90
maioratus vel prohibita alienari poſſint præſcribi tempore ordinario, etiam data bona fide & titulo in præſcribente? & magiſtraliter & reſolutiue teneo quod non: tex. eſt *in l. vbi lex. ff. de vſucap.* cuius verba ſunt, *vbi lex inhibet vſucapionem, bona fides poſſidenti nihil prodeſt:* & ibi notat Barto. ponendo regulam & doctrinam generalem, quod bona prohibita alienari, modo per legem modo per teſtatorem, modo per cōtractum inter viuos, non poſſunt præſcribi: quia prohibita alienatione abſolutè abſque aliqua modificatione cenſetur prohibita vſucapio vel longi temporis præſcriptio, quæ alienatio legalis eſt & alienationis verbo continetur, *l. alienationis. ff. de verb. ſign.* quam in id omnes doctores citant, & in ſpecie hanc ſententiam tenet Matiençus *in l. 8. tit. 7. lib. 5. glo. 5. nu.* 11. Pinellus *in auth. niſi tricennale. numero* 30. *Cod. de bonis mater.* dicens ab omnibus illum textum allegari: ſed ipſe improbat illum textum, & aliter eum intelligit: & videas omnino de huius articuli reſolutione Alciatum *reſponſo* 594. *numero* 14. & *reſp.* 97. *num.* 36. & Mierez *in tractat. Maioratus* 4. *p. q.* 21. *per totam.* & idem tenet & notat ibi Alber. Angel. Imol. Raph. Cuma & Paul. de Caſtr. qui reputat hoc eſſe notabile & quotidianum: text. *in l. alienationis verbum ff. de verb. ſigni.* text. *in l. bona fides verſicu. nec intereſt ff. de acqui. re. do.* text. *in l. 1. & per totum. Cod. ſi quis ignorans rem minoris eſſe ſine decreto comparauerit.* text. *cum materia in l. vna. Cod. ſi aduerſus vſuca.* text. *in l. fin. Cod. in quibus cau. reſtit. in integ. non eſt nece.* text. *in l. 3. Cod. quibus non obiicitur longi tempor. præſ.* tex. *in l. fin. §. ſin autem ſub conditione. Cod. commun. de lega.* tex notat. & melior cæteris *in l. 2. Cod. de vſucap. pro emp.* & in expreſſo iſtam ſententent. & conclu. tenet Bart. *in l. filiusfa. §. diui. ff. de lega. 1. pen. colum. & queſt.* & ibi Ioan. de Imol. *penu. colum.* Alexand. *antepen. colum. numero* 28. Iaſon. *pen. colum. numero* 75. Abbas Panorm. qui notabiliter loquitur *in ca. cum nō liceat. extra de præſ. 3. colum. cum ſequenti.* & ibi cōmuniter Canoniſtæ. Quòd tamen primò notabiliter limita & intellige, præter quam ſi præſcriptio fiat videntibus & conſentientibus his in quorum fauorem fuit facta prohibitio: quia ſicut poſſunt conſentire alienationi, vt *in l. 1. §. omnibus. ff. de legat. 1. & in l. eum pater. §. libertis. de lega. 2. & in l. quoties la. 1. Cod. de fideicomm.* ita poſſunt conſentire præſcriptioni: & in expreſſo ita tenet. Bartol. *in l. filiusfam. §. diui. ff. de lega. 1. pen. colum. & queſt.* & ibi commun. moderni. Ioann. de Imol. notabiliter *in dict. l. vbi lex. in fine. ff. de vſucap.* quæ tamē limitatio non poteſt procedere in maioratu perpetuo: nam cum in eo non poſſit dici conſentire vnquam omnes de familia in alienatione ſeu vſucapione, vel omnes quorum intereſt, quia vltra viuentes ad futuros maioratus extenditur, quod multi graues viri non aduertunt, vt rectè per Pinelum

Digitized by Google

nelum *in auth.niſi tribuendæ num.*54.*Cod. de bonis mat.*tradit Matiençus *in l.8. titu.7.libr.5. numero* 34. in maioratu autem qui intra certas perſonas terminatur tantum procedet vt per eoſdem vbi ſupra.

Secundò limita & intellige,quod bona maioratus vel prohibita alienari, non poſſunt præſcribi tempore ordinario.10.vel 20.annorum: quia illa requirit titulum, & hoc caſu titulus cenſetur nullus & à iure reprobatus,benè tamen poſſunt præſcribi tempore longiſſimo 30. vel 40. annorum: quia talis præſcriptio non requirit titulum & in expreſſo ita tenet & determinat Pau.de Caſtr.*in l. fin.§.ſed quia.Cod.commun.de leg.3.colum. verſicu. adde aliam vtilitatem.*& cum eo tranſeunt ibi doctor. Quod tamen ſubintellige vt talis præſcriptio currat contra ipſum alienantem: item etiam contra eius ſucceſſorem poſtquam ceſſit dies vel conditio reſtitutionis,antea verò non, cùm non poſſit agere, & impedito agere non currat præſcriptio:vt *in l.1.Cod.de anna.excep.cum ſimi.* & communis reſolutio eſt, vt præſcriptio bonorum maioratus etiam longiſſimi temporis nō noceat ſucceſſori, & in ſpecie hoc aſſerit præter allegatos, Marianus.Socinus Iunior *conſi.*126. *num.*27.Pariſius,*conſi.*23.*num.*199.*lib.*1.*& in c.cum non liceat n.*18.*in fin. de præſcript.* Gregorius *in l.2.titu.26.p.4: gloſſ.magna colum.vlt.verſic.ſit quartus caſus.*Menchaca *lib.1.de ſucceſſ.creatione §.26.numer.31. cum pluribus alijs relatis à Matierço in l.8.titu. 7. lib.5. comp.gl.5.num.*25. Quod iterum ſubintellige quādo ipſe ſucceſſor erat ſolus cui prædicta bona deberent reſtitui: ſecus verò ſi eſſent plures alij ſucceſſores ſucceſſiuè vocati: quia tunc non cēſentur bona præſcripta quo ad omnes, ſed quo ad illum tantùm cui iam ceſſit dies vel conditio reſtitutionis: & iſte eſt ſenſus Paul.vbi ſupra,& in expreſſo ita tenent & declarant moderni *in dicta. l.filiusfa. §.diui.de lega.1.ſuper pe. q.* Bartol. Franc. Bald. *in tracta.præſcri.in 5.par.princip.5. qu.* Roder.Sua. *in allegationibus ſuis,alleg.3.fol.*130. Sed certè ego teneo contrarium,imò quod prædicta bona nō poſſunt præſcribi tempore ordinario nec longiſſimo, per iura & fundamenta ſuperiùs adducta,quę ſimpliciter & indiſtinctè dicunt quod prædicta bona non poſſunt alienari nec præſcribi: Prout tenet Greg.*in l.10.titu.26 p.4 glo.magna 6.colum.verſic. ſimiliter.*Nec obſtat Mench.*de ſucc.creat.§.26.nu.*126.*& ſequentibus.*Contrariam tamen ſententiam tenet Pinel.*in authen.niſi Tricennale,num.23.Cod. de bonis maternis*,eſſéque receptiorem ſententiam teſtatur Mench.*vbi ſupra num.*128. Molina *de primog.libro 4.c.10.num.2.* háncque opinionem latiſſimè proſequitur Matien.*in l.8.tit.7.libro 5.gloſſ.1. num.23.vſque ad* 33.& pro hoc conſidero text.iuncta gloſſa *in c.1.§.quid ergo.de inueſtitura.de re aliena facta in Vſibus feudorum.* & ibi expreſſè notat Bald.& commun.doctores,& adducit ibi Bald.talem rationem, quia cuius non nocet pactio eius, non nocet contra ſe lapſa præſcriptio. probat etiā text.*in cap.1.§.præterea.de capitulis Corradi:* cuius verba ſunt, *præterea vt liceat dominis omnes alienationes fundi factas nulla obſtante præſcriptione reuocare:*& ibi notat Andreas de Iſernia.&alij doct. text.*in c.verſi.nos autem,de prohibita feudi alienatione per Federicum.ibi,nullius temporis præſcriptione impediente.*

Tertiò & ſingulariter limita & intellige, quod bona maioratus vel prohibita alienari, non poſſunt præſcribi quando titulus fuit habitus ab ipſo prohibito alienare:ſecus tamen eſt quando fuiſſet habitus ab aliquo tertio non prohibito: quia tunc poſſeſſor qui habet cauſam ab eo licitè poſſet præſcribere:ita ſingulariter determinat Bald.*in l.2.in fin. Cod.de vſucap.pro empto.* quia prohibitio eſt perſonalis & conſtituens maioratum,tantùm potuit obligare ſucceſſorem eius vniuerſalē vel particularem quia ab eo habuit cauſam: non verò alium tertium:& cum Baldo tranſeunt ibi doctores: idem etiam tenet Bald. qui non allegatur, in rubri.extrà.de præſcriptio fin.colum. tenet etiam & reputat ſubtile & quotidianum Paul. de Caſtr. *in l.fina.§.ſed quia.C.commun.de lega.fin.colum.*& ibi Iaſon.*fin.colum.num.*4.idem Iaſon *in Authent. res quæ eodem titulo* 1.*column.* idem etiam videtur apertè tenere Pe.Cinus Bald.Salice.Paul.& communiter doctores *in l.fina.Cod.in qui.cau.reſtit.in integr.non eſt neceſ.* idem etiam tenet & valde cōmendat Franc.Bald.*in tractat. de præſcript. 5. part. prin.5. q.* Franc. de Ripa.*in l.filiusfam.§.diui.ff.de leg.1.25.colum.num.*115.& ibi Ioan.Crottus 32.*colu. num.*144.Ferdinand.de Loazes.75.*colum.num.*101. Sed ſalua pace tantorum doctorum ego teneo cōtrariam ſententiam,imò quod prędicta bona maioratus vel prohibita alienari non poſſint præſcribi,modò titulus ſit habitus ab ipſo prohibito,modò à tertio. Eandem tenet Suarez, *allegatio..e 3.* Greg.*in l.10.tit.26.glo.magna verſicu.ſit tertius caſus p.4.*Mol.*d.l.4.& 10.num.1.& lib.10.c.4.num.*22.qui latè eam defendit. Primò, quia prohibitio alienationis afficit rem, vt perpetuò non poſſit alienari,non verò dicitur prohibitio perſonalis: ita probat tex.*in l.2.Cod.de vſucap.pro empto*.vbi dicit text.quod res prohibita alienari eſt impræſcriptibilis,& ſic vitium vel impedimentum eſt in re, non in perſona: & ad hoc illum textum dicit ſingularem & vnicum Bald.*in cap. quoniam frequenter §.in alijs 2.colum. vt lite non conteſt.* ergo non debet fieri aliqua differentia, modo alienetur ab vno,modo ab alio. Secundò pro hac mea ſententia & concluſione conſidero nouiter & ſubtiliter text.ſingularem & vnicum in ſuo caſu *in l.fundum ff.de fundo dotali.*vbi dicit text. quod ſi aliquis vēdidit vel alienauit alteri fundum alicuius mulieris, & poſtea iſta mulier contraxit matrimonium cum Titio, & conſtante matrimonio illa res fuit præſcripta,culpa & negligentia mariti, ipſe tenetur ſoluere æſtimationem vxori: nec obſtat ſi dicatur quod res dotalis non poteſt præſcribi, quia illud eſt verum quando præſcriptio incipit conſtante matrimonio, & ſic poſtquàm iam res eſſet dotalis, ſecùs tamen eſt, ſi præſcriptio inciperet antequàm eſſet dotalis quia tunc benè poteſt præſcribi: iſta eſt principalis deciſio illius text. & ad hoc notat & commendat ibi glo.ord.Odofre.Bar. Bald.& communit.doctores idem Bartol. Paul. & comm.doct.*in l.fi.C.in quibus cau.in integ.reſti. nō eſt nece.*& illum text.ad hoc reputat ſingu.Sal. *in l.1.in fine.Cod. de longi tempo.præſ.* illum etiam reputat ſingul.& vnicum Bald.*in rubr.extrà.de cau. poſſe.& propriè.3.column. numer.*10 & ſic ille text. tantùm ſe fundat in eo,quòd fundus fuit alienatus antequàm daretur in dotem. ſecùs tamen eſt ſi poſtquàm eſſet dotalis, quia tunc non poſſet præſcribi modo alienetur à marito, modo à quolibet tertio.

Tertiò pro hac ſententia & concluſione conſidero legem 45. infra his ll. Tauri, vbi diſponitur

quod in ſucceſſionem maioratus tranſit vtraque poſſeſſio, tàm ciuilis quàm naturalis, etiam ſi bona ſint ab alio occupata: ergo ille tertius nullo modo potuit pręſcribere cùm non habeat ciuilem poſſeſſionem, quæ eſt cauſa præſcriptionis: ſed iſtud fundamentum omninò non vrget, quia procederet quando in vita poſſeſſoris non eſſent bona præſcripta, ſecùs verò ſi completa eſſet præſcriptio: quia tunc non tranſiret aliqua poſſeſſio in ſucceſſorem.

Quartò facit, quia ratio prohibitiua alienationis militat etiam hoc caſu, ne bona alienentur & diminuantur, & conſeruentur memoria conſtituentis.

Quintò facit, quia titulus vel cauſa quæ eſt habilis ad transferendum dominium, ſi traditio fiat à domino in eiſdem caſibus, titulus vel cauſa eſt cauſa ad transferendam vſucapiendi cõditionem: & è conuerſo, illa quæ non eſt habilis ad transferẽdum dominium ſi traditio fiat à domino in eiſdem, non eſt ſufficiens ad præſcribendum ſi traditio fiat à non domino. tex. eſt *in l. claubus. de contra. empt.* ſed in noſtro caſu titulus habitus à ſucceſſore & poſſeſſore maioratus, non eſt habilis, ergo nec habitus à tertio. Confirmatur, quia ſi concluſio Bald. & communis & eius ratio procederet, ſequeretur quod etiam ſi titulus eſſet habitus ab ipſo grauato, cauſaret præſcriptionem ſaltem. 30. ann. quia licet titulus non valeat, ſola bona fides & poſſeſſio per 30. an. ſufficeret. vt *in l. ſi quis emptionis. §. 1. de præ. 30. vel 40. ann.* ſed conſequens eſt falſum. ergo, &c. Sextò, limita & intellige, præterquàm ſi ille tertius poſſeſſor habuit & præſcripſit prædicta bona maioratus, vel ſubiecta reſtitutioni per tempus immemoriale: quia tunc nõ poſſunt ab eo auocari: Primò, quia nõ poſſet cognoſci an ille tertius habuit prędicta bona ante prohibitionem vel poſteà: vnde meritò poterit ea retinere. Secundò, quia poſſeſſio per tempus immemoriale habet legitimi tituli & conceſſionis: textus eſt *in leg. ex hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua. quo. & æſti.* cuius verba ſunt, *ductus aquæ enim origo memoriam exceſſerit iure conſtituti loco habetur.* text. *in l. 1. §. fin. in ff. de aqua plu. ar.* text. *in l. pen. in fin. ff. de proba.* tex. *in c. hac quippe. 3. q. 6.* tex. *in c. conqueſtus. 3. q. 9.* text. *in cap. mos antiquus. 65. diſt.* text. *in ca. ſuper quibuſdam. de verb. ſign.* tex. *in c. 1. de præſcription. lib. 6.* Idem etiam tenet Greg. *in l. 10. titu. 26. p. 4. glo. magna in fi.* Menchac. *de ſucceſſ. creat. §. 26. num. 125* Molin. *lib. 4. c. 12. num. 10.* Matien. *in d. l. 8. titu. 7. li. 5. gl. 5. nu. 36.*

91 Trigeſimoſeptimò principaliter quæro, an bona maioratus vel prohibita alienari poſſint per delictum confiſcari in caſibus in quibus bona veniunt confiſcanda? & magiſtraliter & reſolutiuè dico & teneo quod non: imò debent reſtitui proximiori ſucceſſori qui ſecundum formam & tenorem maioratus vel vinculi reperitur vocatus. idẽ tenet Molina alios referens *in libro 4. ca. 11. num. 1. & ſequentibus.* Primò quia confiſcatio per delictũ dicitur vera & perfecta alienatio: & valet argumentum. Iſte non poteſt alienare per contractum. ergo nec per delictum: ita probat tex. ſingularis *in l. Imperator. ff. de fideicomm. liberta.* & ibi expreſſè notat Bart. & doctores antiqui. Socinus *in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebell. 2. colum. in fine.* Secũdò pro hac ſententia & concluſione facit text. capitalis & expreſſus *in l. 3. ff. de interdict. & relegat.* vbi dicit text. quòd ille qui commiſit aliquod delictum per quod bona veniunt confiſcanda, tantũ amittit bona propria ſua, non verò ea quæ habuit à genere vel à maioribus ſuis, cuius verba ſunt, *eũ qui ciuitatem amiſit nihil aliud iuris adimere liberis, niſi quod ad ipſo perventurum eſſet ad eos ſi inteſtatus in ciuitate moreretur: hoc eſt hæreditatem eius ad liberos, & ſi quid aliud in hoc genere reperiri poteſt: quæ verò non à patre, ſed à genere, à ciuitate, à rerum natura tribuerentur, ea manere eis incolumia:* & ibi ad hoc notat & commendat Barto. Alberic. & commun. docto. Tertiò facit text. expreſſus *in l. cum pater. §. hæreditatem el. 1. ff. de lega. 2.* vbi habetur quòd ſi ille qui erat grauatus bona poſt mortẽ reſtituere, commiſit delictum per quod deportatus fuit, non confiſcantur illa bona ſubiecta reſtitutioni, ſed pertinent fideicommiſſario, cui aliâs deberet fieri reſtitutio, licèt realiter, non eſt facienda reſtitutio, donec grauatus delinquens naturaliter moriatur: ſed medio tempore debent eſſe penes fiſcum: & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alber. Bald. Paul. Imol. Cuma. & commun. alij doctor. Quartò facit text. *in l. 4. ff. de iure patron.* vbi habetur quòd iura patronatus, quæ ad hęredes extraneos non poſſunt tranſire, vt ius ſucceſſionis, vel iura obſequialia non cõfiſcantur, ſed reſeruantur liberis & deſcendentibus ipſius patroni condemnati: & ibi notat Barto. & Alb. tex. *in l. diui fratres eodem titu.* text. *in l. etiam. Cod. de obſequiis patrono præſtandis.* text. *in l. ſi in libertinum. ff. de bonis liber.* vbi habetur quod bona quæ ſpectant ad patronum in bonis liberti, non confiſcãtur per delictum liberti, ſed eodem modo pertinent ſibi, ac ſi libertus ſua morte deceſſiſſet. Quintò facit text. *in l. emancipatum §. fina. ff. de ſenatoribus.* vbi habetur quod ſi auus & pater fuerũt ſenatores, & pater commiſit delictum per quòd efficitur infamis, non amittit filius priuilegium ſenatoris, quod competit ſibi ex perſona aui, licèt amittat priuilegium quod competit ſibi ex perſona patris. Sextò facit text. ſingularis & vnicus in ſuo caſu *in l. ſi dotem. Cod. de iure dotium*, vbi habetur quod ſi pater vel extraneus ſtipulatus eſt dotem ſibi reddi, & mulier commiſit delictum propter quod bona eius veniunt confiſcãda, non confiſcatur illa dos patri vel extraneo debita ex ſuo contractu: & illum text. reputat vnicum & non alibi in ſuo caſu. Bald. *ibi 2. lectura.* & alij docto. ibi & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Dinus, arguendo de feudo ad maioratum, *in regula, non debet, fin. eod. in fine de regu. iur. in 6.* vbi dicit, quod ſi pater poſſeſſor feudi commiſit delictũ propter quod bona debent confiſcari, confiſcabitur illud feudum nouum quod incepit ab ipſo patre & immediatè ex eius perſona deberet filiis vel ſucceſſoribus competere: ſi verò peruenit ab auo vel ab aliis maioribus, & in conceſſione feudi ſunt vocati filij vel deſcendentes vel certæ perſonę deſignatæ, & poſſeſſor eius committat delictum per quod bona veniunt confiſcanda, nõ debet tale feudum in pręiudicium eorum confiſcari: idem etiam in effectu tenet Bartol. *in dicta l. 3. de inter. & relega. 1. q.* Cinus *in l. 2. Cod. de liberis & eorum libe. fi. q.* & ibi not. Bald. *2. colum. num. 1.* Salic. *2. colum. nu. 8.* Angel. Paul. & communiter doctores *glo. ord.* & ibi Albe. Bald. & communiter doctores *in l. emancipatum. §. fin. ff. de ſenato. gloſſ.* & ibi notat Paul. de Caſtro, & communiter doctores *in l. adoptiuum. §. fin. ff. de in ius vocan.* Ioan. de Imo. *in l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis ita fin. colum. & q. ff. de verbo. obliga.* &

ibi

ibi communiter modern Bald. *in l. qui ſe patris* 9. *colum. verſiculo, & collige Cod. vnde liberi.* Barto. *in l. ſi finita §. ſi de vectigalibus* 1. *col.* & q. *ff. de damno infect.* & ibi Ioan. de Imo. 2. *colum. num.* 5. Alexand. 8. *colum. num.* 21. & communiter moder. Platea *in l. priuileg.* 1. *colum. num.* 2. *Cod. de decurio. li.* 10. Abbas & communiter Canoniſtæ *in cap. fin. extrà, de feudis.* Aduertendum tamen eſt, quod ſi conſtituẽs maioratum, vel pater faciens meliorationem, cõmittat delictum per quod bona veniant confiſcãda, poſſe probabiliter dubitari an confiſcetur ille maioratus vel melioratio ?. & reſolutiuè teneo, quòd ſi tradita ſit poſſeſſio, vel aliàs actus ſit irreuocabilis ſecundum formam & diſpoſitionem l. 44. Tauri, *infra his ll. Tauri*, non poterit cõfiſcari: quia ius eſt iam quæſitum tertiò: ſi verò nõ ſit tradita poſſeſſio, ſed erat reuocabilis, tunc videtur quod poſſit cõfiſcari: quia fiſcus vniuerſaliter ſucceſſit in omnibus bonis & in omni iure condemnato competenti, vt *in l.* 2. *Cod. ad legem Iul. de vi. & in l. ſi conſtante. §. fi. a. ff. ſolut. mat. cum ſimil.* vnde ſicut ipſe principalis conſtituens vel diſponens poterat reuocare per dictas leges Tauri, ita fiſcus tanquàm eius ſucceſſor. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd non poſſit talis maioratus vel melioratio confiſcari: quia bona alteri obligata vel promiſſa quantuncunque reuocabiliter, quia donans vel promiſſor poſſit ea reuocare, non veniunt in confiſcationem, nec illa potentia reuocandi tranſit ad fiſcum: text. eſt ſingul. in iure. *in l. res vxoris. Cod. de donat. inter vir. & vxor.* vbi habetur quod donatio quam maritus fecit vxori, conſtante matrimonio, vel è contra, nõ poteſt reuocari per fiſcum, licèt talis maritus ſit condemnatus per delictum, & bona eius confiſcata: & ad illum tex. notat & commendat ibi Odofre. Petrus, Cinus, Iacob. But. Alber. Bald. Ange. & Salicet. & illum text. & ad hoc ſummè notat & commendat Ange. *in l. filium. Cod. de bonis. proſcri. in fine.* Pulchrum tamen & quotidianum dubium eſt, ſi talis poſſeſſor maioratus vel meliorationis vinculatæ, vel aliorum bonorum ſubiectorum reſtitutioni, committat grauiſſimũ & enorme crimen læſæ maieſtatis diuinæ, vel crimen læſæ maieſtatis humanæ, vel crimen nefandum contra naturam Sodomiæ, an prædicta bona maioratus vel vinculata & ſubiecta reſtitutioni confiſcentur? in quo articulo magiſtraliter & reſolutiuè dico, quod ſi in licentia & facultate Regia dictum fuit, quod poſſint confiſcari propter talia delicta, ſine dubio confiſcarentur: ſi verò dictum ſit quòd etiam propter talia delicta non poſſint confiſcari, non confiſcabuntur: quia in rebus & bonis ſuis potuit cõſtituens vel diſponens apponere legem vel pactũ quod voluit. argumento textus *in l. Caius Seius. ff. de manu.* textus *in l. ſeruus hac lege. eod. titu.* text. *in l. cauſam. §. puellam. eod. titu.* tex. *in l.* 1. *& per totum. C. ſi mancipium ita fuerit alienatum, vt manumittatur, vel contrà.* text. *in l. prima. & ſecunda. Cod. de iure emphyt.* tex. *in l. fina. Cod. de rebus alien. non aliet.* tex. *in l. filiusfam. §. diui. cum materia. ff. de lega.* 1. & in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Angel. de Peru. *in l. ſecunda. Cod. de libertis & eorum liber.* 2. *colum.* & vide Molinam idem docentem latiſſimè *in lib.* 4. *cap.* 11. *num.* 63. *& ſeqq.* ſi vero in licentia, facultate, vel in ipſa diſpoſitione non fuit dictum quod poſſint vel non poſſint confiſcari propter iſta delicta, tunc videtur quòd ſi poſſeſſor commiſit aliquod ex prædictis delictis, confiſcentur prædicta bona maioratus vel ſubiecta reſtitutioni. Primò, quia talis delinquẽs efficitur ingratus ipſi regi vel principi, quia ſibi conceſſit prædictam licentiam & facultatem conſtituendi maioratum & eo ipſo videtur reuocata, & remanent bona libera: vnde meritò poſſunt confiſcari, argumento tex. *in l. fin. Cod. de reuocando.* text. *in cap. fin. extrà, de donat.* & vtrobique doctor. text. *in capit.* 1 *de natura feudi in Vſibus feudo.* vbi expreſſè dicitur quod ſi rex vel princeps conceſſit alicui nobili vel magnati feudum, non poteſt eos prædicto beneficio priuare niſi ex culpa. & ad hoc notat & commendat Bald. & commun. docto. Sed in noſtro caſu cõmiſit grauiſſimam culpam, & talis licentia & facultas videatur reuocata. & per conſequens bona remaneant libera vt poſſint confiſcari. Confirmatur etiam per text. expreſſum *in cap.* 1. *§. denique. quæ fuit prima cauſa beneficij amittendi, in Vſibus feudo.* vbi dicitur, quod ſi vaſallus commiſit delictum per quod dominus principaliter offendatur, tunc feudum ad dominum reuertitur, vt habeat ſuæ iniuriæ vltionem: ſi verò commiſit delictum contra alium, tunc peruenit ad alios ſucceſſores qui ex forma & conſtitutione feudi reperiũtur vocati: & ad hoc notat & commendat ibi Iaco. de Bellouiſo, Bal. & communiter Feudiſtæ. Secundò pro hac ſententia & concluſione facit, quia aliâs ſi propter talia delicta bona maioratus vel ſubiecta reſtitutioni non poſſent confiſcari, præſtaretur poſſeſſoribus materia delinquendi: quia propter bona redderentur audaciores & potẽtiores, ergo licitè de iure etiam in his caſibus bona debent confiſcari, argumento text. *in l. ſi vnus. §. illud. cum §. ſequenti. ff. de pactis.* text. *in l. conuenire. ff. de pactis dotalibus. cum ſimilibus.* quæ autem crimina à maioratu priuent tradit Greg. *in l.* 2. *gloſſ. vlt. tit.* 15. *p.* 2. Iacobus Septimacenſis *de inſtitu. catholicis c.* 9. *num.* 125. *& num.* 41. Tellus Fernandez *in l.* 17. *Tauri, num.* 18. idem Greg. *in l.* 6. *titu.* 11. *p.* 6. *verbo, que la non pudieſſe vender, colum.* 2. *in princ.* vbi latiſſimè & latius Molin. *libr.* 4. *de primog. cap.* 11. *per totum. maximè à num.* 25.

Tertiò & principaliter facit quia in tàm nefando & grauiſſimo delicto læſæ maieſtatis diuinę vel humanæ, propter culpam parentum puniuntur filij & nepotes eorum etiam innocentes: quia efficiuntur infames & inhabiles ad officia publica, honores, & dignitates, & efficiuntur inhabiles & incapaces ad ſuccedendum nedum ipſi delinquenti, verùm etiam omnibus aliis conſanguineis & collateralibus ex teſtamento & ab inteſtato, & ſimiliter priuantur ſucceſſione extraneorum ſi ab eis inſtituantur: text. eſt *in l. quiſquis. §. filij verò. Cod. ad l. Iul. ma.* text. *in Authen. Gazaros. Cod. de hereticis.* text. *in cap. ſtatutum. de hæred. in* 6. Ex quo infertur, quòd licèt filius nunquàm puniatur pœna æterna propter delictum patris, iuxta illud quod habetur in ſacra ſcriptura, *filius nõ portabit iniquitatem patris, nec pater iniquitatem filij*: & illud Leuitici, *Anima quæ peccauerit ipſa morietur*: tamen filius ſecundum legem diuinam & humanam benè poteſt puniri temporaliter in bonis: ita expreſſè probant prædicta iura: & probat text. *in cap. vergentis. in fine. extrà, de hæred. ibi, cùm in multis caſibus etiam ſecundum diuinum iudicium filij pro parentibus temporaliter puniantur*: imò propter tale delictum læſæ maieſtatis humanæ domus habitationis delinquentis demolitur, vt perpetuò non

erigatur, in perpetuam memoriam & infamiam eius: ita probat text. *in cap. fœlicis. de pœnis libro 6.* ibi *fiant habitationes eius deſerta, &c.* & idem diſponit hodie *lex ſexta. titu. 27. 2. par.* ergo meritò propter iſta nefanda & grauiſſima delicta prædicta bona maioratus & ſubiecta reſtitutioni debēt confiſcari, & ſucceſſores priuari ſucceſſione: quia in hoc puniuntur temporaliter propter delictum poſſeſſoris. Sed his non obſtantibus ego teneo cōtrariam ſententiam & concluſionem, imò quod etiam in iſtis caſibus in quibus prędicta bona maioratus vel ſubiecta reſtitutio non poſſint confiſcari, per iura & fundamenta ſuperiùs adducta, quibus probaui quod iſta bona nullo modo poſſunt confiſcari propter delictum, nec diſtinguunt in genere delicti commiſſi, & ſimiliter in iſtis viget & habet locum ratio prohibitionis & voluntas conſtituentis & diſponentis. Nec obſtant fundamenta contraria quia primò nō obſtat primum fundamētum, in quo dicebamus quod talis delinquens efficitur ingratus ipſi regi vel principi, & meritò poteſt licentia reuocari: quia reſpondeo quod iſta ratio vrgeret in delicto læſæ maieſtatis humanæ, non verò in aliis. Item & ſecundò reſpōdeo, quod procederet quando ipſe rex offenſus eſſet qui conceſſit prædictam licentiam, non verò quando alius. Item & tertiò reſpondeo, quod dato quod eſſet ipſemet rex poſſet reuocare prædictam licentiam, & bona confiſcare quo ad præiudicium ſolum ipſius delinquentis ingrati, & in eius vita, vt ſtatim dicemus: non verò quo ad alios ſequentes ſucceſſores quibus eſt quæſitum ius ex ipſa conſtitutione maioratus iuncta licentia & facultate regia. Secundò non obſtat ſecundum fundamentum, in quo dicebamus quod præſtaretur poſſeſſoribus materia delinquendi, quia reſpōdeo quod iſtud procederet quando delictum efficeretur impunibile, reſpectu pœnæ corporalis ipſius delinquentis, vel reſpectu bonorum eius: ſed in noſtro caſu delictum eſt impunibile reſpectu aliorum bonorum ipſius conſtituentis & diſponentis, & ſucceſſorum eius.

Tertiò non obſtat tertium fundamētū, in quo dicebamus quod in his nefandis & grauiſſimis delictis puniuntur filij & nepotes delinquentium inhabiles & incapaces ad ſuccedendum: quia reſpondeo quod illud procedit in ſucceſſione legali quæ defertur ex legis diſpoſitione poſt delictum commiſſum: quia priuātur ſucceſſores propter culpam parentum: ſecus verò in ſucceſſione & diſpoſitione hominis eis debita & acquiſita ſaltem ſpe, ex cōſtitutione & diſpoſitione ipſius fundatoris quia illa non debet eis auferri. Vnum tamen eſt, quod modo loquamur in iſtis delictis grauiſſimis, modò in aliis. & poſſeſſor maioratus committat delictum per quod bona veniunt confiſcanda, poſſunt etiam confiſcari bona maioratus & ſubiecta reſtitutioni pro tempore vitæ ipſius poſſeſſoris delinquentis, vt fiſcus habeat interim commoditatem & fructus prædictorum bonorum, & poſt mortem eius naturalem bona reuertantur ad eum qui ſecundum formam & diſpoſitionem maioratus vel vinculi debet ſuccedere: & hoc poteſt contingere quando poſſeſſor delinquens cōdemnatur in abſentia, vel fortè in præſentia & non imponitur pœna mortis, ſed mitior, & bonorum cōfiſcatio: & in expreſſo ita probat text. ſingu. *in l. Statius Florius. §. Cornelio fœlici. ff. de iure fiſci.* vbi mater rogata erat poſt mortem hæreditatem reſtituere filio ſuo, & interim commiſit delictum per quod bona eius veniebant in confiſcationem, & dicit textus, quod ſimiliter confiſcabuntur bona ſubiecta reſtitutioni, durante vita ipſius matris condemnatæ: & ad illum textum notat & commendat ibi Bartolus, Alberi. & communiter doctores. text. *in l. cùm pater. §. hæreditatem. el. 1. ff. de legatis. 2.* vbi ſi quis eſt grauatus reſtituere hæreditatem cùm moreretur filiis ſuis, vel his quibus voluiſſet, & per delictum ſit deportatus, non amittit ius eligendi ante mortem naturalem, neque antecedit dies fideicōmiſſi, ſed interim fiſcus habebit bona, commoditatem, & fructus eorum: & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Alber. Bald. Paul. Imola. & communiter doctores. text. *in lege peto. §. prædium. eodem tit.* vbi habetur quòd ſi bona hæredis grauati poſt mortem reſtituere capiuntur pro aliquo debito, & contra eum fit executio, poſſunt etiam capi bona ſubiecta reſtitutioni durante vita hæredis grauati & in eis fieri executio: & ad hoc notat & commēdat ibi Bartolus Albe. & doctores antiqui: & reputat ſingularem Paul. & Ioan. de Imo. tex. *in l. ex facto, §. ex facto. in fi. ff. ad Trebell.* ibi, *maximè cum etiam bona ſua quodam modo cum ſua cauſa fiſco ſint vendicanda:* & ad hoc notat & commēdat ibi Bar. Albe. Ang. Pau. Ioan. de Imo. & communiter doctores: textus *in l. cū fiſco. ff. ad Sylla.* text. *in l. Caius Seius. ff. de manumiſſionibus.* & ibi notat Alberi. textus *in l. ſi poſtulauerit. §. iubet. ff. de adulte.* vbi habetur quòd fructuario condemnato, confiſcatur cōmoditas vſusfructus: & ibi expreſſè notat Barto. & alij doctor. text. *in l. ex ea parte. §. in inſulam. ff. de verb. obliga.* text. valdè notabi. & expreſſus *in cap. 1. §. fin. de capitulis. Corradi. in Vſibus feu.* vbi habetur quod ſi poſſeſſor feudi commiſit delictum per quod bona confiſcantur, non debet confiſcari feudum, ſed benè poteſt confiſcari commoditas & perceptio fructuum per tempus vitæ ipſius poſſeſſoris delinquentis, & ad hoc notat & commendat ibi Bald. Andr. de Iſernia & communiter Feudiſtæ.

Confirmatur etiam, quia poſſeſſor maioratus durante eius vita benè poteſt per contractum alienare vel obligare fructus bonorum maioratus, vel ſubiectorum reſtitutioni, vt latè & notabiliter ſuprà dictum eſt, ergo ſimiliter poterit eos per delictum alienare: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, licet non ſic fundatam, tenet Paul. de Caſt. *in lege filius familias. §. diui. ff. de lega. 1. tertia colum.* & ibi alij docto. præcipuè Ambro. de Opizo. 21. *column. numero* 30. Ang. de Peru. & ibi alij doctores *in l. Papinianus. §. meminiſſe. ff. de inofficio. teſta. prima colum. in fine.* Specul. *in titu. de feudis. §. quoniam. verſicu. 40. quæritur,* Platea *in l. 1. 2. colum. in fin. Cod. pœnis fiſcalibus creditores præferri.* Palat. Ruu. *in ſua repetitione. fol. 75. & 38. 2. colum. num. 4. verſicu. ex quibus.* & iſta opinio debet teneri in iudicando & conſulendo, licet contrarium teneat latè doctor Segura *in repetitione. l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulga. & pup. fol. 33. 3. column. verſicu. 1. commotus* præcipuè per text. iuncta glo ſingu. *in dicta l. cùm pater. §. libertis. ff. de lega. 2.* vbi habetur quod ſi bona expreſſè prohibita alienari, de facto alienentur per poſſeſſorem, ſtatim veniunt ad ſequentem in gradu: ergo eadem ratione & à fortiori veniunt quando alienantur per delictum: ſed huic fundamento iam reſpondi ſuprà: & ante doctorem de Segura ità tenet Alexand. de Imol. *in conſi. 23. 1. vol. conſiliorum.* Quod tamen ſingul. limita & intellige.

Digitized by Google

tellige pręterquam ſi per diſponentem ſit dictum, quòd prædicta bona nullo modo poſſint alienari, nec per momētum penes alium reſidere, ſed quòd facta vel attentata alienatione vel delicto, ſtatim tranſeant in ſequentem ſucceſſorem: quia tūc bona non tranſirent in fiſcum durante vita condemnati, etiam quo ad commoditatem vel perceptionem fructuum, ſed ſtatim debent peruenire ad ſequentem proximum ſucceſſorem: & à fortiori quando expreſſe per diſponētem dictum ſit quòd prædicta bona non tranſeant in fiſcum, etiam quo ad fructus durante vita cōdemnati, ita probat textus ſingu. *in l. Imperator. ff. de fideicommiſſ. liber.* vbi habetur, quod ſi teſtator legauit alicui certos ſeruos ſuos, ea lege & conditione ne alicui alij ſeruiant, ſed continuò ſint penes ipſum legatarium, & talis legatarius commiſit delictū per quòd bona eius debent publicari, non debēt publicari prędicti ſerui etiam durante vita condemnati. ſed ſtatim debent manu mitti: & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter doctores. Segura *in dicto loco*, & Alexand. *in dicto eo ſil.* Item adde quod etiam ſi de iure bona maioratus deberent confiſcari per delictum in prædictis caſibus grauiſſimis læſæ maieſtatis diuinæ, vel humanæ, vel contra naturam, tamen illud deberet intelligi propriè in bonis maioratus vinculatis cum principis licentia & facultate: non verò ex hominis diſpoſitione, & legis permiſſione, vt in melioratione terrij & quinti, quæ ſecundum formam & diſpoſitionem harum legum Tauri poteſt fieri, vel in bonis eorum qui propter defectum liberorum, ea relinquunt vel donant extraneis quia hoc caſu videntur ceſſare iura & fundamenta ſuperius adducta. Ex quo videtur inferendum, quod ſi fortè fiat maioratus cum principis licentia & facultate, tàm de bonis tertij quàm de aliis, & in facultate dictum ſit quòd prædicta bona perdantur illa tria delicta grauiſſima. vt aliquando ſolet dici & poni in facultate regia, bènè confiſcabuntur alia bona in dictis caſibus, ſed non tertium bonorum in quo per has ll. Tauri potuit pater conſtituens maioratum diſponere, & ſimpliciter & indiſtinctè prohibere alienationem. & iſtam opinionem vidi teneri ab aliquibus peritiſſimis viris in iſto regno, ſed ego teneo contrarium, imò quòd indiſtinctè omnia bona perdantur & confiſcentur, tàm ea quæ reſpiciunt tertium bonorum quàm alia: quia diſponens non eſt vſus facultate communi legum Tauri, ſed facultate particulari regia cū eius qualitatibus: vnde omnia bona fuerunt vnica & receperunt illam nouam qualitatem, vt cenſeātur bona maioratus, & per conſequens recipiant naturam, qualitatem, & effectum eius: quia qualitas vel accidens ſuperueniens in re vel aliquo ente, conſtituit rem diuerſam, & facit eam alterius ſpeciei, & amplius non conſideratur de per ſe, adeò quòd talis qualitas vel ſolennitas quę requiritur ad perfectionem actus, efficitur eiuſdem naturæ cum ipſa re: & conſummato iam effectu, licet illa qualitas ceſſet, nō deſinit res vel actus habere naturam ſibi informatam ratione qualitatis adiunctæ: ita probat text. *in l. Iulianus. §. ſi quis rem. ff. ad exhibendum.* textus. *in l. Labeo. ff. de verbo. ſignification.* text. *in l. penult. §. fina. ff. de verbor. obligation.* textus. *in l. ſi vnus. ff. de ſerui. ruſti. præ.* text. *in l. heredes. §. an ea. ff. de famil. herciſc.* text. iuncta ſententia Bartoli, & communi *in l. fina. verſicu. penu. Cod. ad Tertull.* tex. *in l. fina. Cod. commun. de ſucce.* textus. *in l. fin. §. filius autem. Cod. de bonis quæ libe.* tex. *in l. item illa §. 1. ff. de conſt. pecu.* tenet etiam & declarat optimè Bal & communiter doct. *in l. 3. C. de vſufructu.* Vnum tamē eſt, quod ſi conſtituens maioratum expreſſè dixit quòd tertium bonorum nō perdatur vel cōfiſcetur etiam propter illa tria delicta, non confiſcabuntur, etiam ſi in facultate regia dictum ſit quod bona maioratus confiſcentur propter illa delicta: quia ipſe diſponens potuit vti facultate harum legum ſi ita expreſſè cauit & proteſtatus eſt: quæ omnia nota, quia ſunt ſingularia quotidiana, & vtilia.

TEXT. XLI.

MAndamos quel mayorazgo ſe pueda prouar la eſcriptura de la inſtitucion del con la eſcriptura de la licencia del rey que la dio ſeyendo tales las dichas eſcripturas que hagan fe: o por teſtigos que depongan en la forma quel derecho quiere del tenor de las dichas eſcripturas: y aſſi miſmo por coſtumbre immemorial proua a con las qualidades que concluyan los paſſados auer tenido y poſſeydo aquellos bienes por mayorazgo: es a ſaber que los hijos mayores legitimos y ſus deſcendientes ſuccedian en los dichos bienes por via de mayorazgo caſo que el tenedor del dexaſſe otro hijo, o hijos legitimos ſin darles los que ſuccedian en el dicho mayorazgo alguna coſa, o equiualencia por ſucceder en el: y que los teſtigos ſean de buena fama: y digan que aſſi lo vierō ellos paſſar por tiempo de quarenta annos: y aſſi lo oyeron dezir a ſus mayores: y ancianos que ellos ſiempre aſſi lo vieran y oyeran y que nunca vieron ni oyeron dezir lo contrario: y que dello es publica bos y fama. y comun opinion entre los vezinos y moradores de la tierra. Id eſt: *Præcipimus ergo maioratum, vt eius inſtitutionis ſcriptura probari poſſit per ſcripturam licentiæ Regiæ qui illam dedit, modò prædictæ ſcripturæ ſint tales vt fidem faciant: aut per teſtes qui in ea forma deponant, de tenore ipſarum ſcripturarum, quàm ius requirit: Item per morem immemorabilem* comprobatum eis qualitatibus quæ concludant veteres habuiſſe & poſſediſſe ea bona pro maioratu, videlicet, quòd filij legitimi maiores natu & eorum deſcendentes ſuccedebant in prædictis bonis ratione maioratus, caſu quo illius poſſeſſor reliquerit alium filium aut filios legitimos quibus ſuccedentes in maioratu nihil dabant in compenſationem pro ſua in ea ſucceſſione. Et vt teſtes ſint bonæ famæ, & dicant, ſe ita vidiſſe fieri per tempus quadraginta annorum: & ſic audiuerunt dici à ſuis maioribus & ſenioribus qui illud ſemper ſic viderint & audiuerint. Et quod viderint nec audiuerint contrarium: cuius etiam ſit publica vox & fama, & communis opinio inter vicinos, & incolas terræ.*

* Sic H. id eſt, antiquiſſimum, cuius initij vix extet vlla memoria.

SVMMARIVM.

1 *Quomodo probetur maioratus?*
2 *In conſtitutione maioratus, an requiratur ſcriptura pro forma?*
3 *Quando ſcriptura perdita eſt, licet pro forma requiratur, an probetur per teſtes?*
4 *Conſuetudo præſcribitur per decem annos.*

LEX XLI.

1 NOTA diſpoſitionem huius textus qualiter probetur maioratus: ex qua no. ſequentes con. Prima con. quod maiorat⁹ probatur per ipſam originalem ſcripturam inſtitutionis maioratu s cum licentia regia ad conſtitutionem eius. Idem tenet Matienςus *in l.1.tit.7.lib.recop.gloſſ.3.in princ.* Azeuedus *ibidem nu.1.* & omnes ſcribentes hic. Secunda con. quòd non extantibus prædictis ſcripturis, probatur per teſtes qui deponant de earum tenore. Tertia concluſio, quod his deficientibus & nulla interueniente ſcriptura nec probatione earum, probatur maioratus per teſtes qui deponant de cõſuetudine immemoriali quòd anteceſſores habuerunt & poſſederunt illa bona per viam maioratus, & ſemper maior præferebatur aliis Idem tenet Velazquez *hic, gl.4.nu.1. Matien. in d.l.1 gl.5 per totam.* Quarta concluſio, quod hoc caſu teſtes neceſſariò & pro forma debent eſſe bonæ opinionis & ſanę. Quinta concluſio, quod prædicti teſtes debẽt deponere ad minus ſe ita vidiſſe per tempus 40. annorum. Sexta concluſio, quòd vltra prędicta, teſtes etiam dicant & deponãt ſe ita audiuiſſe à ſuis maioribus & ancianis, & quòd ita ſe habet, publica *boz y fama*, nunquam viderunt nec audierunt contrarium.

2 Ex quibus infertur, quòd ſicut regulariter in aliis actibus non requiritur ſcriptura pro forma & ſolennitate eorum, ſed tantùm ad faciliorem probationem, ita eodem modo in conſtitutione maioratus: & probat tex. *in l.in exercendis. & per totum. C. de fide inſtrum.* text. *in l. prima. & per totum. ff. eod. tit.* text. *in c. primo. & per totum. extra. eod. tit.* Hac de re vide latè Afflictis *deciſione 398. per totã.* Dominicum *in capite, duobus, num. 3. de reſcriptis in 6.* Decium & Beroium *in rub. de conſtit.* Alexan. *co ſi.107. volu.7. per totum,* & latius examinat Selua *de Benefic.3.p.q.22. per totam.* Palacios Rub. *hic, num.3.* & Caſtellum *verbo, de la licencia,* Molinam *lib.2. de Hiſpanorum primogeniis cap.8. num.7. & 8.* Burgos de Paz, Iuniorem *in quæſt.4. nu.5.* Matienςum *in l.1. tit.7. lib.5. glo.2. num.1. & gloſſ.3. per totã.* Azeuedum *in dicta l.1. num.7.* Velazquez de Auendaño, *hic gl.2. num.3. & 4.* Confirmatur etiam, quia pro eſſentia & validitate legis non requiritur ſcriptura, ſed tantum ad faciliorem pobationem, & poſſet probari per teſtes, argumento text. *in capi. conſuetudo. prima diſtinct.* tex. *in §. pro non ſcripto. Inſtitu. de iure nat. gen. & ciui.* textus *in capit. primo. de iure iu. lib. ſexto.* tex. *in capit. primo de renun. eodem lib.* & tenet. Ioann. Andr. *in regula, nemo poteſt de regu. iur. in ſexto.* Ant. Abb. Imo. Feli. & moderni *in rubrica de conſtitu.* Item etiam confirmatur, quia gratia, priuilegium vel licentia regis, principis, vel ſummi pontificis, non requirit ſcripturam pro forma & ſubſtantia eius, ſed tantum pro faciliori probatione, argumento prędictorum iurium: ex quo infertur quòd ſi Rex, Princeps, vel ſummus Pontifex conceſſit alicui gratiam vel priuilegium, & antequam ſit de ea facta ſcriptura decedat & moriatur, non expirat nec finitur ſi per teſtes vel alio modò poſſit probari, & debet denominari ab illo prædeceſſore & non à ſucceſſore: ita ſingu. Bald. *in l. humanum. Cod. de legibus. fin. col. & quæſtione,* qui reputat notandum & mente tenendum: & ſequuntur ibi commun. docto. & latè Felinus quem vide *in rubrica. de conſtitu. tertia colum. num.5.* Item confirmatur, quia quando aliquis actus ponitur in ſcriptura, modò requiratur pro forma, modò non, ſi illa perdatur vel non inueniatur, benè poteſt eius tenor probari per teſtes: ita probat textus. *in cap. Albericus. de teſtibus. & ibi commun. opinio.* textus. *in cap. ſicut de re iud.* textus. *in ca. cum olim. de priui.* vbi expreſſè diſponitur quod priuilegium deperditum probatur per teſtes: & ibi commun. opin. tenet etiam Barto. *in l. 1. ff. ſi cer. peta. 5. col. nu. 26.* & ibi communiter moderni.

3 Et adde quòd regulariter de iure communi perdita ſcriptura modò eſſet requiſita pro forma, modò non, ita demum probatur per teſtes, quando concurrunt ſequentia, ſcilicet, vt probetur caſus amiſſionis. Idem tenet Matienςus & Azeuedus *vbi ſupra.* Caſtillus *hic, verbo, del tenor.* Velazquez de Auendaño, *hic, in princ. Molina lib.2. cap.8. numero 7.* & lege omninò Velaſcum *in 1. par. de iure emphyteutico. q.7. num.38.* Item quòd teſtes probẽt de tenore eius. Item quòd probentur ſubſtantialia ibi eſſe contenta, ſcilicet, locus, dies, ſignum tabellionis vel notarij: & quod apparebat ſine aliquo vitio falſitatis. Item quòd teſtes ſuper hoc deponentes ſint periti literarum, vt doctores, aduocati, tabelliones vel notarij: quia ſi eſſent alij, tantùm probarẽt ſemiplenè: Hoc idem tenet Matienςus *in l.1. tit.7. lib.5. recop. gloſſ.5. ad fin.* ita probat text. notab. in materia, in capit. cùm olim de priuil. & ibi glo. ordin. Abb. & communiter doct. text. *in Authen. ſi quis, in aliquo documento. Cod. de edendo.* & ibi commun. docto. text. *in l. fina. Cod. de fide inſtrum.* tenet Pau. & docto. *in l. ſicut iniquum. Cod. de fide inſtrum.* & in aliis locis ibi allegatis per eos, neceſſariò ita debet intelligi & ſuppleri iſta noſtra lex, inquantum dicit, *O por teſtigos que depongan en la forma quel derecho quiere del tenor de las dichas eſcripturas.* Circa autem hæc teſtium requiſita videndus eſt Azeuedus *in d.l.1. titu.7. lib.5. numer.8.* Matienςus *ibid. glo.5. per totam.* Pelaez de Mierez *quæſt.10. nume.27.* & alia requiſita ſcribit Burgos de Paz Iunior *quæſt.4. nume.26.* Azeuedus *vbi ſupra num.8.*

4 Item adde ad l. noſtram, quòd licèt regulariter omnis conſuetudo inducatur & præſcribatur per decem annos, ſine diſtinctione aliqua quod ſit inducta in præſentia, vel abſentia, quia ciuitas vel populus ſemper eſt præſens, vt *in l. de quibus. ff. de legi.* & ibi Barto. *in repeti. 3. quæſt. princip. numero 14.* Albe. Bald. Paulus & communiter doctores & *in l.1. & per tot. Cod. quæ ſit longa conſuetud.* pro cuius probatione teſtes debent deponere de actibus illo medio tempore geſtis, ex quibus reſultet conſuetudo: & idem tenet Auendanus *in dictionario, verbo, coſtumbre. 4. concluſ. verſicul. item aliud.* Azeuedus *in d.l.1. titu.7. libro 5. num. 24.* De iſtius conſuetudinis probatione vide Velazquez *hic glo. 6. numero primo.* Azeuedum *in d.l.1. titu. 7. libro 5. numero 24.* & non ſufficit dicere hanc eſſe conſuetudinem in tali caſu, niſi teſtis ſit literatus vel aduocatus vel procurator expertus: quia peritis eſt credendum in arte ſua argumen. text. *in l.1. ff. de ventr. inſpi. & in l. ſemel. Cod. de re militari libr. 12.* tamen in noſtra lege & materia eius, quando non reperitur ſcriptura maioratus, conſuetudo eius debet probari per formam & modum, de quibus hic.

TEX-

TEXTVS XLII.

ORdenamos y mandamos que la licentia del Rey para hazer mayorazgo proceda al hazer del mayorazgo de manera que aunque el Rey de licencia para hazer mayorazgo por virtud de le tal licencia no ſe confirme el mayorazgo que de antes eſtuuiere fecho, ſaluo ſi en la tal licentia expreſſamēte ſe dixieſſe que aprouaua el mayorazgo que eſtaua fecho. Id eſt: *Ordinamus & præcipimus vt in Regia licentia ad inſtitutionem maioratus ita procedat in illius inſtitutione, vt quāmuis Rex eam dederit, virtute eius licentiæ, maioratus qui antea erat inſtitutus, non confirmetur, niſi in ea licentia expreſsè dicatur, approbari maioratum iam inſtitutum.*

SVMMARIVM.

1 *Quando aliqua forma requiritur in actu, requiritur quod præcedat.*

2 *Aliquando forma quæ requiritur in actu, poteſt concedi poſt actum geſtum, & valebit actus.*

3 *Si maioratus ſit conſtitutus, & in eodem die eſt impetrata licentia in dubio, an videatur præceſſiſſe?*

4 *Si eodem die eſt facta filio melioratio, & in eodem die filius emancipetur, an videatur præceſſiſſe emancipatio?*

LEX XLII.

NOTA ex iſta lege quod licentia & authoritas regia debet præcedere in conſtitutione maioratus, & non ſufficit quod ſubſequatur, niſi expreſſè per principem dicatur, quod confirmetur maioratus antea factus & ordinatus.

1 Ex qua etiam nota, quod quando aliqua forma vel ſolennitas requiritur in actu, oportet quod illa præcedat & non ſubſequatur: quæ quidem lex & eius diſpoſitio confirmatur ex ſequentibus. Primò, quia licentia & conſenſus patris vt filius adeat hæreditatem debet præcedere: text. eſt *in l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. ff. de acquirend. hæred.* & ibi gloſſ. ordin. Barto. & communiter doctor. Secundò confirmatur, quia licentia & conſenſus patris ad hoc vt filius poſſit eſſe in iudicio, debet præcedere & non ſequi: text. eſt *in l. fin. §. neceſſitate. C. de bo. quæ libe.* & ibi gloſſ. ord. Bald. & communiter doctores. Tertiò confirmatur, quia authoritas tutoris vel curatoris in actu geſto à pupillo vel adulto, debet præcedere & in ipſomet actu interponi: Eſt gl. *in c. edocere.* & ibi Bald. Abb. & Felinus *de reſcriptis.* Innocentius, Bald. Anton. & alij *in ca. cum concordia tibus, traditis à Tiraquello de leg. conrub. glo. 6. nume. 3. & 4. & à Matienço in l. 5. tit. 3. lib. 5. recop. glo.* 13. vbi latiſſimè tradit per totã illam gloſſam, quando actus nullus poſſet confirmari. Azeuedus *in l. 1. tit. 7. li. 5. recop. num.* 2. Pelaez *de maiorat. 4. p. 2. q. num. 2. &* 10. Molina *lib. 2. cap. 7. num.* 50. non verò ſufficiet ex poſt facto: text. eſt *in l. obligari. §. tutor. ff. de author. tuto.* text. *in §. tutor autem. Inſtitut. de autho. tut.* Quartò confirmatur, quia decretum iudicis in alienatione rerum immobilium, minor debet præcedere & non ſubſequi: text. eſt *in l. 1. & per tot. ff. de rebus eorum.* text. *in l. 1. & per tot. Cod. de præ. mino.* Quintò confirmatur, quia mandatum regulariter ſemper debet præcedere actum: text. eſt *in l. ſi verò non remunerandi. §. poſt. ſi. mandati.* & ibi gloſſ. ordi. & commun. docto. Sextò confirmatur, quia licet miles condemnatus crimine militari poſſit teſtari, & de bonis ſuis diſponere, quando ſibi permittitur & conceditur à iudice, tamen debet intelligi quando permittitur & reſeruatur in ipſa ſententia, & non poſtea, text. eſt *in l. & militibus. Cod. de mili. teſt.* & ibi gloſ. ordin. & commun. opin. text. *in l. cùm hic ſtatus. § ſimiles. ff. de dona. inter vir. & vxor.* & ibi etiam glo. ord & commun. opin. & ex his videbatur referendum quod hodie in noſtro regno licētia mariti, quæ requiritur in actibus & contractibus vxoris deberet præcedere & non ſubſequi, ſed contrarium diſponit lex 58. infrà eod. Sed aduertēdum, quòd contra prædicta facit text. ſingu. *in iure, in l. ſi quis filio exhæredato. §. irritū. verſ. qua ratione. ff. de iniuſto rupto.* vbi diſponitur, quòd ſi inhabilis ad teſtandum impetrauit à principe licentiam & facultatem teſtandi, nedum poterit teſtari, ſed etiam confirmatur teſtamentum antea factum, tempore inhabilitatis: & ad hoc notat & cōmendat glo. ord. Barto. & communiter doctores, ex quo text. inferuntur aliqua notanda & vtilia. Primò infertur, quòd ſi emphyteuta vel feudatarius vendidit rem, irrequiſito domino, & incidit 2
in pœnam commiſſi, & poſtea dominus requiſitus conceſſit licentiam, confirmatur venditio antea facta ſine eius conſenſu & licentia, & excuſatur à pœna. Secundò infertur, quod licèt nemo poſſit facere molendinum in flumine nauigabili ſine licentia principis, tamen ſi fecit & poſtea impetrauit prædictam licentiam, confirmabitur molendinum antea factum. Tertiò infertur, quod ſi Papa conceſſit alicui clerico licentiam vt poſſit teſtari de fructibus beneficiorum ſuorum, talis licentia extenditur ad teſtamentum iam factum. Quartò infertur, quòd licèt nemo poſſit habere duo beneficia curata incompatibilia ſine licentia Papæ, tamen ſi quis habeat prædicta beneficia, & poſtea impetrauit licentiam, valet & tenet diſpenſatio, vt poſſit illa retinere, ita ſingul. Paul. de Caſt. *in dict. §. irritum.* & ibi Imol. & alij docto. idem Paul. *in l. & militibus. Cod. de mili. teſtam.* idem Paul. & alij doctores. *in l. ſi iam facta. ff. de cond. & dem.* Iaſon. *in l. quo minus de flumi. 21. q. numer.* 128. Quintò infertur, quòd ſi quis impetrauit à ſummo pontifice certam præbendam vacaturam, & tempore conceſſionis iam erat vacans, valet & tenet impetratio & poteſt retineri: ita gloſſ. not. & ordi. *in Clementi. prima in verbo notitia de conce. præben.* gloſſ. *in capitu. ſi poſtquàm. de præbend. in ſexto.* & ibi Domin. & doctor. Sextò infertur, maxima declaratio ad l. 4. ſuprà his ll. Tauri, vbi habetur quod condemnatus ad mortem poteſt teſtari, certè ſi tempore quo emanauit illa lex, qui haberet teſtamentum factum, valeret & confirmaretur: ſed ſuſtinendo noſtram l. & primo ex ea adducta in confirmationem dico, quod non obſtat text. *in dicto. §. irritum verſiculo qua ratione.* quia procedit quando ex certa ſcientia teſtatoris vel concedentis datur & conceditur licentia, & actus pendet à ſua voluntate: quia cùm actum poſſit de nouo facere, à fortiori confirmare & approbare: ita ſingul. Cinus *in l. ſi iam facta de condit. & demonſtr.* & Imola. Socin. & alij docto. idem Cinus *in l. cum vxori. Cod. quam dies le-*

*ga.ce.*de quo per doctor. ibi. & per Alexand. *in l. Titius §. Lucius de liber. & poſthum.* & per Iaſon. *in dicta l. quo minus ff. de flumin. 21. quæſtio. numero* 128.

3 Quarto tamen ſi eodem die ſit factus & conſtitutus maioratus, & eodem ſit conceſſa licentia & facultas regia,& nõ conſtet nec appareat quod eorum præcedat; an valebit & tenebit maioratus & conſtitutio eius? & breuiter & reſolutiuè ego teneo quod ſic, & quod præſumatur licentiam regis præceſſiſſe: & hoc tali fundamento & ratione, quia quando in aliquo actu duo vel plura concurrunt quorum vnum requiritur de neceſſitate quod præcedat & non appareat de prioritate vel poſterioritate, ſemper præſumitur illud præceſſiſſe quod requiritur de neceſſitate, pro forma & validitate illius actus: text. eſt notan. & ſubtilis *in l. cum in teſtamento §. hac verba. ff. de hered. inſtitu.* cuius verba ſunt, *hæc verba Publius, Marcus, & Caius inuicem ſubſtituti heredes, mihi ſunto, ſic interpretanda ſunt, vt in breuiter videtur teſtator tres inſtituiſſe heredes, & inuicem eos ſubſtituiſſe.* & ibi notat Cinus & antiqui, Bal. Imol. & alij doctores text. etiam ſimil. & expreſſius *in l. ſecunda. §. prius verſicu. ſed ſi quis ita. ff. de vulga. & pupilla* Idem tenet Molina *lib. 2. de Hiſpan. primogen. ca. 7. num.* 51. Matienҫus *in l. 3. tit. 7. li. 5. gloſ. 2. n. 2.* confirmatúrque hæc ſententia ex traditis à Rotæ auditoribus *in dec. 2. ſub tit. de exceptionibus in nouis.* Felin. *in cap paſtoralis. nume. 5. cum ſeqq. de præſcriptionibus.* Iaſ *in l. fin. num. 30. Cod. de edict. diui Adriani tol.* Ripa, *libr. 3. reſp. 5. num. 12.* Alcia. *de præſumpt. reg. 3. præſump* 42. Si autem maioratus in licentia inſeritur, licet antea factus videtur ea certa ſcientia cõfirmatus iuxta text. *in cap. venerabilis & ibi gloſſam, extra de confirmat. vtili vel inutili.* & ibi ſequitur Abbas & Menchaca *de ſucceſ. §. 26. num.* 100. Matienҫus *vbi ſupra nume.* 3. Idem etiam Alciatus & alij quos refert Molina *lib. 2. cap. 7. num.* 51. Azeuedus *in l. 1. tit. 7. lib. 5. recop. nume.* 3. pro qua ſententia & concluſ. eſt gloſſ. ſingul. & expreſſa in Clementina de reſcript. & ibi communiter doctores facit doctrina Ariſ. in prædicamentis, vbi dicit *quod illud eſt prius altero à quo non conuertitur continentia ſubſiſtendi.* Ex qua regula & concluſ. generica infero ſequentia.

4 Primò infero quòd ſi eodem die appareat donatio vel contractus inter patrem & filium & ſimiliter emancipatio: & non appareat de hora vel tempore, præſumitur quod præceſſit emancipatio, quia requiritur pro validitate actus ita Bald. Angel. Imol. & communiter doctores *in dicta l. cum in teſtamento §. hac verba.* Secundò infero, quòd ſi eodem die appareat de contractu & alienatione minoris ſuper re immobili, & decreto, & licentia iudicis ſuper eo, & non appareat de prioritate & poſterioritate, præſumitur decretum & licentiam iudicis præceſſiſſe. Tertiò infero, quod ſi eodem die appareat hæreditas alicui delata ex teſtamento vel ab inteſtato, per mortem alicuius, & ſimiliter aditio hæreditatis, & præſumitur priùs hæreditas delata quàm aditio eius, cum aliàs aditio non valeat antequàm hæreditas ſit delata, vt *in l. qui hæreditatem. & in l. nemimem. & in l. hæres inſtitutus. cum ſimil. ff. de acquiren. hæred.* Quartò infero quod ſi eadem die fiat appellatio: & commiſſio appellationis præſumitur quod præceſſit appellatio. Item poterit inferre ſingularia in noſtro iure communi & regio.

TEXTVS XLIII.

Las licentias que nos auemos dado, o dieremos de aqui adelante, o los Reyes que deſpues de nos venieren para hazer mayorazgo no eſpirẽ por muerte del Rey que las dio, aunque aquellos a quien ſe dieren no ayan vſado dellas en vida del Rey que las concedio. Id eſt: *Licentia inſtituendorum maioratuum à nobis hactenus conceſſa aut concedendæ in poſterum aut à Regibus poſt nos venturis, non expirent per conceſſoris mortem, etiam ſi y qui acceperunt, non fuerint vſi viuente Rege qui eas conceſſit.*

SVMMARIVM.

1 *An licentia principis expiret morte ipſius principis?*

LEX XLIII.

NOTA ex iſta lege quòd licentia regis vel principis alicui conceſſa ad conſtituendum maioratum, non expirat nec finitur morte eiuſdem regis vel principis concedentis, quámuis ille cui fuit cõceſſa non ſit vſus. in vita concedentis: & confirmatur noſtra lex & eius diſpoſitio, quia regulariter conceſſio, gratia, vel priuilegium principis eſt perpetuum, licèt decedat re integra antequàm ſit executioni mandatum: textus eſt *in capit. ſi ſuper gratia. de officio de legati. libr. 6.* & ibi gloſſ. ordin. & communiter doctor. text. *in c. ſi gratioſè. de reſcriptis. in 6.* vbi diſponitur quod ſolùm quando exprimitur ad vitam vel voluntatem expirat per mortem: ſecùs verò ſi ſimpliciter vel in dubio, quia ſemper durat perpetuò, etiam ſi cauſa propter quam fuit conceſſum expirauit & ſit extincta: & ibi notat Dominicus, Ancharranus, & commun. doctor. text. *in cap. fin. de precariis.* vbi habetur quod licèt precarium ſit reuocabile per expreſſam voluntatem concedentis, tamen non finitur morte, facit etiam text. *in l. 1. ff. de conſtitu. pri..* text. etiam *in l. Imperialis §. 1. ver. ſed & ſi talis. Cod. de nuptiis.* & ibi notat Bart. & alij doctor. Vide Guidonem Pap. *de deciſione* 491. Ripam *in rub. de conſt. num.* 48. Boerium *deciſione* 346. *num.* 1. Archidiaconum *in proœmio ſexti in fin. verſi. ſed pone.* quem ſequuntur ibi Ioan. Andr. Domin. & Felin. *in cap. cæterum numer.* 11. ex quo plura infert Didacus Perez *in l. vlt. tit. 2. lib. 2. ordin. colum.* 337. Moliñ. *li. 2. c. 7. num.* 64. Aduerſus tamen noſtram legem obiicitur *l. 20. titu. 30. p. 2.* ibi *entregan d ole luego de los officios*, vbi Gre. Lop. ex ea notat officia morte Regis ea cõcedentis, expirare, cuius difficultatis confirmationes refert Matienҫus *in l. 2. tit. ſeptimo, lib. 5. gloſſ. ſecunda, numero* 2. Reſpondẽs etiam ad legem partitæ in numero tertio, & ſequentibus. & quando poſſit Rex, qui licentiam concedendi maioratum præſtitit eam reuocare, traditum eſt, *ſuprà in l. 40. num.* 89. vbi videre potes alios plures ibi, *Ego teneo contrariam ſententiam, & ibi, niſi ea cauſa, &c.* Et præſertim eſt videndus Molina, *de primogenijs libro quarto, capite tertio, per totum*, vbi latiſſimè de conceſſione licentiæ prædictæ, & reuocatione tractat. Cętera ta-

ra tamen circa iſtam l. & materiã eius pertinentia vide *in l.40.ſuprà eod.* & ad ibi dicta me remitto.

TEXTVS XLIIII.

EL que hiziere ſegũdo mayorazgo aunque ſea con autoridad nueſtra: o de los Reyes que de nos venieren, ora por via de cõtracto, ora en qualquier vltima voluntad deſpues de hecho, pueda lo reuocar a ſu voluntad, ſaluo ſi el que lo hiziere por cõtrato entre biuos ouiere entregado la poſſeſſion de las coſas, o coſa contenidas en el dicho mayorazgo a la perſona en quien lo hiziere, o a quien ſu poder ouiere, o le vuiere entregado la eſcriptura dello ante eſcriuano, o ſi el dicho cõtrato de mayorazgo ſe ouiere hecho por cauſa oneroſa con otro tercero aſſi como por via de caſamiento, o por otra cauſa ſemejante, que en eſtos caſos mandamos que no ſe pueda reuocar: ſaluo ſi en el poder de la licencia que el Rey le dio eſtuuieſſe clauſula para que deſpues de hecho lo pudieſſe reuocar, o que al tiempo que lo hizo el que lo inſtituyo reſeruaſſe en la miſma eſcriptura que hizo del dicho mayorazgo el poder para lo reuocar, que en eſtos caſos mandamos que deſpues de hecho lo pueda reuocar. Id eſt: *Qui ſecundum inſtituerit maioratum, etiam noſtra auctoritate, aut regum noſtrorum ſucceſſorum, ſiue ratione contractus, ſiue quauis alia vltima voluntate, poſſit inſtitutum reuocare ſuo arbitratu, niſi qui per contractum inter viuos illum inſtituerit, rerum aut rei, in Maioratus contenta poſſeſſionem tradiderit ei in quo illum conſtituit, aut alteri poteſtatẽ ſuam habẽti, aut illius ſcripturam coram tabellione: Aut ſi prædictus contractus maioratus factus fuerit propter cauſam oneroſam cũ alio tertio, vt ratione matrimonij, aut propter ſimilem aliam cauſam. Nam in eiuſmodi caſibus præcipimus vt reuocari non poſſit, niſi in poteſtate licentia à Rege conceſſa eſſet clauſula, vt inſtitutum poſſet poſteà reuocari, aut ſi quum fuit inſtitutum, inſtitutor in eadẽ inſtitutionis ſcriptura reſeruaſſet ſibi poteſtatem eum reuocandi: nam in eiuſmodi caſibus præcipimus vt reuocare illum poſſit.*

LEX XLIIII.

NOta diſpoſitionem huius textus, cuius materia declaratur in lege.17.ſuprà eodem, & ideo hic non repeto.

TEXT. XLV.

MAndamos que las coſas que ſon de mayorazgo, agora ſean villas, o fortalezas, o de otra qualquier calidad que ſean, muerto el tenedor del mayorazgo, luego ſin otro acto de reprehenſion de poſſeſſion ſe traſpaſſe la poſſeſſion ciuil y natural en el ſiguiente en grado que ſegun la diſpoſiciõ del mayorazgo deuiere ſucceder enel aunque aya otro tomado la poſſeſſiõ dellas en vida del tenedor del mayorazgo, o el muerto, o el dicho tenedor le aya dado poſſeſſion dellas. Id eſt: *Præcipimus vt res quæ ſunt maioratus, ſiue oppida ſint, ſiue arces, aut cuiuſuis alterius qualitatis, defuncto maioratus poſſeſſore, ſtatim abſque vllo alio reprehenſibilis poſſeſſionis actu ciuilis & naturalis poſſeſſio transferatur in ſequentẽ in eo gradu qui iuxta diſpoſitionem maioratus ſucceſſurus in eo eſt, etiam ſi quiſquã alius poſſeſſionem earum (arcium ſiue oppidorum) viuente maioratus poſſeſſore ceperit, aut defunctus ſiue poſſeſſor earum poſſeſſionem ei tradiderit.*

SVMMARIVM.

1 *Poſſeſſio naturalis & ciuilis per legem ipſo iure tranſit in ſucceſſorem maioratus.*
2 *Quid ſit dominium?*
3 *Dominium in rebus vacantibus à iure ciuili non eſſe immutatum.*
4 *Quibus modis acquiratur dominium de iure ciuili in rebus immobilibus?*
5 *Definitio dominij.*
6 *Quid ſit detentatio?*
7 *In quibus actibus quæratur tantùm ſola nuda detentatio?*
8 *Quando res traditur ex cauſa vel titulo non habili ad transferendum dominium tunc quæritur detentatio.*
9 *Quando iudicis authoritate cauſa cuſtodiæ vel iuris ſui conſeruandi datur aliqua res mea, quæritur detentatio.*
10 *Quando perſona eſt incapax poſſeſſionis, tunc in eo tranſit detentatio: vt in ſeruo.*
11 *Quando quis tantùm habet detentationem in re, an poſſit vſucapere, & an habeat remedia poſſeſſoria ſi turbetur in detentatione?*
12 *Si detentator turbatur in ſua detentatione, an habeat officium iudicis nobile?*
13 *Si verus dominus poſſeſſionis ſit præſens, an detentator poſſit iſtud officium iudicis intentare?*
14 *In detentatione iuris incorporalis, an detentatori competat iſtud officium iudicis?*
15 *Iſta detentatio facti, an retineatur animo in abſentia?*
16 *Si detentator ſit in conſpectu, vel de proximo, an conſernet detentationem?*
17 *Quid ſit poſſeſſio? & eius definitio.*
18 *Poſſeſſio an dicatur ius?*
19 *Quotuplex ſit poſſeſſio?*
20 *An in quærenda poſſeſſione requiratur cauſa vel titulus?*
21 *In acquirenda poſſeſſione per actum fictum, an requiratur cauſa vel titulus?*
22 *Intellectus ad textum in l. qui bona fide. ff. de acquirenda poſſeſſione.*
23 *Ex inutili & inualido contractu, an transferatur poſſeſſio?*
24 *Si quis tradat poſſeſſionem alteri, & illi nõ poteſt quæri ex legis diſpoſitione, an tradens perdat iam poſſeſſionem?*
25 *An ex contractu facto à minore ſine decreto trãſferatur poſſeſſio?*
26 *Si bona maioratus alienantur, an in accipientem tranſeat poſſeſſio?*
27 *Contractus ſimulatus an valeat? & ſi ex tali contractu ſequitur traditio, tranſeat poſſeſſio?*
28 *An tradens poſſeſſionem ex contractu ſimulato perdat poſſeſſionem vel non?*
29 *An ex inutili & inualido contractu tranferatur poſſeſſio per actum fictum?*
30 *Quando contractus principalis non valet, an valeat aliqua clauſula in eo poſita?*
31 *Contractus licet ſit inualidus, tamen ſi habet ſpem conualeſcentia bene poteſt ex tali contractu transferri poſſeſſio.*
32 *Per quos actus quæratur poſſeſſio?*
33 *An requiratur ſemper corpus & animus ad quærendum poſſeſſionem?*

34 *Actus corporei qui dicuntur naturales?*
35 *Ad hoc ut quæratur poſſeſſio in toto fundo? an ſufficiat intrare unam glebam fundi?*
36 *Intellectus ad tex. in l. 3. ff. de acq. poſſe.*
37 *Quibus modis quæratur poſſeſſio in ſeruitutibus & iuribus incorporalibus?*
38 *Si ſunt plures fundi diuerſi & diſtincti, an per ingreſſum unius fundi quærantur omnes alij fundi?*
39 *Si quilibet fundus ſuo diſtincto nomine nominatur, an per ingreſſum unius quæritur poſſeſſio in omnibus, licet omnes ſint eiuſdem naturæ & qualitatis?*
40 *Si quis quærat poſſeſſionem domus, an per hoc videatur quærere poſſeſſionem in omnibus rebus mobilibus in domo exiſtentibus?*
41 *Si quis cogitabat ſe habere poſſeſſionem in aliquo fundo & intrauit in fundum cauſa continuandi poſſeſſionem, an ex tali actu videatur quærentem poſſeſſionem de nouo?*
42 *Qualiter quæratur poſſeſſio in iuriſdictione?*
43 *An una poſſeſſio poſſit quæri ſine alia?*
44 *An ille qui acquirit poſſeſſionem poſſit quærere unam quam vellet, proteſtando ſe tantum illam velle acquirere.*
45 *Per quos actus fictos quæratur poſſeſſio? & primus eſt per viſum & aſpectum oculorum.*
46 *Per viſum & aſpectum oculorum non poſſunt acquiri ea quæ cœlo, mari, terráque capiuntur.*
47 *Ille qui inuenit theſaurum, an acquirat poſſeſſionem eius per viſum & aſpectum oculorum?*
48 *Si ſtatuto cauetur quod inuentus cum armis perdat ea, intelligitur ſi fuerit apprehenſus cum eis.*
49 *Si quis prohibeatur portare aurum, vel veſtes preciosas, vel perlas; an poſſit portare perlas fictas?*
50 *Si in domo quis portet veſtes prohibitas, an incidat in pœnam?*
51 *Si quis inueniat theſaurum, an totus theſaurus ſit inuentoris, vel pro qua parte?*
52 *Si quis inueniat theſaurum in loco principis, vel loco publico, vel in loco eccleſiæ, an inuentor habeat aliquam partem eius?*
53 *An tutor, curator, vel procurator alicuius poſſit transferre poſſeſſionem per actum fictum?*
54 *An executor induſtis poſſit in aliquem transferre poſſeſſionem per actum fictum?*
55 *Hæres poſtquam eſt factus dominus, & ante apprehenſam poſſeſſionem ſi vendat aliquam rem hæreditariam an transferat poſſeſſionem in ea per actum fictum?*
56 *Secundus actus fictus per quem tranſit poſſeſſio eſt per traditionem inſtrumenti.*
57 *An requiratur traditio inſtrumenti noui vel antiqui, ut tranſeat poſſeſſio.*
58 *An requiratur quod res quæ traditur per inſtrumentum ſit præſens?*
59 *Si quis ſimpliciter tradit alicui inſtrumentum per quod ipſe habet poſſeſſionem alicuius rei, an per hoc videatur ei tradere poſſeſſionem eius?*
60 *Tertius actus fictus per quem tranſit poſſeſſio, eſt per traditionem clauium.*
61 *Ad hoc ut per traditionem clauium quæratur poſſeſſio, an requiratur quod traditio fiat in præſentia domus vel loci in quo res ſunt?*
62 *Si quis donat vel vendit habenas equi, an per hoc videatur donatus vel venditus equus?*
63 *Quartus actus fictus eſt per retentionem uſusfructus.*
64 *Si venditor reſeruat ſibi proprietatem, & alteri concedit uſumfructum, an in eu transferat poſſeſſionem?*
65 *Intellectus ad tex. in l. quiſquis. C. de donatio.*
66 *Quintus actus vel modus fictus eſt per conductionem rei.*
67 *Si colonus poſt mortem domini poſſeſſoris conducit ab hærede, vel ei ſoluit penſionem, an per hoc acquirat poſſeſſionem.*
68 *An requiratur quod conductio fiat in præſentia domus vel rei, ut acquiratur poſſeſſio?*
69 *Sextus actus fictus per quem tranſit poſſeſſio eſt quando concedo detentatori habere rẽ meam mediante aliquo titu.*
70 *Si concedo tibi rem meum mediante aliquo titulo nouo, an tranſeat in te poſſeſſio in abſentia rei?*
71 *Si ille qui conceſſit titulum ignorabat rem eſſe penes acquirentem, an in eum tranſeat poſſeſſio?*
72 *Si res ſit penes aliquem, & ei ſit dimiſſa virtute tranſactionis, an poſſit uſucapere?*
73 *Si ab illo penes quẽ res eſt dimiſſa ex cauſa tranſactionis ſit euicta, an actor qui dimiſit tenetur de euictione?*
74 *Septimus actus fictus per quem quæritur poſſeſſio eſt per appoſitionem cuſtodis.*
75 *Verus intellectus ad textum in l. quarundam rerum. ff. de acquirenda poſſ.*
76 *Octauus actus fictus per quem quæritur poſſeſſio eſt per aſſignationem rei.*
77 *Si animal habet ſignum meum quo ego utor ſignare, an cenſeatur meum?*
78 *Nonus actus fictus per quem quæritur poſſeſſio eſt per clauſulam conſtituti.*
79 *Si conſtituens poſſidet tantum naturalem, an transferat illam ſolam naturalem poſſeſſionem: & idem ſi habeat ciuilem tantum?*
80 *An per clauſulam conſtituti transferatur poſſeſſio in abſentia rei?*
81 *Si quis habet poſſeſſionem quæſitam per actum, an poſſit iſtam poſſeſſionem transferre per clauſulam conſtituti.*
82 *An requiratur quod ille, in cuius fauorem fit conſtitutum ſit præſens?*
83 *Si ille, in cuius fauorem fuit poſitum conſtitutum, ſit abſens, & antequam ratum habet conſtituens tradat alteri poſſeſſionem quis præfertur?*
84 *An requiratur quod conſtituens poſſideat ad hoc ut in alium transferat poſſeſſionem?*
85 *An requiratur quod ille in quem transfertur poſſeſſio per clauſulam conſtituti probet conſtituentem habere poſſeſſionem tempore conſtituti?*
86 *Intellectus ad tex. in l. pen. C. de non num. pecu.*
87 *Si clauſula conſtituti reperiatur in inſtrumẽto antiquo, an ex hoc cenſeatur probata poſſeſſio.*
88 *An procurator poſſit transferre in aliquam poſſeſſionem per clauſulam conſtituti?*
89 *Si quis conſtituat ſe poſt mortẽ poſſidere, an transferat in alium poſſeſſionem?*
90 *Si ille qui ſe conſtituit tantum habet nudam detentionẽ, an per clauſulam conſtituti transferat eam in alium? & quiſ ſit effectus.*
91 *An procurator, tutor, vel curator poſſit domino ſuo acquirere poſſeſſionem per actum fictum?*

92 Si

92 *Si quis vendat rem ſuam alicui, & ei tradat poſſeſſionem per clauſulam conſtituti, & poſtea eandem rem vendat alteri, & ei tradat poſſeſſionem verè, quis præferatur?*

93 *Si res ſit vendita primo ſub conditione & ſub ea fiat conſtitutum & pendente conditione, ſecundo ſit tradita poſſeſſio verè, quis præferatur?*

94 *Si emphyteuta vendit rem emphyteuticam ſine conſenſu domini, & non tradit, an cadat à iure ſuo?*

95 *Si emphyteuta tradat rem fictè, an incidat in pœnam?*

96 *Incertitudo, an, & quando vitiet poſſeſſionem?*

97 *Poſſeſſio, an quæratur ex pluribus cauſis vel titulo?*

98 *Dominium plenum & perfectum rei, an & quando poſſit quæri ex pluribus cauſis?*

99 *Poſſeſſio, an poſſit eſſe penes plures in ſolidum?*

100 *Quæ perſonæ habeant ſolam poſſeſſionem naturalem, & quæ habeant ſolam ciuilem?*

101 *Poſſeſſio iam quæſita qualiter perdatur?*

102 *An & quando per abſentiam amittat quis poſſeſſionem?*

103 *Poſſeſſio perditur morte, & non tranſit in hæreditatem iacentem, ſicut dominium.*

104 *Ciuilis poſſeſſio amiſſa ſtatim conſolidatur cum naturali.*

105 *Ciuilis poſſeſſio eſt illa quæ cauſat præſcriptionem.*

106 *Ciuilis poſſeſſio eſt illa quæ cauſat acquiſitionem fructuum.*

107 *Naturalis poſſeſſio quando eſt ſola ſine ciuili, retinetur animo.*

108 *In rebus mobilibus qualiter quæratur poſſeſſio.*

109 *An & quando poſſeſſio iam quæſita poſſit retineri per alium?*

110 *Differentia inter dominium & poſſeſſionem.*

111 *An lex vel ſtatutum poſſit diſponere, quod tranſeat poſſeſſio ſine aliquo actu apprehenſionis?*

112 *Si ſucceſſor maioratus ſit infans vel furioſus, an in eum tranſeat ipſo iure poſſeſſio?*

113 *An poſſit per legem induci, quòd iſta poſſeſſio tranſeat in hæreditatem iacentem?*

114 *An illa poſſeſſio quæ tranſit in ſucceſſorem per legem, ſit eadem, & poſſeſſio quæ erat penes defunctum?*

115 *Si ſucceſſor maioratus, in quem transfertur poſſeſſio per legem, perueniat in veram & actualem poſſeſſionem, an deſinat ſtatim habere legalem poſſeſſionem?*

116 *An iſta l. 45 habeat locum in quibuſcunque bonis vinculatis, & ſubiectis reſtitutioni?*

117 *An iſta lex 45. habeat tãtum locum in primum ſucceſſorem maioratus?*

118 *Si res maioratus ſint penes alium, & qui habet eas negat & recuſat earum reſtitutionem, quæ remedia competant contra ipſum?*

119 *Quando res maioratus ſint penes alium, an detur ſucceſſori remedium recuperandæ?*

120 *Si res maioratus ſint penes alium, an detur ſucceſſori remedium retinendæ poſſeſſionis?*

121 *Quis ſit effectus, ut ſucceſſori maioratus magis competat remedium retinendæ, ſcilicet, uti poſſidetis, quam recuperandæ?*

122 *An agenti interdicto, uti poſſidetis, obſtet exceptio dominij.*

123 *An ſucceſſor maioratus poſſit intentare petitionem hæreditatis contra tertium detentorem?*

124 *An ſucceſſor maioratus poſſit propria authoritate bona auferre à tertio detentatore?*

125 *Si duo vel plures dicunt & contendunt ſe ſucceſſores maioratus in ſolidum, & inter eos eſt maxima contentio, taliter quòd ſperatur rixa, quid faciat iudex?*

126 *Si duo vel plures aſſerunt ſe ſucceſſores maioratus, quid faciat iudex: & an poſſit tunc ponere res in ſecreſto?*

127 *Effectus poſſeſſionis legalis, & an competant pro ea remedia poſſeſſoria?*

128 *Interdictum adipiſcendæ, an competat ſucceſſori maioratus, vel ei qui habet à lege poſſeſſionem?*

129 *An iſtud interdictum competat contra debitores hæreditarios perſonaliter obligatos?*

130 *Interdictum quorum legatorum, an & quando competat?*

131 *Iſtud interdictum quorum legatorum, pro quibus rebus competat?*

132 *Intellectus ad tex. in l. non eſt dubium. C. de lega.*

133 *Si legatarius occupat rem legatam propria authoritate, an incidat in pœnam?*

134 *Edictum diui Adri. tollen. quid ſit, & quando competat?*

135 *An l. fin. de edict. diui Adri. tollen. habeat locũ in teſtamento nuncupatiuo?*

136 *Remedium legis fina. an competat hæredi vniuerſaliter inſtituto?*

137 *Legatum relictum in teſtamento, an habeat executionem paratam?*

138 *An illa l. fina. competat fideicommiſſario vniuerſali.*

139 *An illa l. competat ſubſtituto pupillari vel vulgari ſcripto in teſtamento.*

140 *Remedium illius l. fi. ſi competat hæredi in quẽ ſit tranſmiſſio hæreditatis.*

141 *An illa lex fin. competat hæredi qui venit per ius accreſcendi?*

142 *An illa l. fin. competat patri vel domino qui venit ex perſona filij vel ſerui?*

143 *An beneficium illius legis fi. competat filio tacitẽ inſtituto à matre, quæ deceſſit in puerperio.*

144 *Hæres poteſt mitti in poſſeſſionem per l. fi. de edicto diui Adria. toll. etiam ſi hæres non probet mortem defuncti.*

145 *Ad hoc vt hæres poſſit mitti in poſſeſſionem virtute l. fin. requiritur quod teſtamentum non ſit cancellatum?*

146 *An requiratur quòd cancellatio corrigatur vel emendetur in corpore inſtrumenti?*

147 *Si appareat legitimus contradictor, an impediatur miſſio?*

148 *Si duo teſtamenta contraria appareãt, quod illorum præferatur.*

149 *Limitationes ad prædictam l. fi.*

150 *Quid ſit legitimus contradictor?*

151 *Quid ſit iudex competens ad dandam poſſeſſionem per legem fin.*

152 *Differentia inter remedium l. fi. & inter remedium quorum bonorum.*

153 *Remedium petitionis hæreditatis, cui competat?*

154 *Iſta petitio hæreditatis, an competat omnibus hæredibus?*

155 *Quomodo iſta petitio hæreditatis competat hæredi vniuerſali?*

156 *Petitio hæreditatis pro quibus rebus competat?*

157 *An petitio hæreditatis competat pro rebus quas*

defunctus detentabat.

158 *Petitio hæreditatis, an detur contra poſſidentem totam hæreditatem?*

159 *Si hæres accumulet rei vendicationem cum petitione hæreditatis, an poſſit agere contra titu. poſſidentem.*

160 *Quando detur petitio hæreditatis contra titu. poſſidentem?*

161 *Petitio hæreditatis ſolùm competit contra eum, qui poſsidet vel detentat rem ſine titulo.*

162 *Si petitio hæreditatis poterat intentari contra aliquem qui ſimpliciter poſsidet ſine tit. eo mortuo, an poſsit intentari contra ipſum hæredem?*

163 *Titulus qui fuit acquiſitus poſt mortem defuncti, an excludat petitionem hæreditatis?*

164 *Iſta petitio hæreditatis, an competat poſt apprehenſionem rerum hæreditariarum, vel ante?*

165 *Qualiter debet intentari iſta petitio hæreditatis?*

166 *Intellectus ad text. in l.4. de pe. hæred.*

167 *Differentia inter petitionem hæreditatis, & inter remedium quorum bonorum.*

168 *Interdictum vti poſsidetis quid ſit? & pro quibus reb. competat?*

169 *Si quis poſsidet vi, clam, vel precario, an ei competat iſtud interdictum, vti poſsidetis?*

170 *Contra quas perſonas competat iſtud interdictum, vti poſsidetis?*

171 *Si reus conuentus iſto interdicto, vti poſsidetis, nunquam moleſtauit actorem, an actori competat iſtud interdictum?*

172 *An iſtud interdictum competat pro quaſi poſſeſsione annuæ præſtationis?*

173 *Quid debeat petere & concludere actor vt obtineat in hoc interdicto?*

174 *Quid debeat principaliter actor probare in hoc interdicto?*

175 *Quis ſit effectus & natura huius interdicti?*

176 *An reus condemnetur ad intereſſe in hoc interdicto?*

177 *Si actor intentauit iſtud interdictum, & reus fuit abſolutus, & poſtea reus moleſtat actorem, an ad hoc poſſit iterum intentare iſtud interdictum?*

178 *Si hoc interdictum intentatur, & vterque litigantium prætendit ſe poſsidere, qualiter iudex proferat ſententiam?*

179 *Si vterque litigantium probat ſe poſsidere in ſolidum eodem iure poſsidendi per teſtes omninò æquales numero & dignitate, & de æquali tempore poſſeſsionis, quid faciat iudex?*

180 *Quid ſit interdictum recuperandæ, & effectus eius?*

181 *Quid requiratur ad hoc. vt competat iſtud interdictum recuperandæ?*

182 *An agenti interdicto, vnde vi, obſtat exceptio dominij.*

183 *Spoliatus quòd ante omnia ſit reſtituendus.*

184 *Spoliatus an ſit reſtituendus, ſi ſit abſens?*

185 *Iſtud interdictum, an tranſeat ad hæredes & contra hæredes?*

186 *Interdictum vnde vi, an detur contra particularem ſucceſſorem?*

187 *Quando intenditur remedium legis, ſi quis in tantam. C. vnde vi.*

188 *Remedium l. ſi. C. vnde vi. quando competat?*

189 *An lex fina. C. vnde vi. procedat tàm in re mobili, quàm in re immobili?*

190 *Quand poſsit poſſeſſor de facto reſiſtere ei qui dicit ſe ſpoliatum eſſe ſua poſſeſsione?*

191 *Interdictum vnde vi, an competat pro rebus incorporalibus?*

192 *Si res quam ego antea poſsidebam reperiatur penes alium, an per hoc videatur quod ille poſſidet vitiosè vel clandeſtinè?*

193 *Qualiter probetur poſſeſsio?*

194 *An in iudicio poſſeſſorio admittatur appellatio?*

LEX XLV.

NOTA ſingulariter ex iſta lege, quod 1
in reb. maioratus, mortuo poſſeſſore vel detentatore maioratus, ipſo iure tranſit vtraque poſſeſsio tàm ciuilis quàm naturalis in ſequentem ſucceſſorem ſine aliquo actu vero vel ficto, licèt penes alium tertium ſit poſſeſsio in vita poſſeſſoris vel detentatoris maioratus, Pro cuius perfecta declaratione dico & præſuppono, quòd aliud eſt dominium, aliud eſt detentatio, aliud eſt poſſeſsio.

Dominium attento iure primæuo naturali, poſt 2
creationem mundi & generis humani nulli quærebatur, ſed ratione ſimplicis vſus, bona erant communia: poſtea verò de iure gentium quod vocamus naturale ſecundarium: diuiſa & diſtincta ſunt dominia rerum immobilium quæ in cõmuni poſſidebantur, & quæ poſteà de nouo inueniebantur, vel apprehendebãtur, efficiebantur occupantis: mobilia verò quæ cœlo, terra, marique capiebantur, de vtroque iure efficiebantur occupantis: text. eſt *in c. ius naturale, & in cap. ius gentium. 1. di.* text. *in c. dilectiſſimis. 12. q. 1.* text. *in l. 1. ff. de acquir. re. do.* text. *in l. 1. ff. de acqui. poſſ.* text. *in l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur.* text. *in §. 1. & in §. ſingulorum. & in §. ferè. cum alijs. Inſtit. de rerum diui.* text. *in l. 10. cum pluribus alijs. titu. 28. 3. part.* & ita tenet & declarat Pau. de Caſtr. *in d. l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iu. 6. colum. in fin.* dicens ſic ab alio non eſſe dictum nec inueſtigatum: ſed ante ipſum ita voluit ibi Albe. *2. columm. num. 4.* & docto. antiqui. tenet etiam & declarat Inn. *in c. quòd ſuper. de voto.* & ibi Hoſtien. Ioan. And. & alij docto. idem Hoſtien. Ioan. And. & commun. doctor. *in cap. 1. de ſum. Trin. & fide ca.* tenet etiam do. *in dicta. l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* Non ſolum piſces, ſed & ea quæ in mari proiiciuntur, quæ cum plerumque actata præſumantur derelinquendi animo occupantis fiunt, nec furti actio ne tenebitur *l. falſus 44. §. ſi iactum ff. de furtis,* prætterquam ſi is qui bona iactauit, animum derelinquendi ea non habeat, vt puta ſi propter tempeſtatem leuandi nauis gratia proiiciat, quo caſu dominium eorum, apud eũ, qui proiecit remanet, neque occupantis fit, & ſine crimine nequeunt occupari. *l. qua ratione 9. §. fin. l. quæcunque 58. iit. proximo l. interdum 21. §. quod ex naufragio. ff. de acquir. poſſeſſ. l. 2. §. fin. l. quæ leuandæ. ff. ad l. Rodi. de iactu. l. 7. titu. 9. p. 5.* & vide Baldum *in §. fin. inſt. de rerum diuiſione.*

Ex quo ſubtiliter poteſt inferri, quòd hodie iſtud ius poteſt ſeruari & practicari in terris & bonis immobilibus vacantibus & à nemine occupatis: nã ſi reperiantur aliqua bona immobilia vacãtia quæ non reperiuntur ab aliquo poſſeſſa, ſtatim fietent occupantis: ita tenet & determinat Aretinus *in dicta l. 1. ff. de acqui. poſſ. 1. columm. 2. notabili.* idem Aretin. *in l. rem quæ nobis eodem tit. 1. colum.* idem Areti. dicens ſe ita conſuluiſſe Matuæ, *in conſi. 15. 2. colum.*

2.colum. & ante ipſum tenet Bald. *in rubr. extra de præſcript.2.colum.num* 6 contrarium tamen tenet Socin. *in dicta l. 1. ff. de acqui. poſſ. 3 column. in medio*, imò quòd poſtquam bona immobilia, & dominia eorum fuerunt de iure gentium diuiſa & appropriata, præſumuntur eſſe in dominio alicuius & non vacantia: & non reperto domino particulari, cenſentur eſſe illius ciuitatis, villæ vel caſtri. in cuius territorio & iuriſdictione ſunt ſita: & ex hoc videtur fundata intentio illius reipublicæ, per fundamenta & rationes de quibus ibi per eum, & idem tenet & ſequitur Iaſon. & iſtam opinionem ſequor in tam dubio paſſu, quia videtur verior & ſecurior in conſcientia & iuſtitia, quib. addo, quòd eſſet notabile dubium ſi talia bona nõ eſſent in territorio & intra limites illius reipublicæ, ſed ita longè quòd non poſſit diſcerni an ſint in territorio huius reipublicæ, vel alterius: quia tã inæqualiter diſtant ab vno quàm ab alio, & omniũ ſunt æquè proxima, & vltra quàm ciuitas vel reſpublica prætendit eſſe in dominio & territorio eius; in quo articulo dico & teneo, quod ſi poſſit conſtare & probari cui loco, ciuitati, vel reipublicæ magis adhæreat, illi adiudicaretur: ſi verò non poſſit conſtare nec probari, tunc pro æquis, partibus adiudicabitur vtræque ciuitati vel reipublicæ. argumento tex. ſingu. & in propoſito, *in l. adeò. §. inſula. ff. de acqu. rer. do.* text. *in l. 1. §. ſi inſula. ff. de flumi.* text. *in §. inſula. Inſtit. de rerum diui.* & in terminis ita tenet Bald. *in ca. cum cauſã. de proba. 2. colum.* Ioan. de Pla. *in d. §. inſula. Inſti. de rerum. diui.* poſt Dinum quem allegat. Confirmatur etiam ex ſententia Bar. & comm. *in l. ſi duo. ff. vti poſſidetis. ſi. col.* vbi dicit quòd quando plures habent & poſſident æqualiter aliquam rem, vel oſtendunt titulum æqualem in ea, iudex pronuntiabit vtrumque poſſidere communiter & æqualiter ad eos pertinere in proprietate & poſſeſſione & iuriſdictione.

3 Poſteà verò de iure ciuili poſitiuo, illa conſtitutio iuris naturalis & gentium, circa ea quæ cœlo, terra, marique capiuntur, remanet intacta & confirmata: quia etiam hodie fiunt occupantis, cùm antè in nullius bonis ſint. text. eſt *in d. l. 1. ff. de acqui. poſſ* text. *in l. 1. & per totum. ff. de acqui. rerum domi.* Quod limita & intellige, quando in ſua plena libertate capiuntur: ſecùs verò ſi habeãt vel portent aliqua ſigna contraria, vt ſonalia, vel ſimilia: quia tunc non fierent occupantis, quia præſumuntur priùs ab alio occupata, nec dicuntur priſtinam libertatem recuperaſſe: ita eleganter Barto. *in tractu. de falcone. 1. colum.* argumen. text. *in l. fi. C. vnde vi.* & facit text. *in l. Stigmata. C. de fabricen. lib. 11.* text. *in l. pe. C. de aquæ ductu. eo. lib.* ex quo poteſt dubitari ſi reperitur in aliquo loco ſeruus fugitiuus an præſumatur liber, vel ſeruus, & quid in hoc declarabit iudex & crederem quod in dubio præſumatur liber, ſi in forma aliorum liberorum reperiatur: alias vero ſi cũ aliquo ſigno contrario, vt quia ſit colore niger, vel cum alio ſigno particulari præſumatur ſeruus, & per conſequens iudex inquirat de domino eius, & ita dixi & conſului in quæſtione de facto. Inde etiam deducitur & infertur, quod ſi quis inueniat pecuniam vel aliam quamlibet rem mobilem, non efficitur inuentoris, imò committit furtum ſi animo quærendi ſibi acceperit: quia ex qualitate rerum non præſumuntur vacantes, ſed in bonis alicuius: vnde tunc in conſcientia & iuſtitia debet inquirere dominum præconiis, vel libellum in aliquo loco publico ponendo, vel aliis modis, ita probat text. ſing. *in l. falſus. §. qui alienum. ff. de furtis.* & ibi no. & commendat Bart. Alberic & commu doct. Bald. poſt antiquos *in l. 1. ff. de re dim. 1. lectu. 6. colum. numer. 21. & 2. lectura. prima colum.* & domino non inuento, tenetur inter pauperes reſtituere ſecundum eoſdem.

Similiter etiam prædicta conſtitutio iuris naturalis & gentium remanſit confirmata circa bona immobilia: & inſuper alios actus, contractus, & modos induxit, quibus dominium quæratur: vt per contractum oneroſum vel lucratiuum ſecuta traditione vera vel ficta. vt *in l. traditionibus. Co. de pactis. in l. traditio. ff. de acquir. rer. do. & §. per traditionem. Inſt. de re diui. in l. quod meo. ff. de acquir. poſſ. in l. clausbus. ff. de contrahen. empt in l. 1. Cod. de donation.* Item per vſucapionem. vt *in l. vnic. C. de vſuca. tranſ. in l. 1. & per totum. C. de longi temporis præſcriptio. in §. & per totum. Inſtit, de vſucap.* Item per ſucceſſionem vniuerſalem, ſecutã poſtea aditione. vt *in l. cum hæredes. ff. de acquir. poſſeſſ. in l. 1. & per totum. ff. de petit. hæred. in l. 1. & per totum. Cod. eod. titulo.* Item per reſtitutionem factam ab hærede grauato. vt *in l. 1. & per totum. ff. ad Trebel. in l. 1. & per totum. C. eodem titul.* Item per legatum particulare. vt *in l. Titio. ff. de fur. in l. ſi tibi homo. §. cum ſeruus. ff. de legatis 1. cum ſimilibus.* Item per adoptionem vel arrogationem. vt *in l. 1. & per totum. ff. de adopt. in l. 1. & per totum. Cod. eodem titul. in §. 1. Inſtitu. de acquiſi. per arrog.* Item per ingreſſum religionis, & profeſſionem ſecutam, vt in *Authentic. ingreſſi. C. de ſacroſan. Eccleſ.* Item, quando quis habet rem pro derelicto & alius occupat eam. vt *in l. prima. & per totum. ff. pro derelicto. & in § penult. Inſtit. de rerum diui.* Item per cõtractum oneroſum vel lucratiuum factum cum eccleſia, ciuitate, vel pio loco. vt *in l. fin. C. de ſacro. eccle.* 4

Item per contractum matrimonij. vt *in l. dote ancillam. C. de rei vend.* Item etiam per alios ſimiles modos à iure ciuili inuentos & diſpoſitos. Ergo ſine poſſeſſione dominium acquiri non poteſt: quam opinionem defendit Othomanus *libro ſingulari quæſtionum illuſtrium, quæſtione vndecima.* Contrariam tamen ſententiam, videlicet ſine poſſeſſione dominium poſſe acquiri defendit gloſſa verbo *in vacuum, in lege cum C. de diſtractione pignorum*, quam ſequitur Bartolus *in lege ſi ſtipulatus. numero ſecundo, ff. de vſuris, & in l. Celſus, num. 12. ff. de vſucap.* vbi Baldus *in 2. par. num. 8.* & receptam teſtantur Alciatus *in l. 1. §. traditionibus, num. 20. ff. de pactis.* Aretinus *nu. 1.* Iaſo. *8. in rubr. de acquir. poſſeſſ.* Molineus in *conſuetudinibus Pariſienſ. tit. 1. §. 55. gloſſ. 5. num. 13.* quæ ſententia in puncto iuris verior eſt, vt ex ſupradictis authorum fundamentis colligere licebit. Item etiam quæritur dominium, vel ſaltem declaratur per ſententiam latam in rei vendicatione, quia ſi actor prætendat ſe dominum, & reus conuentus poſſideat, & negauit intentionem actoris vel licèt non poſſideat, offerat ſe liti & dicat ſe poſſidere, vel licet hoc non dicat nec aſſerat, nec ſit interrogatus an poſſideat vel non, ſed ſimpliciter negauit intentionem actoris & proſecutus fuiſſet litem ex probationibus, & actibus proceſſus reperiatur probatum dominiũ, iudex pronunciauit ſententiam diffinitiuam, quæ declarauit dominium actori pertinere, quandocũque poſtea reus conuentus reperiatur poſſidere,

Digitized by Google

illa ſententia mandabitur executioni contra eum, vt ſine alio nouo proceſſu:vel petitione mandetur executioni, & teneatur rem actori reſtituere: iſta eſt gloſſ. ſingularis & vnica iuncto text. *in l.ſi à te.§.1. ſecundũ tertiam lecturam.ff.de executione rei iudicat.* æquam vbi ad hoc ſummè notat & commendat Bart. & communiter doctores, & reputãt ſingularem & vnicam Angelus & Paulus de Caſtro, idem Paulus *in l.ſi conſtante.§.finali.ff. ſoluto matr.2.col.num.4.* idem Paulus *in l.ſi hereditatem, ff. de petitione hereditatis, & in l.ſi quo tempore.eod.tit.* idem Paulus *in l.1.C. de alienat.iud. mut. cauſa facti.2. col.* Baldus *in rubr.ff.de rei vendic.* idem Baldus *in l.cogi. C. de petit.hered.fin.col.* idem Bald. *in rubr.de ſentent.& re iudicata.* idem Baldus *in c. ex cõquæſtione de reſtitut.ſpoliat.* Angelus de Aret. *in §. omnium.fin. col. inſtit. de action.* Alex. *in l.naturaliter.§.nihil commune.ff.de acquir. poſſeſſ.17.col.num.* 139. & alij moderni. Et certè licet in puncto iuris mihi videatur valde dubia opinio: quia extrema & vniformiter & præciſè habilia & neceſſaria in rei vendicatione, & validitate proceſſus & ſententiæ ferendæ ſint, dominium ex parte agentis & poſſeſſio vel detentatio ex parte conuenti, vt *in l. rem alieno. ff. de rei vendicatione, & in l.qui petitorio eod.tit.& in l.1.C. de alienatione iudicij mutandi cauſa facta,& in §.omnium.inſt. de action.& in cap. Raynaldus, verbo, caeterum. de teſtam. cum ſimilibus.* ergo cum iſto caſu deficiat extremum paſſiuum, æque principale videtur nõ poſſe procedere. & ita reprobat Baldus *in l. is qui ſe obtulit.ff.de rei vendicat.2.lect.* idem Bald. *in l.licet minimam.ff.de petitione heredit.* idem Bald. *in l. non alias. ff. de iud.* tamen in dubio ſequor communem opinionem, & ab ea non recedo, & ingenium & iudicium meum ſubmitto tot & tam præclaris viris eam tenentibus, & in eam confirmationem ſatisfacit ratio: quia cum reus conuentus reſpondet petitioni actoris, & litem conteſtatus eſt, & extremum poſſeſſionem in ſe requiſitum nõ negauit, viſus eſt ſe liti offerre & effici reus & per conſequens validatur iudicium.

5 Et iſtud dominium ſic declaratum de quo loquimur, eſt ius de re corporali perfectè diſponendi niſi.l. prohibeatur. ita probat text. *in l.ſi.C. de rebus alie. non alie.* text. *in l. qua ratione.§.hac quoque.ff. de acquir. rerum domi.* text. *in l. generaliter §.ſub conditione.ff. qui. & à quibus.* text. *in l. ſi ita ſtipulatus fuero.§.Titius. in fin.ff.de verbor. obliga.* text. *in l. ſciendum.§.1.ff. qui ſatiſd. cogan.* text. *in l. in adibus. §.ſi.ff.de dona.* text. *in l.in re mandata. C. mandati.* tex. *in l. in eod. verſi. nemo ff.de regu. iur.* text. *in l.id quod noſtrum. eo.tit.* text. *in §.1.Inſti. quibus alie. licet vel non,* text. *in l.fina. verſi.ſin autem.Cod. de iure domi. impe.* vbi dicit quòd dominium eſt pleniſſimum ius rei, quem ad hoc not. & commendãt ibi doctor. & dicit vnicum Ioan. Igneus *in l.1.§.ſeruus pignori datus. ff.ad Sylla.* tex. *in l.vnic. C. de nudo iure Quiritium.* quem dicit ibi Bal. raro alibi inueniri: & in expreſſo iſtam definitionem ponit Bart. licèt iſta iura non allegat *in l.ſi quis vi. §.differentia.ff.de acqui.poſſ.* & ibi Paul.de Caſtr. Cumanus, Areti. & Alex. Bal. *in l. fœmina.§. illud. C. de ſecun. nupt.* vbi dicit quòd de hoc fuit interrogatus à Domino Papa, idem Bal. *in l.in rebus.C.de iure dot.* Salic. poſt Rich. *in l.traditionibus. C. de pactis.* Ancha. *in c. paſtoralis. de cauſa poſ. & proprie.* Ripa *in rubr. eiuſdem tituli* vbi dicit hanc eſſe comm.opin. Socin. *in.conſi.103.3.colu.* & iſtam etiam definitionem expreſsè ponit & approbat *l.1.titu.28.3.p.* Ex quibus deducitur & infertur quòd dominium non eſt qualitas cohærens rei ſicut ſeruitus, nec eſt idem quod ipſa res corporalis: ſed eſt quoddam ius plenum & dotale cohærens perſonæ, producens plures effectus qui diriguntur in ipſam rem, & eius poſſeſſores: ita ſubtiliter & fundamentaliter infertur ex ſuperioribus, & expreſſe tenet Bart. *in l.1.ff.de iuriſd.omn. iud.ſi.co.* & ibi com.doct. item etiã infertur, quòd ſi duo vel plures habent tit. ab eodem domino, ille præfertur, cui priùs res ſit tradita, quia in eum eſt tranſlatum dominium vt *in l. quoties. de rei vẽ.* & ibi comm. opi. Item etiam ſubinfertur quod ille qui eſt dominus rei poteſt eã à quocunque poſſeſſore vendicare, modò habeat titulum, modò nõ, mediante actione reali vendicationis per quam declaratur dominus: & in conſequentiam fit reſtitutio rei: text. eſt *in l.1. & per totum.C.& ff.de rei vend. & in §. omn. Inſtitut. de actio.cum ſimi.* & ibi comm.doctor. An ſit autem duplex dominium directum & vtile aut vnum tantum ſit, eſt controuerſum inter doctores, & Bartolum *in l. naturaliter, §. nihil commune, nu. 14. & in l.ſi quis vi. §.differentia, num. 5. de acquir.poſſeſſ.* Alexander *num.7.* Alciatus *in d. §. nihil commune, nu. 90.* Pinellus *in l.2.C.de bonis maternis 3.parte, num.vndecimo.* Sarmientus *libro tertio Selectarum cap.2.n.26.* Corraſius *lib.6. miſcellanearum cap.2. numer.2.* Baconius *lib.2. declarat. capit.43. numero 24.* exiſtimant duplex eſſe dominium directum, & vtile, quod ab omnibus eſt receptiſſimum, vt dicetur *in l.68. infra numero 2.* Sed vnicum tantum dominiũ eſſe in puncto iuris poſſet defendi cum Duareno *lib.1.diſput.cap.17.* Maino *lib.1.actionum in artem reductarum c.6.* Parladorio, *rerum quotid.c.1.§.2. nu.14.* Valaſcus *de iure emphyteutico, 1. p. queſt. 13.* 6
Aliud dixi quod eſt detentatio, & illa nihil aliud eſt quam ſola, nuda, & ſimplex inſiſtentia rei quæ conſiſtit in facto, ex qua nec dominium nec poſſeſſio aliqua reſultat propter qualitatem perſonæ vel rei, vel ex ipſa natura actus: putà ſi traditur mihi aliqua res, vel ego eam accipio, & eſt actus per quem non poteſt cauſari poſſeſſio iuridica, certè tunc dicor habere nudam detentationem: & illa dicitur nuda & ſimplex detentatio.

Pro cuius perfecta intelligentia operæ pretium 7
eſt cognoſcere actus, in quibus ſola detentatio quæratur, & qui effectus reſultant ex hoc quòd quæratur detentatio ſola & non poſſeſſio: in quo ſubtili artic. reſolutiuè dico, quòd primus actus eſt, quando quis ſimpliciter tradit alteri ſuam rem nullo titulo vel cauſa determinata nec expreſſa: quia tunc ſola detentatio tranſit in accipientem, adeò quòd dominus poterit illam rem petere, vel rei vendicatione, vel iudicio poſſeſſorio retinendæ, cùm remanſit poſſeſſor & non ſit tranſlatum dominium nec poſſeſſio in accipientem: iſte eſt text. no. qui ſic poteſt intelligi *in l. nunquam nuda.ff. de acquir.rer. do.* cuius verba ſunt, *nunquam nuda traditio transfert dominium, ſed ita ſi venditio aut aliqua iuſta cauſa praceſſerit propter quam traditio ſequeretur,* & illum text. licet nullus doct. ſic eum intelligat nec declaret, reperio quod in terminis ita ad hoc eum not. & conſiderat Raphael Fulg. *in l.cum quid. ff.ſi cert.peta.in 2.co. in fin.* & Ioan.de Imo. *in l.à Titio.2 colum. poſt med. de verb. obligat.* & ſic tali caſu nullus cenſetur

tur etiam tacitus contractus interueniſſe. Sed attende quod iſta concluſ. eſt veriſſima, quod in iſto caſu ſola detentatio tranſit, ſed non eſt vera in eo quod dicti docto. dicunt, quod tali caſu non cenſetur geſtus aliquis contractus ſaltem tacitus: quia imò eſt vel depoſitum vel alius ex qualitate rei: iſta eſt glo. ſingu. & vnica *in d.l.cum quid.ff. ſi cer.pe.* in glo.pe. quam ibi dicit mirabilem Bart. & commendant doct. & eam dicit vnicam in iure Imo. *in l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de pu. vect. 1.col.in me.* & in hoc con. approbatur illa gl. in cuius declaratione dicunt ibi Paul. Alexand. Soci. Iaſo. & com. doct. quod ſi fuit tradita aliqua res vel ſpecies mobilis vel immobilis vel pecunia in ſacculo, erit tacitus contractus depoſiti, in quo ſola tranſit detentatio: ſi verò ſit tradita pecunia incerta, præſumitur mutuum, nunquam verò præſumetur donatio, niſi aliquæ coniecturæ interueniant: de quibus ibi per doct & ita debet intelligi text. *in dic. l. nunquam nuda. de acquir. re. do.* nam inquantum dicit ibi text. quòd nuda traditio nõ transferr dominium, eſt verum quando eſt nuda traditio i. abſtracta à cauſa vel ti. habili ad tráſlationem dominij, & iſto ſolo reſpectu eſt nuda traditio: non tamen negat text. quod interuenit alius titu. vel contractus expreſſus vel tacitus, ex quo nõ reſultat acquiſitio dominij nec poſſeſſionis ex qualitate rei traditæ & ſecundum ſuperiorem diſtinctionem: & ita declarat illam l. Soci. *in dict. l. cum quid. ſi cer. peta. 6. colum. num.* 11. & ante eum iſta eſt mens & declaratio Alb. in dic. l. nunquam nuda. facit etiam text. iuncta glo. & comm. opin. *in lege cum pater. §. pater pluribus. de legatis. 2.* & iſtum intellectum & ſuperiorem commu. opin. tenendo collige & tene primum caſum, in quo in accipientem tranſit ſola detentatio quãdo ſit nuda traditio rei, nullo expreſſo contractu, vel cauſa inter partes.

8 Secundus caſus, in quo ſola detentatio tranſit ex traditione vel apprehenſione ſecuta, eſt quando expreſſa traditur res ex cauſa vel titulo non habili ad tranſlationem dominij: vt ſi tradatur ex cauſa cõmodati, vel ex cauſa depoſiti, vel ex cauſa locationis: text. eſt *in l. rei commodatæ. ff. commodati.* textus *in l. licet. verſicul. rei depoſitæ. ff. depoſiti.* text. *in l. qui vniuerſas. §. fi. ff. de acquiren. poſſeſſ.* text. *in l. ſi rem mobilem. in princ. eo. titu.* text. *in l. ſi id quod. §. 1. eod. titu.* text. *in §. poſſidere. verſic. per eos quoque. Inſtitu. de interdictis.* textus *in l. malè agitur. C. de praſcri. 30. vel 40. anno.* text. *in l. fi. C. de acqui. poſſ.* text. *optimus in l. officium. ff. de rei ven.* text. *in l. non ſolum. §. quod vulgo. de vſuca. verſ. quantò magis.* text. *in l. 2. titu. 3. 5. part.* quibus caſibus dominium & vtraque poſſeſſio eſt penes dominium, ſola verò detentatio penes commodatarium, depoſitarium, colonum, vel inquilinum: cuius ratio eſt, quia traditio tantùm fuit facta ad vſum vel cuſtodiam, & non reſpectu alterius plenæ acquiſitionis: ita Odoffr. *in d. l. rei commodatæ.* & ibi Angel. de Peru. facit etiam text. *in l. 1. §. cum inquilinus. ff. vti poſſidetis.* per quem tenet ibi Albe. quòd aliud eſt habitare, aliud poſſidere: ex quo infert quod vxores non videntur poſſidere domos maritorum in quibus habitauerunt: ex quo videtur mihi dubia deciſio Bart. *in l. pen. in fi. C. de pigno. actio.* de quo articu. latiùs ſuo loco dixi.

Tertius caſus in quo ſola detentatio tranſit in accipientem eſt, quando vtraque poſſeſſio rei eſt occupata. modò per ipſum dominum, modò per alium quemlibet poſſeſſorem rei, & vtramque poſſeſſionem retinet: quia eſt præſens & ſic eſt in ipſa re: vel dato quòd non ſit actualiter in ea, eſt in cõſpectu vel eſt prope rem, taliter q́ citò poſſet ingredi: quo caſu vtramque poſſeſſionem dominus vel poſſeſſor retinet. argu. text. *in l. 1. §. ſi iuſſerim. ff. de acq. poſſ. & in l. quòd meo. §. ſi vẽdiderem. eod. tit. & in l. clauſibus. ff. de condi. emp.* quibus probatur quòd per viſum vel aſpectum rei, vel rei traditionem clauium prope rem acquiritur poſſeſſio, vt infrà latiùs dicemus: ergo meliùs poſtquam eſt acquiſita retinetur & conſeruabitur argumento text. *in l. §. 1. quod autem ait prætor,* ibi, *nam cui damus. &c. ff. de ſuperfi.* text. *in l. cruenus. verſ. 1. ff. de regu. iur.* bonus text. *in l. Papi. §. ſi filius. ff. de inoffi. teſtament.* text. *in l. 3. §. bonorum* ibi, *retinendique. &c. ff. de bo. poſſ.* text. *in l. patre furioſo de his qui ſunt ſui vel alie.* & ex iſto fundamento, licet ſic inducto, iſtam. con. l. tenet gl. or. *in l. 1. ff. de acquir. poſſ. in gl. 2 in med. ver.* ſed quid ſi non eſt in conſpectu, quam glo. & eius con. approbat ibi Barto. *fi. columna. in me. ver.* vnde quarto loco. &c vbi dicit quod gloſſ. loquitur perfectiſſimè cui nihil eſt addendum. Paul. de Caſt. ibi. 2. *column. prope fin.* dicens eſſe menti tenendum, & ſequitur ibi Alex. 9. *colum. num.* 34. Socinus ibi. 8. *colum. in fin.* Cuma. *ibi fin. colum. in med.* & Vincen. ibi *num.* 106. Cuma. *in l. clàm poſſidere. §. qui ad nundinas. eodem titul. 3. colum. poſt princ.* & ibi Iaſo. 2. *column. in princi. & ibi Ludo.* Roma. *in prin. & iſtam conclu. expreſſè tenet Cardi. in ca. olim. el. 1 3. column. de reſti. ſpoli.* & ſic iſta eſt com. opin. ex qua datur vera intelligentia & declaratio ad text. *in l. clàm poſſidere. §. qui ad nundinas. eod. titu.* vbi habetur quòd abſens perdit naturalem poſ. & retinet ciuilem: nam debet intelligi quando eſt longè abſens, ſecùs verò ſi in conſpectu vel propè: quia nullam perdit: iſto ergo caſu ſi alius quàm ille poſſeſſor tradat alteri illam rem, modò cum titulo vel cauſa, modò ſine ea vel ſua authoritate ingrediatur, nullam acquirit poſſeſſionem ſed tantùm detentationem.

Quartus caſus, in quo ſola detentatio tranſit in accipientem: eſt quando vtramque poſſeſſionẽ habeo mediante perſona alterius, vt per procuratorem, tutorẽ, colonum, inquilinum, filium vel ſeruum: quo caſu etiam eis exiſtẽtibus in abſentia rei retineo vtramque poſſeſſionem: tex. eſt *in l. ſi colonus. ff. de acq. poſſ.* text. *in l. ſi id quòd §. 1. eo. tit.* text. hodie expreſſior *in l. fin. C. eo. titu. gl. ordi. in l. 1. in gl. 2. poſt medium. verſi. ſin autem. ff. eo.* & vtrobique commun. opin. iſto ergo caſu ſi fortè res occupetur ab aliquo vel per alium ſibi tradatur, nulla poſſeſſio tranſit in accipientem, ſed tantùm ſola nuda, & ſimplex detentatio.

Quintus caſus, in quo ſola detentatio tranſit in accipientem eſt, quãdo vtraque poſſeſſio eſt penes duos, quia vnus habet ciuilem alius naturalẽ, vt in eo qui eſt ingreſſus naturalem vacantem, retenta ciuili poſſeſſione per alium in abſentia, vel in proprietario & fructuario, vel in precario rogante, vel in ſimilib. caſibus, vt *in l. clàm poſſidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. poſſeſſ. in l. naturaliter. in princ. eod. titul. in l. habet. §. final. verſic. placet. ff. de precario.* nã in his caſibus & ſimilibus, ſi dicta res occupetur per aliquem tertium, vel ſibi tradatur ab alio, quàm à poſſeſſore, ſola tranſit detentatio & non poſſeſſio aliqua cum vtraque ſit occu-

Digitized by Google

pata. Sextus caſus, in quo ſola detentatio tranſit in accipientem erit hodie in terminis huius l. 45. qua cauetur quod in ſucceſſorem maioratus tranſit poſſeſſio, mortuo poſſeſſore, quia ſi alius tertius apprehendat, vel ingrediatur rem, vel ab alio tradatur cum titulo vel ſine titulo, non acquirit poſſeſſionem ſed nudam detentationem.

9 Septimus caſus, in quo ſola detentatio tranſit in accipientẽ eſt, quando iudicis authoritate cauſa cuſtodiæ, indemnitatis, vel cauſa rei & iuris ſui conſeruandi traditur aliqua res: vt quia creditor miſſus eſt ex primo decreto in poſſeſſionem bonorum debitoris qui citatus eſt, & non comparet in iudicio ad ſe defendendum, vt *in l. 1. & per totum titulum. ff. quibus ex cau. in poſſeſſ. eatur. & C. de bonis author. iu. poſſ. maxime in Authent. & qui iurat. eodem titu.* traditur plenè per Bart. & docto. *in l. ſi finita. §. Iulianus. ff. de damn. infect.* vel quia legatarius in diem vel ſub conditione vel purè quando mora iudicij interuenit, mittit in poſſeſſionem bonorum hæreditatis, ſi ſibi non ſatisdatur per hæredem de legato præſtando, vt *in toto titulo. ff. & C. vt in poſſeſſione legatorum*, vel quia mulier ventris nomine mittitur in poſſeſſionem bonorum defuncti. vt *in toto titulo. ff. de ventre in poſſeſſionem mittendo.* vel quia ex eo quod non præſtatur cautio damni infecti mittitur quis in poſſeſſionem domus ruinoſę, vt *in l. 4. §. 1. & in l. ſi finita. §. ex hoc edicto. & per totum. ff. de dam. infec.* quibus caſibus talis miſſus non conſequitur poſſeſſionem rerum, ſed tantùm nudam detentationem, iſte eſt caſus expreſſus & ibi Alb. & communiter docto. *in l. cum legati. ff. quibus ex cauſis. in poſſeſſ. eatur.* cuius verba ſunt, *cum legati, vel fideicommiſſi ſeruandi cauſa, vel quia damni infecti nobis non caueatur bona poſſidere prætor permittit, vel ventris nomine in poſſeſſionem nos mittit, non poſſidemus, ſed magis cuſtodiam rerum & obſeruationem nobis concedit.* text. *in l. is cui ff. vt in poſſeſſ. legatorum*, text. *in l. 3. §. genera. verſi. quod autem. ff. de acqui. poſſeſſ* text. *in l. ſi quis ante. verſi. denique. eodem titu.* text. *in l. ſi duo. §. creditores. ff. vti poſſ.* text. *in l. 1. §. quod ait prætor, verſ. quæſitum. ff. quorum. lega.* text. *in l. 2. ff. pro hære. in princ.*

10 Octauus caſus, in quo ſola detentatio tranſit in accipientem, & non poſſeſſio eſt, quando perſona recipiens non eſt capax poſſeſſionis, ſed tantùm nudæ detentationis. vt putâ ſeruus cui res tradita eſt: quia tantùm habet nudam detentationem. text eſt not. *in l. quod ſeruus. ff. de acquir. poſſeſſ.* & ibi. gl. Bar & communis opinio. text. *in l. ſtipulatio iſta. §. hæc quoque. ff. de verb. obliga.* & ibi doctores, quod tamen intellige quando ſeruo tradita eſſet talis res ex iniuſta cauſa: ſecùs ſi ex iuſta, quia tunc ſtatim ſubſtantia poſſeſſionis ipſo iure quæritur domino ſicut quæritur dominium & obligatio, vt concludit Barto. Paul. & commu. opin. *in d. l. quòd ſeruus.* pro qua ſententia eſt caſus *in l. ſi id quod. §. 1. ff. de acquir. poſſ.* text. *in l. 1. §. item acquirimus. eodem titu.* text. *in l. fin. C. eod. tit.* & tunc etiam penes ſeruum eſt ſola detentatio, & idem eſt in filiofamiliâs, & in monacho, & in eis per quos poſſumus acquirere, ſecundum Paul. & docto. *in dicta l. quod ſeruus.* Confirmatur, quia tales perſonæ capaces ſunt facti. vt *in §. ſed cùm factum. Inſtit. de ſtipu. ſeru. & in l. qui heredi. de condi.* & demon. ibi, quia quæ facti ſunt non tranſeunt ad dominum.

Et adde quod effectus maximus reſultat ad hoc, an ſolùm detineat vel poſſideat, quia ſi quis ſolam habet detentationem, non poteſt vſucapere nec præſcribere: vt *in regula, ſine poſſeſſione, de regulis iuris.*

Item non competunt ſibi aliqua remedia poſſeſſoria, vnde ſi talis detentator per vim expellatur de poſſeſſione, non habet remedium recuperandæ, vnde vi, quod datur poſſeſſoribus: text. eſt *in l. 1. §. deiicitur. ff. de vi. & vi ar.* & ibi Bar. Alb. Ang. & cõmu. doct. ſimiliter ſi talis detẽtator turbetur vel moleſtetur in ſua detentatione, non habet remedium vti poſſeſſoriũ retinendi, *vti poſſ. detis*, vt defendatur à turbatione vel moleſtia: quia illud ſolùm competit poſſeſſoribus: text. eſt *in l. in princ. ff. vti poſſi.* text. *in §. interdictum autem ea l.* tex. *expreſſior cæteris. in l. ſi duo. §. creditores. eo. tit.* cuius verba ſunt, *creditores miſſos in poſſeſſionem rei ſeruandæ cauſa interdicto vti poſſidetis vti non poſſe: & meritò, quia non poſſident:* idémque & in cæteris omnibus qui cuſtodię cauſa miſſi ſunt in poſſeſſionem dicendum eſt. Ex quo dicebat Rofre. *in lib. ſu. in rub. de actione ex conducto*, quod tali caſu nullum remedium datur colono vel inquilino contra turbantes vel violentos poſſeſſores vt defendatur in ſua detẽtatione: arg. text. *in l. cum in plures. §. meſſem. ff. locati. & in l. 2. verſic. 2. ff. ad legem Rhodiam, de iactu.* vel poteſt dici quòd ille qui miſſus eſt in detentationem cauſa cuſtodiæ, habet remedium tituli ne vis fiat ei: ita Faber *in §. retinendæ. de interdictis. 2. col. nu. 4.* & ibi Ang. *2. colum. num. 2.* 11

Vel poteſt etiã dici, quod licet talis detentator non habet aliqua remedia poſſeſſoria, vt dictum eſt, tamen ſi expellitur de ſua detentatione, vel turbatur in ea, habet officium iudicis nobile vt reſtituatur ſua detentatio vel non moleſtetur in ea, ita probat text. ſingul. in iure *in l. Aquilius Regulus. ff. de donat. in fin. ibi, quòd ſi expulſus Nicoſtratus, &c.* vbi Aquil. Regulus iuuenis conceſſit Nicoſtrato magiſtro ſuo facultatẽ habitãdi in certa domo vel habitaculo, & mortuo Regulo controuerſiam & moleſtiam patiebatur magiſter, & tandem expulſus fuit: & dicit text. quod per iudicem defendendus eſt quaſi loco poſſeſſoris: & ad hoc eum ibi notat Bar. *in fi. iuncta gl. ſi in fi.* & Ang. de Peru. *ibi in prin.* & Ioan. de Imo. *in 2. colu. prope fi.* & ad hoc eum reputat ſingu. Pau. de Caſtr *ibi. 2. colu. in fi. nu. 5* & eum ad hoc notat ibi Cuma. & Roma. *in fi.* & vt ille text. rectè probet, debet intelligi quod ibi ſola nuda facultas & actus habitandi conceſſa eſt donatario: & ita explicant verba tex. dum dicit, dono & permitto tibi habitare in illo cœnaculo: ſecùs verò ſi ius habitationis eſſet donatum, quia tunc eſſet conceſſa ſeruitus perſonalis vel mixta, vt *in toto tit. ff. de vſu & habitatione, & Inſtit. eod. & in l. cùm antiquitas. C. de vſufructu.* & donatarius poſſideret naturaliter ſicut fructuarius quilibet, & haberet remedia poſſeſſoria ſi expelleretur vel perturbaretur: & ita intelligit & declarat ibi illum text Iaco. de Arenis & ibi Bart. *1. colu. num. 2.* Paul. not. *ibi in princi. num. 2.* & communiter alij docto. 12

Secundò pro iſta conclu. quòd pro recuperanda dicta detentatione competat officium iudicis facit text. no. *in l. & non tantum. ff. de petit. hæred. in fine*, vbi dicitur quod petitione hæreditatis propoſita, æquum eſt reſtitui res commodatas, poſitas, & ſimiles: cuius verba ſunt, ſed licet ea-

rum

rum nomine quæ commodatæ ſunt vel expoſitæ nulla ſit facile actio: quia tamen periculum earum ad nos pertinet, æquum eſt eas reſtitui: quem notabiliter ſic induco, nam petitio hæreditatis ſolum datur ad hoc vt quis declaretur hæres, vt *in l.3 eodem titulo*, & ibi Barto. in fine, tamen reſtitutio rerum venit iudicis officio. text eſt *in l. licet muniam. eodem tit.* quem ibi ad hoc notat Barto. Ange. & communiter doctores, meritò ergò dictæ res in quibus ſola detentatio erat penes defunctum reſtituuntur hæredi: & iſta eſt vera declaratio illius text. & iſtam ſententiam & concluſionem expreſſe tenet ibi gl ord. *in verbo, facile. in fin.* licet ſic non inducat illum text. & illam gloſſ. reputat ad hoc ibi ſingu. Ange. & eam ſequuntur Baldus. Paul. & docto. *in l. item videndum. §. nunc videmus. eodem titu.*

Tertiò, pro hac concluſione & ſententia facit textus expreſſior cæteris *in l. manifeſtiſſimi. §. ſed cum in ſecundam. in princ. C. de furtis. iuncta gloſſa in verbo. rem furtiuam*, vbi dicit text. quod commodatarius vel ſimiles perſonæ poſſunt agere contra eum qui furto vel vitio ſubtraxit ſibi rem, & nedum conſequetur à iure pœnam legalem, ſed ipſam rem commodatam: & licet text. non aperiat quo iure vel remedio, gl ibi dicit quod officio iudicis, cum nulla remedia poſſeſſoria habeat: quem text. iuncta glo ſic intelligit & no. ibi Bart. Pal. Paul. Salic Angel. de Peru. & commun. docto. tenet etiam Bart. vbi reputat quotidianum, *in l. rem quæ nobis. 2. colum. poſt princ. de acquirend. poſſeſſio.*

Quartò pro iſta ſententia & concluſ. allego gl. expreſſam meliorem de iure *in l. & ideo. §. Neratius. in gloſſ. ſi a. ff. de condi. fur.* vbi in expreſſo iſtam conclu. tenet, quam ibi notat & commendat Bart. Bald. Paul. Salicet. Fulg. & communiter doctor.

Quintò pro iſta ſententia facit bonus textus *in ſui generalitate in l. illicitas. in princ. ff. de offic. præſi.* cuius verba ſunt, *illicitas exactiones & violentias factas & extortas metu, venditiones & cautiones, vel ſine pretij numeratione prohibeat præſes prouinciæ*: quem pro iſta ſententia allegat & conſiderat Salicet. *in dict. l. & ideo. §. Neratius. prope fin. in d. l. manifeſtiſſimi. §. cum in ſecundam.*

Sextò, pro iſta ſententia & concluſione facit æqua & communis ratio, quæ habet quod cum iactura alterius nemo debet locupletari. vt *in l. nam hoc natura. ff. de condic. indebi. & in l. regula, iure naturæ. ff. de regu. iur.* quod eſſet ſi detentator priuetur iniuſtè commodo vel vſu ſuæ detentationis.

13 Limita tamen & intellige hanc communẽ concluſionem, quando dominus verus rei eſſet abſens, & faciliter non poſſet agere in iudicio: ſecùs verò ſit præſens: quia nullo modo poſſet agere iſte detentator: ita Salicet. *in d. l. & ideo. §. Neratius. in fine. de condi. fur.* idem Salicet. *in d. l. manifeſtiſſimi. ſed cum in ſecundam. C. de furtis.* argumento text. *in l. cum in plures. §. meſſem. ff. locati*: & in expreſſo idem tenet Fulgo. *in d. §. Neratius. poſt princ.* ſed ſalua eorum pace, non videtur vera iſta opinio & militatio, imò quòd indiſtinctè habeat officium iudicis eum indiſtinctè loquãtur prædicta iura: nec obſtat text. *in d. §. meſſem.* quia ibi non detentabat colonus fructus illos ſubtractos, ideo dominus debet agere. Vel ſecũdò, quod ibi voluit agere colonus contra dominum locantem, tanquam ſibi obligatum vt agat contra ſubtrahentes, non tamen negat quòd poſsit ipſe agere officio iudicis, ſi velit eo caſu quo detentat: intellige tamen & declara ſuperiorem commun. opinio. vt procedat quando res peruenit et ad aſium eum vitio, puta ex furto vel violentia: vel forte vacantem rem occupabat: alias autem non competeret detẽtatori aliquod ius vel remedium auocandi detentationem, ſicut nec poſſeſſori competeret quando non haberet dominium vel titulum: ita Ang. *in d. l. nouiſſima tum. ff. de peti. hære.* & Bald. *in l. item videndum. §. nunc videamus. 1. col. eo. tit.* niſi eam haberet ab ipſo vitioſo poſſeſſore: ita ſingu. Bart. *in d. l. manifeſtiſſimi. §. ſed cum in ſecundam. C. de furtis. 2. colum. numer. 5.* quia ita intelligit gloſſ. *in leg. 2. C. de furtis.* & per eam ita tenet ibi Bal. Pau. & cæteri docto. *in d. l. 2* in quo tamen articulo reſolutiuè dicas, quòd in caſibus in quibus poſſeſſori datur aliquod remedium poſſeſſorium, in eiſdem detentatori dabitur iſtud iudicis officium pro ſua detentatione recuperanda vel cõſeruanda: iſtam notabilem doctrinam ponit Angel. de Peru. *in d. l. manifeſtiſſimi. §. ſed cum in ſecundum. Cod. de furtis. 2. colum. in fin. verſiculo, detentatori autem, &c.* & quando poſſeſſori competant dicta remedia poſſeſſoria, & quando non, vide ſing. & meliùs quàm alibi in iure per Bartol. Paulum, Iaſo. & melius quàm per alium in toto iure per Socinum. *in l. rem quæ nobis. ff. de acquirenda poſſeſſio.*

Extende tamen ſuperiorem commu. con. quæ 14 habet quod detentatori detur officium iudicis pro ſua detentatione pro recuperanda vel conſeruãda, vt procedat etiam in detentatione alicuius iuris incorporalis, vt putà ſi quis tantùm detẽtat aliquem vſum ſeruitutis, non verò ipſum ius ſeruitutis, ita probat text. ſingu. ſecundum verum intellectum *in l. vſu aquæ. ff. de variis & extraord. cogn.* quem ad hoc reputat ibi ſing. Bartolus & expreſsè per illam l. ita tenet Speculator *in tit. de offi. omnium iud. §. 1. 3. col. verſ.*

Item imploratur loco principalis actionis. idem Specu. *in tit. de cauſa poſſeſſ. & propriet. §. priuata. Auth. interdicta. 7. colum. nu. 19. verſicu. ſed & ſi me habentem vſum, &c.* Et ex ſuperioribus infertur quòd talis detentator poſset própria authoritate deſtruere opus vel ædificium factum in re quam detinet: & in expreſso probat tex. *in l. 1 C. vt nemini liceat ſine licentia principis ſignum imponere*, & ibi comm. doct. & tenet Bart. & comm. doct. *in l. 1. §. nunciati. de oper. non. nunciat.* vbi reputat ſing. Roma.

Item quæro, an iſta detentatio facti retineatur 15 animo in abſentia, ſicut retinetur ſola ciuilis poſſeſſio vel ſola naturalis? in quo ſubtili articulo dico, quòd videtur quòd retineatur animo, & operetur eoſdẽ effectus quos operaretur ſi detentator eſſet præſens: & hoc quando detẽtatio eſt iuſtè quæſita iudicis authoritate, vel ex licito contractu partiũ: ita probat text. ſingu. & vni. *in l. ſi finita. §. ſi quis metu. ff. de dam. inf.* vbi ſi miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto ex cauſa damni infecti diſceſſerit de re & ſit abſens animo non deſerẽdi rem, retinet ius ſuũ quod habet in ea, perinde ac ſi præsẽs eſſet: cuius verba ſunt, ſi quis metu ruinæ diſceſſerit de poſſeſſione, ſiquidem cum adiuuare rem nõ potiet id fecit, Labeo ſcribit, integrum ius eũ habere perinde ac ſi in poſſeſſione perſeueraſſet: &

ad hoc eum notat ibi Ange. de Peru. *in princ.* & ad hoc reputat eum ſingul. Pau. ibi, *nume.* 2. & ad hoc eum dicit ortē non alibi, Imo. *in prin.* & dicit ſingu. Roma. ibi *in princ.* & etiam Ang. *in l. peregrè. §. fina. in fin. ff. de acquir. poſſeſſ.* Pau. de Caſtr. *in l. 2. Co. eodem tit.* Imola. ibi, 4. *column. in fin.* & Alex. ibi *num.* 63. Pro qua ſubtili ſententia vltra prædictos doctores facit text. *in l. ſi colonus. eod. tit.* vbi dicit text. ꝙ ſi colonus animo non deferendæ poſſe. exit de fundo, adhuc locator retinet per eum poſſeſſionem naturalem, & ſic colonus retinet in abſentia ſuam detentationem, mediante qua locator conſeruat ſuam poſſeſſionem, & ad hoc illum text. notat ibi Paul. *in princ. & in l. peregrè. eo. titu.* contrariam tamen ſententiam tenent plures, imò ꝙ detentatio ſit meri facti, & nullo modo retineatur in abſentia. ita Bart. *in l. 1. ff. de acqui. poſſeſſ. 5. col. in prin. nu. 13. & in fi. col. & q. nu. 27.* optimo fundamento & ratione. & idem tenet Rapha. Cuma. *ibi. 4. col. in fin.* & Roma. nota. *pen. col. verſ. vltimo, circa hoc aduerte.* Iaſ. 19. *col. num.* 86. & in hoc reſidet Vincent. *etiam* 24. *col. num.* 81. vbi latiùs quàm alius tangit: idē etiam tenet Fran. de Ripa 12. *column. num.* 44. & iſtam tenendo non obſtat text. ille ſingu. in quo ſe fundabant primi doctor. *in d. l. ſi fina. §. ſi quis metu. ff. de damno infecto.* quia tex non dicit quod ipſa detentatio retinetur in abſentia, ſed quod ipſum ius cauſatum ex detentatione iudicis authoritate data hoc eſt pignus prætorium, non amittitur ſed retinetur etiam in abſentia, & poterit per hypothecariam ipſam rem & eius cuſtodiā & detentationem conſequi, & à quocunq. reuocare. vt *in l. 2. C. de præto. pig. & in l. non eſt mirum. ff. de pigno. actio.* & ita reſpondet Bart. & docto. vbi ſuprà. licet non ita clarè: & reſpondet Cuman. expreſſè *in dicto §. ſi quis metu. in princip.* imò ille text. probat iſtam opinio. ſecundam ibi, perinde ac ſi in poſſeſſione perſeueraſſet: nam præſupponit quòd detētatio & cuſtodia nō durabit, ſed ius quæſitum ex ea durat. Item apertiùs probat hoc ille text. *in fi.* ibi, *reſtituendum eum in poſſeſſionem*: nam apertè dat intelligere quod eam perdiderat: & ita ponderat & intelligit ibi Rapha. Cuma. *in princ.* qui no. loquitur Secundò non obſtat text. *in d. l. ſi colonus.* quia ibi non dicitur ꝙ animo colonus retineat detentationem, ſed quod animus non deferendi rem ſed reddendi, quamuis actualiter non detentet, facit vt dominus & ſic locator non deſinat poſſidere nè abſentia coloni ſibi ſit nociua: ita ſolus Vincen. ibi. 27. *colum. num.* 77. ſed tamen prima opin. eſt magis communis & tenenda.

18 Adde tamen in hoc vnum not. & ſubtile, quod ſi detentator eſt in conſpectu vel de proximo cōſeruat ſuam detentationem, ſicut naturalis poſſeſſio iuncta cum ciuili, conſeruatur, ita ſolus Ange. *in l. clàm poſſidere. §. qui ad nundinas.* 1. *colum. num.* 2. *eod. titu.* ex qua ſententia & concluſione ſic verificata infero ꝙ ſi detentator eſſet in abſentia rei, & ſic nec in re, nec in conſpectu. nec prope rem, & eſſet dominus verus rei, non poſſet ex aliquo titulo transferre dominium in alium per clauſulam conſtituti, cùm nec poſſideat nec detentet: ſed maius dubium & valdè ſubtile eſſet, ſi detentator & dominus rei eſſet in ipſamet re, vel in conſpectu eius, vel propè ſi per conſtitutū poſſet transferre dominium: & certè ego tenerem ꝙ ſic: quia illam detentationem videtur deinceps tenere loco & nomine alterius. vt *in l. quòd meo. ff. de acquirend. poſſeſſ.* cum ratione textus *& materia*: *ſed* ſola detentatio nuda cum titulo habito à domino non ſufficit ad acquiſitionem dominij: ergo, &c. de quo articulo infrà latius dicam.

Item adde quòd probata detentatione cenſetur probata poſſeſſio, niſi ex aduerſo probetur aliquid de ſuperioribus, ex quo reſultat quod ſolum detinet & non poſſidet, de quo per gl. & docto. *in l. ſtipulatio iſta. §. hæc quoque. ff. de verbor. obliga.*

Aliud dixi ꝙ eſt poſſeſſio iuridica de qua principaliter eſt ſermo noſter, & magiſtraliter & reſolutiuè dico ꝙ poſſeſſio eſt ius inſiſtendi rei nō prohibitæ poſſideri: quam definitionem ponit Bart. *in l. 1. 2. col. ff. de acquir. poſſ.* quam ibi ſequitur Alex. 4. *col. nu.* 13. qui latè eā proſequitur & ſoluit ab impugnationib. aliorum. Socin. 6. *colu. in medio verſi. circa ſecundum.* Ia. ibi 8. *colum. num.* 35. Vincen. 21. *col.* 51. quia latiſſimè loquitur ab 11. *col. num.* 31. vſque ad 22. *col.* ponendo nouem, vel decem definitiones antiquorum & modernorum & rationes, & impugnationes cuiuſlibet, præter quas alias tres diffinitiones adduxit gloſſa *in dicta l. 1. verbo poſſeſſio. de acqui. poſſeſſione,* quartam addit Iacobus de Rauēnis. triginta refert Conſtantinus *in prin. inſt. de vſucap. ex* 2. *numero* 2. aliam refert Alciatus *in l. queſtio. ff. de verbor. ſignificat. & in tractat. de quaque pedum praeſcript. numero* 86. aliam Conanus *lib.* 3. *commentariorum capit. tertio numero* 2. aliam Petrus Gregor. 1. *p. ſynthomatis cap.* 13. *numero* 5. aliam Bolognetus *in d. l.* 1. *numero* 152. de quibus videndus eſt Medicis *de diffinitionibus, diffinitione* 66. & tamen dicit quod nulla quæ aſſignatur vel quæ aſſignari poſſit ſatisfaciet, nec in omnibus & per omnia cōueniet, ſed quòd definitio Bar. videtur minus periculoſa, quā communiter ſequuntur interpretes teſte Iaſone *in d. l.* 1. *nume.* 32. Ripa *nu.* 26. Bolognetus *numere* 558. Couart. *in reg. poſſeſſ. in initio* 2. *partis, numero* 3. iſtam etiam tenet Salic. *in l. licet. eodem titul.* 4. *column. in princ.* & iſtam tanquàm breuem & perfectam approbat Anchar. *in capit. paſtoralis. de cauſa poſſeſſ. & proprie.* 2. *column. in medio.* & iſta eſt commun. opin. ſecundum Franc. de Ripa. *in d. l.* 1. 6. *column. numero* 26. *& idem in rubr. extra de cauſa poſſeſſ. & proprie.* 1. *column. in princ.* qui remiſſiue ibi ponit. 14. definitiones, & vltra addit aliam ſuam: vnde meritò dixit gloſſ *in l. ſtipulatio iſta. §. hæc quoque. in verbo, ſtipuletur. de verborum obligatione.* quod poſſeſſionem peritiſſimi non ſunt auſi definire: & inter prædictas diuerſas definitiones reperio quòd *l.* 1. *titu.* 30. 3. *part.* approbat expreſſè definitionem gl. & Azo. quam poſuit *in d. l.* 1. *in gl.* 1. *ver. tu dic.* Sed certè illa non eſt definitio poſſeſsionis productæ in eſſe & iam formatæ, ſed cùm eſt in fieri & in eſſe producitur & illa non eſt poſſeſſio vt ſtatim dicam. Vel aliter & meliùs poteſt per me ſic definiri: poſſeſſio eſt ius habēdi, retinendi atque recuperandi rem, præſumptionémque dominij inducens fructúſque percipiendi, atque vſucapiendi, & præſcribendi cōditionem: nec obſtat quòd definitio non debet fieri ab effectu, quia imò meliùs denotat ſubſtātiam rei definitæ, & nulla eſt ferè materia quæ non habeat eius definitionem ab effectu: ſed omiſsis omnibus dico ꝙ ſi rectè inſpiciatur qualibet definitio & in effectu & ſubſtantia tendunt ad idem, licet per diuerſa verba.

verba,ſed tenendo definitionem Bart. quæ eſt in ſe vera & communis, eius verba declaro pro intelligentia totius materiæ, & vt ex hoc aliqua reſultet vtilitas: ideò autem dico quòd poſſeſſio eſt ius, quia non eſt idem quod ipſamet res in qua habetur poſſeſſio, licet quandoque appelletur poſſeſſio. vt *in l. interdum. ff. de verbor. ſignific. & in l. 2. Cod. de proba. in princ. & in l. cum res. Cod. de contrah. empt. & in l. 2. Cod. de fideiuſſ. nu. o. & in l. ſi quidem. C. de dona. inter virum & vxor. & in l. quoties. ver. ſi igitur. &c. C. de res vendi.*

Item & ſecundò ideò dicitur ius, quia poſſeſſio non eſt detentatio nuda, cùm illa potiùs ſit facti quàm iuris, vt ſuprà latè dixi in ar. de detẽtatione. Item & tertiò ideo dixi in definitione ꝙ poſſeſſio eſt ius, quia ipſa corporalis apprehenſio, vel ipſe actus verus vel fictus per quem apprehenditur ipſa poſſeſſio, non eſt poſſeſſio, ſed tantum eſt actus meri facti: iſte eſt text. qui ſic debet intelligi *in l. 1. adipiſcimur. ff. eo. tit. in fi.* ibi, *eam rem enim facti non iuris eſſe.* text. *in eadem l. 1. §. ſi vir vxori.* ibi, *quoniam res facti, &c.* text. *in l. denique. in fin. ff. ex quib. cau. maio.* text. *in l. 1. §. Sceuola.* ibi, quę *facti & animi. ff. ſi quis teſta. liber eſſe iu. fuit.* text. *in l. poſſeſſio. em pupillum. ff. de acquir. poſſe.* ibi, *quod enim facti eſt, &c.* text. *in l. bonæ fidei. §. in contrarium.* ibi *illud ad factum pertinere. ff. de acquir. rerum domi.* Sed ex illo actu vero vel ficto reſultat & cauſatur ipſa poſſeſſio, de qua in præſenti loquimur: & illa poſtquam eſt acquiſita, formata, & producta in eſſe, eſt ius intellectuale, & inuiſibile, & non factum: & illa eſt quæ hic definitur: & quod ſit ius, probat text. expreſſus *in l. pereg. ff. de acquir. poſſeſſ. poſt principium* ibi ius *poſſeſſionis. &c.* ius vel factum eſt minus controuerſum, non ſolum inter interpretes, verum etiam inter iuris conſultos: factique eſſe probat text. *in §. adipiſcimur, & in §. ſi vir vxori l. prima ff. de acquirenda poſſeſſione l. denique iuncta lege ſequenti. ff. ex quibus cauſ. maiores in l. ſi is qui pro emptore. in princip. ff. de vſucapion. in l. in bello. §. facta. ff. de capt. l. 1. §.* Scæuola. *ff. ſi quis teſtament. liber eſſe iuſſus fuerit. l. poſſeſſionem pupil. ff. de acquirenda poſſeſſione. l. bona fidei. §. in contrarium* ibi, *illud ad factum ff. de acquirendo rerum dom.* quorum iurium argumento hanc ſententiam defendit Bartolus *numero duodecimo in l. ſi is qui pro empt. ff. de vſucapion.* Romanus *numero nono*, Alciat. *numero vigeſimo ſexto, ibidem, & in tractatu de quinque pedum præſcript. numero quarto*, Berengarius Fernandez *in §. nihil commune. capit. 1. numero 63.* Corneus *in rub. de acquirenda poſſeſſione, numero tertio*, Bolognetus *in d. l. 1. de acquirend. poſſeſſ. numero 83.* Conanus *lib. 3. commentariorum capite tertio, numero primo*, contrariam tamen ſententiam, & ſic poſſeſſionem ius eſſe, probat præter iura à nobis hic allegata textus *in lege peregre*, ibi, *ius poſſeſſionis ff. de acquirenda poſſeſſione*, quam præter allegatos ſequitur Couarr. *in regul. poſſeſſor. in ſ ... ſecundæ partis numero tertio cum pluribus aliis quos ipſe allegat*, vnde ad has opiniones conciliandas videndus eſt Corraſius *in rubrica. de acquirenda poſſeſſione numero tertio.*

Text. in l. poſſeſſio quoque in princ. eodem
18 situ. text. *in l. cum hæredes. eodem titulo* vbi dicitur, quod omnia iura hæreditaria tranſeunt in hæredem. exceptio debeat eſſe de regula textus *in l. nemo. in fin. Cod. iſto titu.* ibi, *ſuper iure poſſeſſionis, &c.* text. *in l. non ideò minus. in fin. Cod. de lib. cau.* ibi, *inconcluſum ius poſſeſſionis obtinebis.* text. *in l. ſi ea res. §. fina.* ibi, *qui prior ius eius apprehenderit. ff. de actio. em p.* & iſtam doctrinam & declarationem ponit Bartol. *in d. l. 1. 2. columna in medio.* Paul. de Caſtr. 1. *columna in fin. numero 6.* Albe. 2. *columna in med.* Imo. 1. *columna poſt med.* Aretin. 4. *columna in med. numero 13.* Cuma. ibi, 2. *column.* Alexand. 3. *colum. numero 11.* Socin. 5. *column. in fin. ver. circa tertium* Vincen. ibi, *no. 6. column. in princ. numero 39.* Iaſo. ibi 6. *column. nu. 16. column. num.* 31. Fran. de Ripa. 6. *column. numer.* 26. idem *in rub. de cauſa poſſeſ. & pro. 2. colum. numer. 6.* Bart. *in §. adipiſcimur. eiuſdem l.* & ibi Pau. *not. num* 3. & Iaſo. *num. 13. & fi. col. num. 23* Pet. *in l. licet. 3. colum. Co. eo. tit.* Bart *in d. §. ſi vir vxori. in prin.* Aret. *in l. clã. poſſidere. §. qui ad nundinas. 1. colum. in fi.* idem Aretin. *in l. quemadmo. eo. tit. num. 1. colum. numero 3.* & ibi doctor Segura. 7. *column. verſi. & illud.* Cõfirmatur iſta communis opinio & declaratio: quia ſicut ex contractu qui eſt facti. vt *in l. conſilio. §. fi. in fin. ff. de cura. furio.* ibi, *quia ſolutio, venditio, traditio magis facti quàm iuris ſunt*: reſultat obligatio iuridica & ex ea actio. vt *in leg. licet. §. ea obligatio. ff. de procura.* & ibi communis doctrina. & *in principio. Inſti. de actio.* præterea ſicut ex actibus, moribus, & vſibus, qui ſunt meri facti reſultat ipſa conſuetudo formata & in eſſe producta quæ vocatur ius, vt *in l. de quibus. ff. de legib.* & ibi tenet & declarat Bartol. *in prima lectura. 2. column. prope fin. & in fin. colum. 1.* idem Bartol. Melius *in repetitione. 3. column. num. 6.* & ibi Paul. *2. column. num. 5.* melius quàm alibi Alb. *ibi 10. col.* 16. & ibi com. ſchola. Anto. de Bu. *in c. fin. de conſue. §. miſſa materia. 2. column. in prin.* & ibi Cardi. *in §. licet. 10. column. 6. quæſtio. num.* 14. & eſt commu. intelligentia: ita ex actu vel modo apto. & à l. determinat. ad acquirendam poſſeſſionem quæritur & reſultat ipſa poſſeſſio, quæ eſt iuris: & ita ſe habet ſicut cauſa & cauſatum.

Item ſicut ex actu & exercitio ſeruitutis reſultat ius ſeruitutis & poſſ. eius. vt *in l. 3. §. dare de vſufru. & in l. quoties de ſeruitutibus.* ita ex iſto actu quæritur poſſ. iuris: & ſicut ex obligatione quæritur actio: ita ex poſſ. oriũtur interdicta. in quo vnũ nota & conſidera ſubtile & neceſſarium, quod licet poſ. ſit de iure naturali primæuo reſpectu eorum quæ illo iure fiebant occupantis, vel reſpectu eorum quæ fiebant communia, & poſtea magis genericè fuerit de iure gentium in omnibus reb. poſtquam dominia fuerũt diſtincta, vt *in l. ex hoc iure. cum materia. ff. de iuſtitia & iure.* & probatur apertè *in l. 1. ff. de acquirend. poſſe.* tamen illo iure nõ erat aliqua poſſeſſio iuris, ſicut hodie: nec erat quid diuerſum ab ipſo actu & apprehenſione: nam ipſemet actus & apprehenſio naturalis idem erat quod ipſa poſſeſſio: ita probat text. expreſſus *in l. 1. in princ. ff. de acquirend. poſ.* & ita expreſſè tenet & declarat Pau. ibi *2. col. in medio. nu.* 8. Imo. *pen. col. fi.* Cuma. 2. *colum. in fi.* & notabiliùs Vincentius 36. *column. in med. num.* 85. ex quo infertur quod illo iure non conſiſtebat in iure. ſed in facto: item non erat diſtinctio poſſeſſionum ciuilis & naturalis, ſed vnica tantùm, & dicebatur

Digitized by Google

naturalis.

Item tantùm durabat illa poſſeſ. quantũ quis inſiſtebat naturaliter in re poſſe. vnde eo ipſo ꝙ deſinebat operari & ſic retinere rẽ, deſinebat ipſam poſſidere. Item nõ erant prædicta remedia poſſeſſoria pro illa poſſeſſione ſola recuperanda vel retinenda. Itẽ non erat inuentus aliquis actus fictus acquirẽdi poſſeſſionẽ, ſed tãtùm naturalis vel corporalis: quæ omnia apertè probat text. *in iſta l.* 1. ibi, *quia naturaliter tenetur ab eo qui ei inſiſtit*, intentio doctorum *vbi ſuprà, & ſic omnia iſta & alia fuerunt inuenta & ordinata de iure ciuili poſitiuo*: & maximè oſtendit iſtam poſſeſſionem inuentam de iure naturali vel gentium, vt patet in proceſſu huius materiæ, quod nota quia eſt nouum, ſingulare & neceſſarium.

❡ Item ideo dicitur in definitione inſiſtẽdi rei, quia propria natura, ſubſtantia & effectus poſſeſſionis conſiſtit in hoc quod poſſeſſor inſiſtat in re & illam habeat, teneat, & poſſideat: & in ea non inquiretur vel moleſtetur ab alio: & ideo ad hoc principaliter ſunt prodita omnia interdicta & remedia poſſeſſoria: & dicitur etiam ad differentiam dominij, quod eſt ius plenum & perfectum diſponendi de re, & eã vendicandi, vt dicit Bart. *in l.1. de acquir. poſſeſſ. 2. colum. in fin. & in l. ſi quis vi. §. differentia. eod. tit.* quem ſequuntur omnes & ego ſuprà dixi. Præterea dicitur etiam ad differentiam vſusfructus, nam eſt ius vtendi & fruendi ſalua rerum ſubſtantia, vt *in l.1. ff. de vſufruct. & declarat Bart. in d. l.1. 2. colum.*

❡ Itẽ ideò dicitur in definitione, rei non prohibitæ poſſideri, ad differentiam rei quæ non poteſt poſſideri, vt rei ſacræ vel religioſæ, vt *in l. qui vniuerſas. §.1. ff. de acquir. poſſe. & in l. inter ſtipulantem. §. ſacram. de verbo. obl.* & ſic patet quòd tex. *in d. l.1. ff. de acquir. poſſe.* dum dicit, poſſeſſio appellata eſt à pedibus, vt & Labeo ait quaſi pedum poſitio: quia naturaliter tenetur ab eo qui ei inſiſtit: non ponit definitionem poſſeſſionis, ſed etymologiam vocabuli ſecundum gl. 1. & omnes docto ibi, nam duo ſunt inſtrumenta naturalia, inſtrumenta principalia, ſiue actus naturales acquirendi poſſeſſionem. ſ. pedes ad acquirendam poſſeſſionem rerum immobilium quæ pedibus calcantur. ita text. *in d. l.1.* text. *in l.3. in princip. ff. de acquir. poſſeſſ.* manus ad acquirendam poſſeſſionem rerum mobilium, text. *in l. 1. §. adipiſcimur, eodem titu.* ibi *aliquid in manu ponat.* ita Paul. de Caſtr. *in l.1. eodem tit. 1. columm. verſic. item nota.* Aret. *ibi column. 1. in princ. nu. 2.* Alex. *ibi 2. colu. in 3. notabi'i.* Vincent. *ibi in princ.* 1. *no.* & Iaſo. *ibi 1. colum. poſt princi.* ideo ſumpta eſt etymologia ab illo inſtrumento naturali l. pedum, & vocatur pedum poſitio. & ſi iterum quæras quare magis denominatur ab illo inſtrumento quàm ab alio. ſ. manuum? dico quòd poſſeſſio rerũ immobilium eſt dignior & magis conſeruatur & retinetur: poſſeſ. verò rerum mobiliũ vilis & abiecta eſt & faciliter perditur, vt *vt in l.3. §. Nerua filius. iſto tit. & in l. rem quæ nobis. & in l. ſi rem mobilem. eod. titu.* ideo à digniori ſit denomina. ita Pau. & Iaſ. *in d. l. 1. col. 1. poſt princ.* Vel aliter & ſecundo poteſt dici: quod ideo denominatur à pedibus, quia pedes sũt firmum totius corporis ſubſtentaculum, & habent ſe ad corpus, ſicut baſes ad columnam: item Baldus *in rub. de cauſa poſſeſſ. & proprie. 1. colum. in princip. numer.* 2. Hanc etymologiam probat Bartolus *in lege prima numero 1. de acquirenda poſſeſſione.* Albericus, Cumanus, Paulus, Imola, Aretinus, Alexand. & Iaſ. ibi receptamque teſtatur Ripa ibi, *numero primo*, Bolognetus *numero vndecimo*, & ex nouioribus Cumanus *lib. 3. capite octauo, numero* 1. Couarr. *prima parte, rubric. de teſtament. numero* 3. Carondas, *lib. 1. veroſimilium capitulo ſexto verſiculo* 1. Caſtillus *Dialogo 73. numero ſecundo.* probatque ex lege regia *primo titulo* 30. *p.* 3. licet non à pedibus, ſed à ſedibus dictam poſſeſſionem fuiſſe conentur deſendere Alciatus cum gloſſa *in d. l. 1. verbo, à pedibus, & in libro 1. diſpunction. cap.* 1. Corraſ. *in d. l. 1. num. 1. & in §. nihil commune num.* 5. Vigilius *i princ. inſt. de teſt. numero* 3. Othomanus *de verbis iuris ver. poſſidere* Iſidor. *in capit. ius gentium prima diſtinct.*

❡ Item principaliter quæro, quotuplex ſit poſſeſſio? & iſte articulus eſt ſubtilis & neceſſarius: 19
in quo dico quod videtur quòd vnica tantum ſit poſſeſſio. Primo per text. *in d. l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* qui dicit *poſſeſ. appellata.* & ſic loquitur in ſingulari, & ſimiliter tota rubrica. Secundò pro iſta parte facit bonus textus *in l. 3. §. genera. eodem titulo.* cuius verba ſunt, *& in ſumma magis, vnum genus eſt poſſidendi: ſpecies autem infinitæ ſunt.* ſimiliter *in lege tertia §. ex contrario*, ibi, *quoniam in ſumma poſſeſſionis. &c.* Tertiò facit text. *in l. licet. Cod. eodem in princip.* vbi licet poſſeſſio acquiratur corpore & animo, tamen poſtquam eſt quæſita ſolo animo, retinetur, & ſic vnum eſt ius reſultans ex actu corporeo, & ſic ex apprehenſione, quòd vacatur poſſeſsio retinetur animo. Quartò text. *in l.1. §. ſiue autem corpore. in fin. ff. de vi & vi arma.* vbi dicit text. quod ſi animo poſsidens in abſentia prohibeatur poſt reuerſiouem fundi ingredi, dicitur deiectus per vim de poſſeſsio. quam animo retinebat, licet non in corpore: & ſic clarè vult, quod illamet poſseſsio numero quæ retinetur animo, eſt eadem cum ea quæ corpore retinetur: ergo vna tantùm eſt, cuius verba ſunt, *ademiſti enim ei poſſeſſionem quam animo retinebat, & ſi non corpore*: & illum text. ad hoc inducit Socin. *in iſta l.1. fin. column.* Quintò, pro iſta parte facit viua & ſubtilis ratio, nam ſi in iure noſtro eſset pluſquã vna poſseſsio, maximè illud conſideraretur tempore acquiſitionis & productionis in eſse: ſed illo tempore tantum vna in ſingulari conſideratur, & non plures, modò quæramus per nos, modò, per alium. ergo non eſt danda pluralitas poſseſsionum: tex. eſt *in l.1. §. adipiſcimur. & in §. item acquirimus. eo. tit.* Sextò facit, quia quando per legem tractatur de amittenda poſseſsione, & penitus abdicandi à poſseſsore, vel de illa retinenda vel conſeruanda ſemper iura & conſulti loquuntur in vnica tãtum & ſola poſseſsione. text. eſt *in l. 3. §. in amittenda eod. tit.* text. *in §. ſi quis nuntiet.* text. *in §. quod ſi ſeruus. & in §. Nerua filius. & in §. ſi rem. eiuſ. legis.* tex. *in l. ſi rem mobilem, eodem titu.* Septimò facit text. *in l. pupil. ff. de acqui. re. do.* vbi dicit textus quod pupillus non poteſt alienare aliquam rem & nec quidem poſseſsionem quæ naturalis eſt: & ſic videtur probare quod vna ſit tantum, & illa eſt naturalis, licet aliqui illum text. in contrarium cõſiderent: & iſtã ſententiam & concluſionem, quod vnica tantum ſit poſseſsio, tenet Azo *in ſumma. C. de acquir. poſſ. 2. column. in princ. num.* 3. & tenet

Placentin.

Digitized by Google

Placentin. gloſſator antiquus quem refert. glo. in l. 1. ff. eodem titu. in verbo, aut gloſſ. ordin. in l. ſi vt certo. §. ſi duob. vehiculum. ff. commo. in gl. mag. in fin. & tenet Iaco. de Puteo. & Pe. de Beſucio. in d. l. 1. quos refert. ibi Iaſo. 13. col. num. 54. & iſtam opin. tenet ibi Fran. de Ripa. 6. colum. num. 27. & tenuerũt plures ex neotericis poſt Azonem & Placentium relatos à gloſſa in l. 1. de acquir. poſſeſſ. quos videre poteris ad l. 65. ibi poſſeſſio, &c. & iſtã videtur expreſſè approbare. l. 12. tit. 30. 3. part. & ſenſus horum docto. eſt, quod vnica tantum ſit poſſeſsio & illa naturaliter tenetur quãdo poſſeſſor inſiſtit iure: ciuiliter verò quando eam retinet animo abſentia.

Sed his non obſtantibus teneo contrariam ſententiam, imò ꝙ ſit duplex poſſeſſio realiter & in ſubſtantia diſtincta, vna naturalis, alia ciuilis. Pro qua ſententia & concluſione. Primò facit text. in l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. poſſ. vbi expreſſè dicitur quòd abſens poſſidet, & ſimiliter ingreſſus poſſidet, ergo vnus ciuiliter & alius naturaliter, & ſic duplex eſt poſſeſsio realiter diſtincta: nec poteſt dici quod vna & eadem poſſeſsio ſit penes illos, quia impoſſibile eſt quod vna & eadem poſſeſsio ſit penes duos inſolidum, vel ſecundum naturam: vel ſecundum artem text. eſt formalis in l. 3. §. ex contrario. eodem titu. cuius verba ſunt, ex contrario plures eandem rem inſolidum poſſidere non poſſunt: contra naturam quippe eſt, vt cum aliquid ego teneam, tu quoque id tenere videaris. text. in l. ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculum. ff. commoda. ibi. & ait, duorum quidem inſolidum dominium vel poſſeſſionem eſſe non poſſe. textus in l. duo inſolidum. ff. de precario. cuius verba ſunt, nam nec iuſtè nec iniuſtè poſſeſſiones duæ concurrere poſſunt. Confirmatur, quia lex nunquam fingit nec poteſt fingere ſuper eo quod eſt impoſſibile de natura in genere: text. eſt in l. qui ad certum. ff. locati. text. in l. certè, in principio infra de precario. text. in l. adoptio. la. 1. ff. de adopt. text. in §. minorem. Inſt. de adopt. text. in l. lex Corn. prope fi. ff. de vul. & pu. ibi, quia non efficitur per eam. &c. text. expreſſus in l. mulier. in fin. ff. de verbor. obliga. text. in l. qui decem. §. 1. in fin. ff. de ſolu. tenet glo. ordin. in l. Gallus. §. ſi eius, de libe. & poſthum. in gloſſ. fin. prope finem. & ibi Bartolus, Paul. & commun. opin. glo. Bartolus & docto. in l. 3. ff. pro ſocio. tenet magiſtraliter Barto. in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap. 9. columnn. num. 22. idem Bartol. in l. eandem. ff. de duo. reis. tenet late & notabiliter Iaſon. in d. l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap. num. 241. Hanc eandem ſententiam defendit Bolognetus in d. l. 1. numer. 204. de acquir. poſſ. Corraſ. in rubr. eiuſdem tituli, nu. 4. & in §. nihil commune in præludijs. num. 6. Menchaca, de ſucceſſ. creat. §. 21. num. 108. Couarr. in reg. poſſeſſor, in initio ſecunda partis num. 4. licet plures alij contendant vnicam tantùm poſſeſſionem eſſe, vt videre licebit in l. 65. infra ante numer. 1. ibi, poſſeſſio eſt ius inſiſtendi rei, &c. Imò quod magis eſt, fictio non cadit ſuper eo quod eſt impoſſibile de iure poſitiuo: ita ſolus Areti. in dicto §. ex contrario. 1. colum. poſt princ.

Nec obſtat ſi dicas ꝙ ibi in d. §. qui ad nundinas, non eſt duplex poſſeſſio, ſed vna, & illa tenetur ab ingreſſo naturaliter iniuſtè, & ab abſente ciuiliter iuſtè, quia reſpondeo quòd qualitas poſſidendi iuſtè vel iniuſtè non alterat naturam & ſubſtantiam poſſeſſionis, vt eſt tex. formalis in d. §. ex contrario. tex. in l. duo inſolidum. ff. de precar. text. in l. 2. ff. vti poſſi.

Item etiam quia illud quod eſt vnicum in ſubſtantia non diuerſificatur propter qualitates, vt notatur in l. 1. ff. ſi cert. pet. & in l. cui feudi de con. & de. in l. fin. §. quoties. ff. de publi. & ven. & per illum text. in dict. §. qui ad nundinas. tenet ibi Alberi. 3. col. Ange. 1. colum. poſt princ. Imo. 2. col. in prin. Iaſ. 4. colum. num. 21. Ro. 1. colum. Cuma. 2. colum.

Secundò & principaliter pro iſta ſententia & concluſione facit text. in l. naturaliter eod. tit. vbi diſponitur quod fructuarius poſſidet naturaliter illam rem in qua habet vſumfructum, & proprietarius poſſidet ciuiliter: text. in l. poſſeſſio quoque in prin. eo. titu. text. in l. cuiuſcunque. §. ſi fundus. ff. de vſufru.

Tertiò facit text. in l. quemadmodum. ff. de acquirend. poſſe. vbi dicit text. quod ſicut nulla poſſeſsio acquiritur ſine corpore & animo, ita nulla amittitur: ergo text. ille in illa dictione vniuerſali dat intelligere pluralitatem poſſeſsionum.

Quartò facit text. in l. 1. §. deiicitur. ff. de vi & vi ar. vbi dicitur quod illo interdicto non poteſt vti niſi poſſeſſor, & dici text. quod ſufficit quòd poſſideat naturaliter ſiue ciuiliter: & ad hoc notat eũ ibi Bart Ange de Peruſio.

Quintò facit text. in l. 3. §. fin. ver. ſciendum. ff. ad exhibendum. vbi dicit text. quod actione ad exhibendum poteſt agi contra ciuiliter poſsidentem, vel contra naturaliter poſſidentem.

Sextò facit text. in l. & habet. §. fi. verſic. placet. ff. de precario. vbi eſt textus quod in re conceſſa precario ille qui rogauit habet poſſeſsionem naturalem, ille verò qui conceſsit habet ciuilem: & ibi tenet commun. opin. & in l. Pompo. §. cum quis de acquir. poſſ. ergo clarè ibi patet duas eſſe realiter diſtinctas poſſeſsiones, cùm vna & eadem non poteſt eſſe penes eos, vt in fundamento dictum eſt: & ad hoc illum text. notat ibi expreſſè Ang. de Peru. Septimò facit text. in l. nemo ambigit. Cod. de acqui. poſſ. ibi, duplicem eſſe rationem, aliam quæ iure conſiſtit, aliam quæ corpore, &c. & ſic clarè probat quòd ſit duplex poſſeſsio.

Octauò facit ſubtilis ratio, nam ciuilis poſſeſſio eſt illa quæ cauſat præſcriptionem: text. eſt in l. acquiritur. §. fina. de acqui. re. do.

Si ergo eſset vnica poſſeſſio vel duæ eiuſdem ſpeciei, operantur eundem effectum, ſed non operantur eundem effectum, vt ex dictis iuribus patet, ergo prædictæ poſſeſſiones non ſunt eiuſdem ſpeciei, ſed diſtinctæ & ſeparatæ.

Nonò facit text. nota. in l. ſi id quod. §. fina. ff. de acquir. poſſeſſ. vbi dicit text. quòd ſi quis habet ciuilem poſſeſſionem in abſentia, non perdit illam licet alius occupauerit poſſeſſionem corporalem, niſi ſuſpicatus eſt ſe poſſe repelli ab eo qui eſt in poſſeſſione: ergo clarè dat intelligere duas eſſe poſſeſſiones.

Decimò facit text. optimus & expreſſus in l. 3. §. Nerua filius. eodem tit. vbi dicit quod in rebus mobilib. retinemus poſſeſſionem ciuilem in abſentia, quatenus habemus difficultatem nanciſci poſſeſſionem naturalem: ergo naturalis, eſt poſſeſſio diſtincta à ciuili quæ nanciſci poſſit: & ad hoc illum text. notat ibi Bar. Ange. Imo. Pau. Roma. & Aretin. qui dicit quod ibi melius quàm alibi probatur, & commun. doctor. Vndecimò facit expreſſior text. & ſing. in l. 2. §. quod vulgo. ff. pro he-

rede. vbi dicitur quod regula quæ habet quod nemo poteſt ſibi cauſam poſſeſsionis mutare, debet intelligi modo poſſeſſio ſit ciuilis, modo naturalis: & ille text. non eſt alibi ſecundum Dinum Alberic. & Ange. ibi, ad hoc inquantum loquitur in hoc articulo nominaliter nominando poſſeſſionem ciuilem & poſſeſſionem naturalem, & ſic denotando ſubſtantiam rei: & eſt vnicus ſecundum Bald. *in l. licet. C. eod. tit. n. 2. colum. in fin.* licet corruptè alleget: & Paul. *in l. 1. ff. eod. tit. pen. colum. poſt princ.* Ioan. de Imo. *ibi 4. col. in prin.* Ange. 2. *col. in medio.* Iſtam ſententiam & con. ſ. quod in iure noſtro ſunt duæ poſſeſſiones realiter in ſubſtantia diſtinctæ, tenet Dinus per aliqua ex prædictis fundamentis, vbi notabiliter loquitur *in regula, ſine poſſeſſione. de regu. iu. 5. colum. verſic. ad eius declarationem. 1. eſt quærendum.* tenet gl. or. poſt Ioan. gloſſatores antiqui. *in l. 1. ff. de acq. poſſ. in verbo, aut. poſt prin.* & tenet & ſequitur ibi. Albe. *pen. col. in fin.* Pau. de Caſtr. *ibi pe. col. in princ.* Ioan. de Imo. 4. *col. in princ.* Ang. 2. *col. in medio.* Roma. 5. *col. in medio.* Alex. 10. *col. num.* 45. Iaſon 13. *col. num.* 54. Vincen. 20. *col. n.* 53. iſtam etiam opi. tenet Ang. de Peru. *in l. licet. C. iſto tit. 2. colu. num. 6.* Pau. *ibi 2. & 3. col.* Bal. *ibi. 1. lect. 2. col. nu. 6.* Sali. 4. *col. nu. 13.* Fulgo. *in l. ſi vt certo. §. ſi duob. vehiculum. ff. commo. 3. colu.* Salic. *ibi 3. colu.* Paul. de Caſtr. 2. *col. num. 7.* qui nota. loquitur. Bal. no. *in l. 1. C. vti poſſi. 5. colum. num. 12.* Bal. *in rub. extra de cauſa poſſeſ. & propriè. 2. col. num. 4.* & iſtam con. tenet Bart. *in l. 3. §. gener. ſuprà iſto titu. 1. oppo.* licet ipſe *in. l. ſuprà eod. 3. colu. poſt medium.* teneat nouam & diſtin. opi. imò quòd ſint tres poſſeſſiones realiter diſtinctæ, vna ciuilis, alia naturalis, alia corporalis: quæ opin commu. reprobatur à docto. ibi: & iſta eſt magis comm. opi. ſecundum docto. vbi ſuprà: pro qua communi ſententia ego allego hodie in noſtro regno legem ſecundam. *titu.* 30. 3. *parti.* quæ expreſſe iſtam opin. fundat, & allego & conſidero expreſſiorem & clariorem legem *in iſta l. 45. in ll. Tauri,* quod eſt ſummè neceſſarium pro intelligentia dicendorum reiecta opin. Iaco. Butr. quam tenet *in l. licet fi. col. C. iſto titulo:* vbi tenet quòd quando poſſeſſio eſt penes vnum ſit vnica poſſeſſio in ſubſtantia, ſed quando eſt penes duos ſint duæ poſſeſſiones diſtinctæ: quæ opi. communiter reprobatur.

Item reiecta opi. Bar. *in d. l. 1. 3. col.* dicentis eſſe tres poſſeſſiones realiter diſtinctas, ſcilicet naturalem, ciuilem, & corporalem: nam illa corporalis idem eſt quod naturalis, quæ opinio Bartoli communiter reprobatur.

20 Item in noſtra materia principaliter quæro, an in acquirenda poſſeſſione requiratur cauſa vel titulus? in quo notabili & neceſſario articulo reſolutiuè procedendo. ſit prima con. ꝙ ſi in acquirenda poſſeſſione interuenit actus verus & naturalis, nulla requitur cauſa vel titulus, itaque ſi aliquis poſſeſſor tradat alteri rem animo transferendi poſſeſſionem, ſtatim quæritur accipienti ſine aliquo titulo vel cauſa: vel ſi quis per actum naturalem apprehendat rem cuius poſſeſſio vacabat, ſtatim quæri poſſeſsionem: pro qua ſententia & concluſione facit text. *in l. 3. §. in admittenda. ff. de acqu. poſſ. & in l. ſi quis vi. §. differentia. eod. tit.* vbi habetur quod poſſeſſor ſola ſua voluntate poteſt amittere poſſeſsionem, ergo à fortiori, facta traditione animo transferendi poſſeſsionem, acquiritur accipienti: maximè quod tunc poſſemus dicere, quod licet non habeat titulum vel cauſam in proprietate, habet tamen in poſſeſsione, & erit titulus precarij ſi conceſsio fuit non determinato tempore tacitè nec expreſſè, & ſic poteſt ad libitum reuocari per concedentem: alias verò ſi conceſsio fuit facta determinato tempore tacitè vel expreſſè erit titulus donationis: argumento text. ſing. *in l. Lucius Titius. ſupra de do. a.* textus *in l. 1 ff. de precario.* text. *in l. & habet. §. fin. eodem. titu.* confirmatur etiam, quia ſuper ſola poſſeſsione rei, poteſt conſtitui titulus: vt eſt caſus nota. *in l. ſi aliquam rem. ff. de acqui. poſſeſ.* ibi, *nam ſi rē meam tu poſſideas, & ego emam à te poſſeſsionem eius rei, vel ſtipuler, vtilis erit emptio. & ſtipulatio:* idem probat text. *in l. ſi emptione. §. item ſi emptor. verſic. res ſua. ſuprà de contra emp.* bonus text. *in l. indebiti. §. ſed & ſi numi. in princip. de condic. indebi.* Secundò pro iſta con. principali, quæ habet quòd ſi in acquirenda poſſeſsione interuenit tactus verus & naturalis nulla requiritur cauſa vel titulus, facit text. expreſſus *in l. clam poſsidere. §. qui ad nundinas. ff. de acqui. poſſeſſ.* vbi habetur quod ingreſſus rem abſentis acquirit poſſeſsionem naturalem vacantem, & tamen ibi nulla interuenit cauſa vel titulus. Tertiò pro iſta conclu. facit text. *in l. fi. C. vnde vi.* ille qui ingreditur rem omninò vacantem alicuius abſentis. acquirit in vtramque poſſeſsionem ſine aliquo titulo vel cauſa. Quartò pro iſta ſententia & concluſione facit totus titulus. *ff. de vi & vi arma.* vbi habetur ꝙ ille qui per vim impellit alium de poſſeſsione, acquirit eam: licet iniuſtè & ſine titulo vel cauſa: & iſtam ſententiam & concluſionē tenet Bartol. *in l. quod meo. ff. de acquiren. poſſeſſ. 1. colu. numer. 1.* licet non alleget nec conſideret ſuperioriora iura, ſed allegat text. *in l. 1. §. ſi vir vxori eodem titu.* ſed certè vbi cauſa interuenit, licet de iure inualida: & ille textus propriè loquitur in caſu concluſionis tertiæ, infrà eod. proximè allegat etiam alia iura Bart. quæ certè nihil probant. Idem etiam tenet Pau. *ibi. 2. columna. prope fin.* & Ioan. de Imo. poſt princi. legis & commu. opin. ſecundum Alexan, *ibi. 3. columna numer. 11.* & iſtam dicit commun. opin. Aretinus *in l. locus. eodem titulo.*

Secunda concluſio principalis ſit, quod in acquirenda poſſeſsione per actum fictum benè requiritur cauſa vel titulus, vnde ſi quis nulla interueniente cauſa vel titulo conſtituat ſe nomine alterius poſsidere vel per aſpectum velit transferre poſſeſsionem vel per retentionem vſusfructus vel per conductionem factam de re propria, non transfertur poſſeſsio: iſta eſt gloſſ. ſingu. iuncto text. *in d. l. quod meo. in gl. 1. in prin.* & per eā tenet ibi Barto. 1. *col. num.* 1. Pau. Cuma. Ludo. Roma. & commu. doct. & ad hoc illam. gl. iuncto text. repetat ſingu. Sali. *in l. traditionibus. Co. de pactis. fin. col. 3. 7.* pro qua ſententia & con. facit text. iuncto communi intellectu *in l. ſi aliquam rem. ff. de acquiren. poſſeſſ.* vbi probatur quod ſi dominus & poſſeſſor alicuius rei conducat ſuam rem quam poſsidet ab alio, nō transfert in eum aliquam poſſeſsionem: facit etiam bonus & ſubtilis caſus *in l. eis à quo. ff. de vſuca.* pro qua ſententia & concl. facit inconuincibilis ratio, quia quando clauſula conſtituti vel quilibet actus fictus ponitur ſuper contractu nullo vel inualido, ſimiliter illa clauſula vel actus fictus poſſeſsionis eſt nullus. vt probat text. *in l. fin. ff. de conſtit. pe.* text. *in l. non dubium.* 21

bium.C.de legibus. text. in regula, cum principalis. ff.de regul. iur. & latius pono infra proximè in 4. con. ergo quando nullus ponitur titulus contractus:nec cauſa interuenit,dicta clauſula conſtituti, vel alius actus fictus,nihil poteſt operari:& in tãtùm iſta conclu.eſt vera vt procedat etiam ſi prædictus dominus & poſſeſſor rei ſcienter ſine cauſa & titulo conſtituat ſe nomine alterius poſſidere, vel apponat in eius fauorem alium actum fictum: quia non videtur donare,& ſic per illum præſumptum & fictum titulum donationis iunctum cum dicta clauſula conſtituti & actu ficto poſſeſſionis non transfertur dominium nec poſſeſſio in eum: & iura quæ dicunt quòd ille qui ſcienter ſine cauſa vel ſubſiſtente obligatione tradit ſuam rem donare,vt in l.cum per errorem.ff.de regu.iu.in l.1.in fi.ff.de condi.indebiti.in prin.Cod.eod.titu. & vtrobique docto. debent intelligi quando traditio rei fit per actum verum &naturalem:ſecùs verò ſi per actum fictum,vt in hac noſtra concluſione ne detur duplex fictio vel ſpecialitas:ita ſingu.Barto. in d.l.ſi aliquam rem,3.colum.in prin.ff.de acq. hered. Pau.de Caſtr.fina.colum.in princ. Albe. 1.colum. in fine.Cuma.pen.colum.in fine.Alex.6.colum.num.18. Franc.de Rip.9.colum.nume. 26. iſtam etiam con. tenet Cinus,Bald.Salic.& docto.in l.qui rem.Cod. locati.tenet etiam Sali.meliùs quàm alibi in l. traditionibus.Cod.de pactis.fi. colum.3. quam tenet etiam Bald.in cap.1.de capitaneo qui Curiam vendidit.pen.colum.in princip.in Vſibus feudo. & iſta eſt vera & communis opinio,licèt gloſſ.ſingul.& ordinaria teneat contrarium in dicta leg. ſi aliquam rem.ff.de acquirenda poſſeſſio.in gl.fi na.prope finem, quam ſequebatur ibi Imola, & latiùs & ſubtiliter Aretinus 5.colum.nume.3. quam ſuperiorem communem opinion. intelligas procedere in caſibus in quibus aliàs de iure communi per veram traditionem ſcienter factam induceretur donatio, vt quando fit traditio expreſſa,cauſa adiecta, tanquã ex debito cùm nihil deberetur: vel quãdo ex qualitate rei & perſonæ præſumatur donatio,vt notatur per Barto.& docto.in l. cùm quid.ff.ſi cert.pet. poſt gloſſ.ibi, nam in illis caſibus interueniente vera traditione erit donatio, aliàs verò ſi interueniat ficta traditio non valebit, vt in hac communi opinione. Confirmatur iſta commun. opinio ſubtili fundamento & conſideratione, nam licèt de iure nouo Codicis ex nudo pacto donationis oriatur actio, & promiſſor efficaciter ſit obligatus, vt in l.ſi quis argentum.§.ſin autem hoc.in principio. Cod. de donation.& ibi commun.opin.tamen illud debet intelligi in expreſſa & propria donatione &promiſſione:ſecùs verò in ficta & præſumpta,puta quando quis per pactum nudum ſcienter promitteret indebitum,ne detur concurſus duplicis ſpecialitatis contra regulam text. in l.1. Cod. de dotis pro.& in l.cum poſt.§.gener.de iure dotium.ita ſingu.Bar. in l.iuris gentium.§.quinimo.fin.column.in medio.ff. de pactis.idem Barto.in l.ſi tibi decem.in fin.eod.ti. idem etiam tenet Bald. Ang.Pau. de Caſt.Alexan. &communiter doctor.in l.iuris gentium.§.ſed cum nulla.eod.titu.Iaſon.in dict.§.quinimo.18.colum.nu. 21.Paul.in l.generaliter.3.colum. C.de non num.pec. Bald.in l.ſi pacto quo pœnam. Cod.de pactis.2.colu. in fine. Salic.in l.legem.5.column.in medio.eod. titu. Bald.in rubr.extra de pactis.2.colum.in fine.Imol.in l.in ædibus.§.1.3.col.ff.de dona.& ibi Ludo.Ro.pe. colum.in fin.Ang.de Peru.in dicta l.ſi quis argẽtum. §.ſed & ſi quis.poſt princ.Cod.de donat.& ibi Bal. num.4.Paul.de Caſtr.notabiliter in l.quæ dotis.pe. colum.num.9.ff.ſolut.matrimo.Anto.& Imo.in cap. qualiter.extra de pactis. Ex qua ſuperiori 2.con.ſic declarata &confirmata infertur ſingulariter,quòd ſi quis ſcienter confitetur extra iudicium rem ſuã eſſe alterius, & conſtituit ſe nomine eius poſſidere,vel alium actum fictum interponat, non transfert in illum dominium nec poſſeſſionem: & hoc ſolùm ex iſta ratione, quia ex titu. præſumpto & ficta traditione non poteſt quæri dominium nec poſſeſſio,ne detur ſimplex ſpecialitas: & ita tenet expreſſè Barto.in l.cum falſa. Cod.de iuris & fac.ignо.2.colum.num.6.&ante eum tenet ibi Petrus de Bellapert.2.colum.poſt prin.Cin.2.colum.4.q.quos Par.non refert.&tenet ibi Faber in ſuo Breuiario in princ.illius l.& Bald.ibi fi.colum.numer.7. & 8. Pau.de Caſtr.2.colum.in fin.tenet An.in c.fin.extrà de confeſſis.6.colum.in princ.Imola ibi fi.colum.in fine. Sed adde ſubtiliter in hoc art.quod tunc alia ratione & conſideratione iſta opin. & illatio eſt vera, quia tali caſu nullus concurrit titulus verus nec præſumptus, quia illa confeſſio ſcienter facta non inducit donationem nec alium titulum: quia non habet verba diſpoſitiua apta producere obligationes,ſed tantùm fit ad probationem: vnde cũ conſtet de contrario eliditur confeſſio:& ſic clauſula conſtituti vel actus fictus in iſto caſu ponitur de per ſe ſine ſubiecto alicuius contractus expreſſi nec taciti: vnde ex ea non transfertur poſſeſſio nec aliquis effectus: ita dicit & declarat ſubtiliter Paulus ibi in d.l.cum falſa.fin.colum.in princ.& ante eum Bald.ibi.fin.colum.nu.8.&in expreſſo quod ex tali confeſſione ſcienter facta non inducatur titulus donationis tacitus vel præſumptus, tenet expreſſè Bald.in l.vna.Cod.de confeſſis.3.colum.numero 7.Paul.in l.generaliter. Cod. de non nume. pecunia.2.colum. in medio. numero ſexto. & meliùs 3. colum.in prin.idem Paul.in l.publica.§.fin.ff.depoſi. & expreſſè Petrus in dicta l. cum falſa.2. column.in principio.

Nec huic ſecundæ con.principali eum ex ea deductis obſtat notabilis text. ſubtiliter inductus in l.1.Cod.de dona.iuncta communi opin.vbi eſt caſus quòd donato & tradito inſtrumento alicuius rei videtur donata & tradita ipſa res contenta in inſtrumento, & tamen ibi concurrit præſumptus titulus &ficta traditio rei ergo non deberet transferri dominium & poſſeſſio eius: quia reſpondeo quod ibi verus titulus & vera traditio interuenit, ſaltem illius inſtrumẽti corporalis quod traditum fuit: vnde ex hoc reſultat titulus & poſſeſſio rei contentæ ſub eo cùm aliud non poteſt operari, & ſic continet & repræſentat contentum ſub eo,cõcurrente legis diſpoſitione: & iſte eſt verus ſenſus & intellectus illius legis & ſolutio huius difficultatis:facit text. in l.qui chirographum.ff.de lega. tertio.text.in lege ſeruum filij.§. cum chirographum. de lega.1.text. in lege ſecunda. C. qui res pign.oblig. po.in lege tertia & quarta.ff.de liber.legat.notatur in l.2.ff.de pactis.

Secundò non obſtat tex.expreſſus & non decla- 22
ratus à doct.in lege.qui bona fide.ff.de acquiren.poſſeſſio.& in l.interdum.§.fi.infrà eodem. vbi dicitur, quòd ſi ille qui non eſt dominus poſſideat aliquã rem quam bona fide emit,& eam conducat à vero domino,quòd ſtatim deſinit poſſidere: & per iſtũ actum fictum etiã ſine cauſa vel titulo transfertur poſſeſſio in ipſum dominũ,& ad hoc notat ibi cõmu.opinio,quia ad illũ tex. dupliciter reſpondeo.

Primo modo quod verus dominus & poſſeſſor non poteſt transferre in alium poſſeſſionem per actum fictum niſi præcedat cauſa vel titulus habilis: & ita procedat iſta noſtra ſecunda con. ille verò qui non eſt dominus, ſi poſſideat benè poteſt transferre poſſeſſionem in alium etiam per actum fictum ſine cauſa vel tit. & ita procedat & intelligatur text. *in d. l. qui bona fide. & in l. interdum. §. fina.* & in expreſſo ita tenet & declarat Barto. *in l. quod meo. 1. colum. nume. 1.* licet communiter deficiunt ibi aliqua verba: & iſtam declarationem & concordiam ponit ibi Pau. *2. colum. in fine*, & cum ea tranſeunt indifferenter ibi doctor. & expreſſè dicit ibi Roman. *1. colu. in fine*, quod diſtinct. Bart. communiter tenetur. Sed attende quod iſte intellectus videtur eſſe verus, cùm nulla ratio differentiæ poſſit aſſignari, vnde cogitaui quod vera & propria ratio eſt, quia in iſtis iuribus interuenit vera & iuſtiſſima cauſa, ſcilicet quòd ille cui tradebatur poſſeſſio, erat verus dominus: vnde non oportet ſibi concedere cauſam vel titulum de nouo, cùm ipſe perfectum titulum & cauſam habeat: & ideo non dominus poſſeſſor poteſt per actum fictum transferre poſſeſſionem: & iſte eſt verus & clarus intellectus illarum ll. Ex quo reſultat contra Bartol. & doctor. quod indiſtinctè dominus & poſſeſſor vel non dominus, non poteſt transferre poſſeſſionem ſine cauſa vel titul. & per conſequens venit reprobanda gloſſa cum qua omnes ibi tranſeunt in dict. lege qui bona fide. vbi dicit quòd illa lex procedit etiam ſi non dominus qui poſſidet conducat rem ab alio non domino, cum ibi nulla ſubſit cauſa vel titulus habilis, mediante quo per actum fictum poſſit transferri poſſeſſio.

23. Tertia con. quòd ex inutili & inualido contractu benè transfertur poſſeſſio interueniente actu vero traditionis: text. eſt notabilis & ſubtilis *in l. 1. §. ſi vir vxori. ſuprà. ff. de acquirenda poſſeſſio.* text. *in l. quod vxor. eod. titul.* text. *in l. 1. §. deijcitur. in ver. de aque. ff. de vi & vi ar.* tex. *in l. ſi donante. in prin. ff. de dona. inter vir. & vxor.* text. *in l. nec vllam. §. omnibus. verſi.* Item *in titu pro donato. ff. de petit. hered.* quibus probatur quod ex donatione inter maritum & vxorem, licet penitus contractus vel titulus ſit nullus adeo quod ex eo nulla oritur actio vel obligatio ciuilis nec naturalis, vt *in l. 1. in prin. ff. de donat. inter virum & vxo. & in l. 3. §. ſciendum. eo titu. & in l. ſi ſponſus. §. ſi vxor viri. eo. titu.* vbi dicitur quod ei non accedit fideiuſſor, & tenet Bart. magiſtraliter *in l. cum lex. ff. de fideiuſſor. 2. colum. num. 8.* idem Barto. *in l. quod meo. 1. colum. num. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* & vtrobique commun. opin. tamē ex tali contractu poſſeſſio benè tranſit in vxorem interueniente actu vero traditionis, ſed difficultas ſubtilis eſt in hoc articulo; pro intellectu illorum iurium, cum de iure talis contractus ſit inualidus ipſo iure: quare valeat & acquiratur ex eo poſſeſſio? & dico quòd vera & ſubtilis ratio eſt, quia poſſeſſio non cauſatur ex contractu tanquam ex proxima & immediata cauſa, ſed ex facto naturali, & ſic ex traditione ipſius rei: vnde licet contractus ſit nullus, non impeditur acquiſitio poſſeſſionis ſi ſibi interuenit verum factum & traditio: & in expreſſo iſtam rationem ponit conſultus *in d. l. 1. §. ſi vir vxori.* ibi quoniam res facti infirmari iure ciuili non poteſt, cuius ſenſus eſt, quod cùm poſſeſſio cauſetur ab ipſo facto traditionis, vt ſuprà latè deductum eſt in definitione: & iſtud factum ſecundum veritatem nō poſſit infirmari iure ciuili, meritò ex tali facto tranſit poſſeſſio, licet ipſe contractus ſit nullus: & iſta eſt vera & propria intentio conſulti *in dicto §. ſi vir vxori*, & iſta eſt intentio Barto. Pau. & aliorum, & expreſſe iſtam rationem per illum text. ponit Bald. *in l. non dubium. Cod. de legibus. octaua column. a. numero decimooctauo*, & Paul. ibi, *penultima columna, in princ.* Iaſon *ibi, penultima column. num. quinquageſimoquinto.* & iſtam doctrinam in alio propoſito ponit gloſſ. *in l. 3. §. ex pluribus. in glo. fi.* & ibi expreſſè Alber. *1. colum. in fine. ff. de acquiren. poſſeſſio.* nec huic ſubtili rationi obſtat ſi dicas, quod licet factum illud naturale, & ſic traditio, non poſſit infirmari & infringi per ius ciuile ſecundum veritatem, tamen potuit infringi ſecundum fictionem iuris vt fingatur non eſſe factum, cum ius ciuile ſemper poſſit fingere contra veritatem in his quæ ſunt facti: vt *in l. retrò. ff. de captiuis. & in l. in omnibus. & in l. bona eorum eod. titu. & quaſi per totum: & in §. ſi ab hoſtibus Inſtit. quibus mod. ius pa. po. ſol.* quia reſpondeo quod lex nunquam fingit niſi ſubſiſtente æquitate & neceſſitate: tex. eſt *in l. ſciendum. ff. ex quibus cauſ. maior.* text. *in leg. poſtliminium. ff. de captiuis.* text. *in l. in dubio eodem titul. in prin cip.* & iſtam regulam & doctrinam ponit Barto. *in l. ſi is qui pro emptore de vſucap. tertia columna numero 2.* Sed in iſto caſu ceſſat æquitas & neceſſitas fingendi, & ideo lex nō fingit, nam cum ſola voluntate amittat quis poſſeſſionem, vt *in l. tertia §. in admittenda & in leg. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acquirend. poſſeſſ.* ſequitur quod licet per traditionem rei non quæreretur poſſeſſio vxori, amitteret eam maritus: imò etiam amitteret ſua voluntate, licèt rem non tradiderit, ſed in eius detentatione permanſerit vt in dictis iuribus: vnde marito cum maritus debeat perdere poſſeſſionem, quæritur ipſi vxori virtute traditionis, licèt contractus ſit inutilis: & iſte eſt verus ſenſus & intellectus text. *in dict. §. ſi vir vxori.* ibi dum dicit, & quid attinet dicere? non poſſidere mulierem cùm maritus vbi noluit poſſidere protinus amiſerit poſſeſſionem: & ita intelligit & declarat illum textum Barto. ibi, *vno verbo numer. ſecundo.* Iuan. de Imol. *in principio* Roma. *in prin.* Vincent. meliùs quàm alter *ibi 1. & 2. col.* Iaſon. *ibi. ſecunda columna num. 3.* & ita intelligit & declarat illum text. latiùs & expreſſiùs Bart. *in l. ſi is qui pro emptore infrà de vſuca. 10. col. poſt medium num. 27.* Imol. *7. columna propè finem.* Iaſon. *ibi 51. columna nu. 250.* & iſte fuit ſenſus ibi Bal. *in l. ſiue poſſidetis 2. col. poſt prin. C. de proba.*

Nec obſtat ſi iterum replices contra iſtum verum & ſubtilem intellectum, quod ſi vxor nō acquireret poſſeſſionem ex iſto inutili contractu, quod maritus non perderet eam, licèt rem tradiderit: quia regula notabilis iuris eſt, quod ſi quis vult rem ſuam vel aliud ius quod habet trāſferre in alium, ſi illi alteri non poteſt ex iuris diſpoſitione quæri non amittit tradens, nec abdicatur à ſe quaſi ſub illa conditione datum: iſtam regulam & concluſionem probat tex. no. *in l. nec vnlem. ff. ex quibus cau. maio.* quem ibi ad hoc notat Albe. Barto. Bald. & communiter doctores & iſtam doctrinam per illum text. ponit Bartol. vbi infert ad nota. q. *in l. qui Romæ §. duo fratres 10. q. ff. de verb. obliga.* & ibi commun. docto. ſuper illa q. iſtam etiam regulam probat tex. & ibi notat Barto. & doctor. *in l. cum quis. §. ſi debitorem. ff. de ſolut.* text. *in l. vir vxori verſ. ſed ſi promiſſor. ff. de dona. inter vi. & vxor.* 24

& vxori

& vxor. ſi ergo in præſenti caſu & lege ſrien. *§. ſi vir vxor. & ſimilibus*, poſſeſſio non quæreretur vxori, non amitteret eam maritus: & ſic ratio prædicta communis non videtur concludere: quia ad hoc reſpondeo quod prædicta regula & doctrina contraria procedit & habet locum tantùm in dominio quod quis vult à ſe abdicare & in aliũ tráſferre: quia ſi non poteſt ibi quæri, non recedit à domino, ſed remanet penes eum: ſecùs vero eſt, in poſſeſſione, quia etiam ſi non quæratur nec poſſet quæri accipienti, deperditur & abdicatur à poſſeſſore: ita notabiliter Albe. *in d.l. nec vtilem in prin. ex quibus cau. ma.* & ita tenet & declarat Barto. *in l. ſi ego. in fine. ff. de negot. geſt.* & ibi Alber. *3. colum.* Pau. *in fine. num. 7.* & ita tenet & declarat glo. ord. *in d.l. cum quis. §. ſi debitorem. in glo. 3. ff. de ſolu.* & ibi Barto. *num. 2.* Pau. *nu. 5.* Albe. & commun. doct. Barto. Albe. Pau. & cæteri *in l. qui hominem. §. ſi debitorem. eod. tit.* & ita etiam tenet & declarat glo. ord. *in d.l. vir vxori. verſ. ſed ſi promiſſor ff. de dona. inter vi. & vxor.* & reputat ibi notabile Fulgo. pro qua ſententia & declaratione eſt caſus expreſſus *in l. quod meo. §. ſi furioſo. ff. de acquire. poſſeſſ.* & ibi expreſſè tenet gloſſ. 2. & ibi Barto. Albe. Paul. Imol. Aret. Alex. & communiter doctor. tex. etiam expreſſus *in l. 1. §. per procuratorem. in fine. eod. tit.* iſtam doctrinam & declarationem ponit Aretin. *in l. naturaliter. §. nihil commune. 7. colum. eod. titu.* & ita defenſatur intellectus ſubtilis & communis dicti *§. ſi vir vxori. & ſimilium*: quia meritò ibi acquiritur poſſeſſio, quia etſi non quæreretur nec poſſet quæri ex iuris reſiſtentia, nõ remaneret penes maritum, ſed amitteret eam per ſuprà dicta: & iſta eſt perfecta reſolutio illius text. & ſenſus eius, ſic ab alio non dilucidata. Ex qua ſuperiori tertia principali concluſione ſic declarata & confirmata, quæ habet quod ex inutili contractu transfertur poſſeſſio interueniente actu vero traditionis infero.

25 Primò quod ex contractu facto à minore ſuper re immobili ſine decreto cum authoritate tutoris vel curatoris, ſecuta traditione, tranſit poſſeſſio gl. eſt no. *in l. 2. §. ſi à pupillo. ff. pro emptore. in glo. prin. prope finem*: quem ibi commendat Ioann. de Imo. *2. column. in fine.* commendat Alexand. *in d. §. ſi vir vxori. ſecunda columna, numero* 4. & dicit eam notabilem Iaſon *ibi tertia columna, numero decimoquarto.* & Vincentius, *ibi quinta columna. in fine:* & illam gloſſam reputat ſingu. Alexand. *in l. poſſeſſionem pupillum. eod. tit. ſecunda colum. in principio.* & hoc etiam tenet Bald. licèt non alleget illam glo. *in l. magis puto. in principio. ff. de rebus eor.* poſt Iacob. de Aretio. pro qua glo. & ſententia facit text. *in dicta l. poſſeſſionem pupillum. ff. de acquirend. poſſeſſ.* vbi eſt text. quòd pupillus ſine tutoris authoritate non poteſt animo amittere poſſeſſionem, ergo cum tutoris authoritate videtur quòd poſſit: & per eum ita tenet ibi Rapha. Cuman. poſt princip. ex quo ibi infert, quod ſi pupillus cum tutore, vel adultus cum curatore, feciſſet compromiſſum ſuper re immobili ſine decreto, quod licèt arbitri non poſſint pronuntiare ſuper proprietate, poterunt tamen pronuntiare ſuper poſſeſſione: facit etiam bonus textus *in l. pupillus. ſuprà de acquirend. rer. domi.* cuius verba ſunt, *alienare verò nullam rẽ poteſt, niſi præſente tutore authore, & nec quidem poſſeſſionem quæ eſt naturalis: ergo tutore authore poſſet.* Tertiò pro iſta ſententia vltra doctores conſidero text. expreſſum & meliorem de iure *in l. ſecunda. C. ſi quis ignorans rem minor. eſſe, ſine decreto cõparauerit.* vbi dicitur quòd ſi res ſit alienata ſine decreto, poſſeſſiò retrahatur & reuocetur à poſſeſſore: ergo trãſlata fuit, ex quo etiam deducitur, quòd adultus carens curatore alienando rem ſine decreto poſſet transferre poſſeſſionem per ſuprà dicta: pupillus verò ſine tutoris authoritate, vel adultus habens curatorem ſine curatoris authoritate, non poſſet alienando vel cõtrahendo transferre in alium poſſeſſionem ciuilem nec naturalem: de ciuili eſt text. *in dicta l. poſſeſſionem pupillum.* de naturali eſt text. *in dicta l. pupillus. ff. de acquirend. rerum do.* ibi, *& nec quidem poſſeſſionem quæ eſt naturalis.* & vtrobique commun. opin. quod procedit modò pupillus vel adultus verè tradat, modò fictè, ſecundùm doctores ibi. Adde tamẽ quod naturalem poſſeſſionem benè poſſet minor perdere, etiam ſine tutoris vel curatoris authoritate, exeũdo de fundo, ita quòd non ſit in cõſpectu vel propè: quia quilibet maior ſic amitteret. text. eſt in hoc notabilis *in dicta l. poſſeſſionem pupillum.* & per eum ita tenet ibi gloſſ. ordin. Alber. Paul. Ioan. de Imol. Cuma. Aretin. & Alexand. & Dynus, & Oldradus, quos ibi refert Albe. tenet etiam Vincent. qui in hoc puncto notabiliter loquitur *in dicta l. 1. §. ſi vir vxori 5. columna numer* 11. cuius ratio eſt, quia tunc non amittit immediatè ex ſua voluntate vel contractu, ſed ex legis diſpoſitione & in hac ratione ſe fundat text. gloſſ. & commun. opin. Ex quo tex. ſic intellecto cum ratione infert ibi Fran. de Aretin. *1. columna in medio.* quòd læſio quæ infertur alicui ex immediata diſpoſitione iuris, ita comprehendit pupillum ſicut maiorem: & licèt ipſe non alleget, ita expreſſè notat ibi Alberic. poſt Iacobum de Ra. pro qua conſideratione facit bonus tex. *in l. ſi ſine hærede §. Lucius. ff. de admin. tuto.* per quem ita tenet Bald. *in l. non videtur. Cod. de in integr. reſtit. 1. colum. poſt princ.* & vltra eos facit melior text. de iure *in l. fin. §. defenſionem. Cod. de adminiſtr. tutor.* Ex quo deducitur quod ſi prædictus minor haberet ſolam poſſeſſionem naturalem quam animo quis poteſt retinere quocunque vadat, quòd per abſentiam eam non poſſet amittere, etiam ſi vellet eam amittere & à ſe abdicare argumento illius text. cum ratione: & ita ibi tenet Alber. Pau. & Cuma. & Vincent. *in d. §. ſi vir vxori. 5. colum. nume.* 12. Sed contra iſtam primam illationem facit expreſſus & not. text. *in l. iubemus la. 2. §. ſanè el. 2. in fine.* ibi, *ſed poſſeſſionem eccleſiaſticã. &c.* vbi probatur, quod ſi res eccleſiæ vendatur, etiam cum authoritate adminiſtratoris, non adhibita iuris ſolennitate, non poteſt transferri poſſeſſio: imò ipſo iure traditio eſt nulla: quia 1. reſpondeo quòd ille textus loquitur tantùm reſpectu dominij, ſic proprietatis, & non reſpectu poſſeſſionis: & ibi poſſeſſio ponitur pro ipſamet re, ſicut in iure noſtro multoties reperitur, vt *in lege interdũ. ff. de verbor. ſignifica.* & ita ſoluit & reſpondet Bar. *in dict. §. ſi vir vxori num.* 3. Vel aliter & ſecundò reſpondet ibi Barto. quòd ille textus loquitur in perſona quæ non poteſt perdere poſſeſſionem, vt pupillus, vel eccleſia: & cum iſta ſecunda ſolutione Barto. tranſeunt ibi Cuma. & Alexand. *2. colum.* & Roman. *ibi in princ.* Sed attende quod iſta ſolutio poſſet eſſe vera, & clarè procederet, quando talis inhabilis perſona per ſe transferret poſſeſſionem ſine authoritate adminiſtratoris: vnde præſuppoſito quod ibi interuenit authoritas adminiſtratoris, videtur difficile cõtrarium, cùm per ſuperiora

Digitized by Google

iura ſit concluſum quod cum authoritate alterius poſſet perſona inhabilis transferre poſſeſſionem: vnde 3. poſſet dici quòd ille textus ſolùm procedat in rebus eccleſiaſticis propter fauorem earum. Sed certè verior & propria ſolutio eſt prima quá aſſignaui, quod ibi poſſeſſio ponitur pro ipſamet re,&ſic pro dominio vel proprietate:& illa impeditur,& ipſo iure non tranſit:& ita dicit quòd ille text.debet intelligi Vincen. *in d. §. ſi vir vxori.5. col.in medio.num.*11.

26 Secundò ex prædicta 3.con.principali infero notabiliter,quòd ſi res maioratus vel prohibita alienari alienetur,quod in accipientem tranſit poſſeſſio tàm ciuilis quàm naturalis, licet contractus ipſe nullus & inutilis ſit,argumento tex &ſuperioris concluſ.*in dict.§.ſi vir vxori.* & in expreſſo per eum ita tenet Bald.*in l.2.ff.de iuriſd.om. iudi.fin. colum.in fi.*& hoc tenet & reputat notabile Franc. de Aret.*in dict.§.ſi vir vxor.2.colu.in medio.* Alex. *ibi pen.colum.fin.q.*Iaſon.3.*colu.numero* 12.Vincen. *ibi* 14.*colum.nume.* 28. hoc etiam tenet & reputat notabile Ludouic.Roma. *in l.ſi, cui bonis.*1.*colum. num.*3 *infra de verb.obl.*& tenet & ſequitur ibi Aretin.1.*colum.*1. *no.*Alex ibid.1.*colum.*2. *not.*Iaſon.2. *colum. num.*5.& ibi Franc de Rip.12.*colum.num.*52. pro qua ſentent.facit bonus textus quem doc.non allegant *in l.non alie.at.ff. de regu.iur.*cuius verba ſunt, *non alienat qui duntaxat omittit poſſeſſionem.* & ibi expreſſè notat ad hoc Ioann.Ferrar.poſt antiquos text.*in l.item ſi res. §.1.verſ.poteſt. ff. de alie. iud.mutan.cau.fa.*vbi eadem verba ponuntur. facit etiam text valdè notabilis *in l.bona fides.ver. nec intereſt.ſupra. de acqu.re.do.*vbi expreſſè dicitur,quod ſi res affecta aliquo vitio reali alienetur, licèt non tranſeat dominium nec vſucapiendi cõditio, benè tamen tranſit poſſeſſio & acquiſitio fructuum Pro qua etiam ſententia conſidero ſubtiliter legem noſtram 45. Tauri. in fine.vbi dicit quod mortuo poſſeſſore maioratus,poſſeſſio tranſeat in ſucceſſorem, quamuis aliquis tertius occupauerit poſſeſſionem in vita vel poſt mortem poſſeſſoris,vel de manu eius eam babuerit:ergo apertè præſupponit quòd licet ſit res maioratus, vel prohibita alienari,& contractus vel alienatio non teneat,tamen benè transfertur poſſeſſio:& in tantum hoc eſt verum, vt procedat etiam ſi lex vel diſpoſitio hominis quæ prohibet aliénare vel cõtrahere, expreſsè dicat & diſponat quod etiam nõ poſſit fieri traditio:& ſi fiat, quod nullius ſit momenti:tamē debet intelligi quòd nihil valeat quo ad tranſlationem dominij, ſed poſſeſſio ciuilis & naturalis benè transfertur: ita probat text. not.& ſubtilis *in l.3.§.ſciēdum.* ibi,*nec traditio quicquam valet.ff.de dona.inter vir. & vxor.* vbi diſponitur quod donatio inter coniuges eſt omninò nulla,adeò quod traditio nihil valet,&tamen intelligitur quo ad dominium:quia poſſeſſio benè transſertur, vt eſt caſus expreſſus *in dict.§.ſi vir vxori.* ergo apertè iſta illatio eſt veriſſima.& illum text.ad hoc ita inducit Aretinus *in dicto §.ſi vir vxori. 2. colu. num.*4 dicens ſemper eſſe menti tenendum.Socinus *in conſil.*13.4.*volum.*& iſta opin.& conſideratio eſt veriſſima,niſi lex vltrà procederet annullãdo acquiſitionem poſſeſſionis.vt probat text. nota.& expreſſus *in l.vna. Cod.non licere habitatoribus metrocomia loca ſua ad extraneum transferre li.* 11. ibi, *quoquo modo poſsidendi licentia tribuatur.* nec conſiderationi Aretini obſtat text. *in l.ſi is cui bonis.ff.de verb.obligat. ibi,tradere verò non poteſt.* per quam notat ibi Ang.de Peru.*in princ. numero* 2.quod ille qui non poteſt alienare vel ſe obligare,non poteſt etiam tradendo trãsferre poſſeſſionem: quia ille tex. & determinatio Angeli debet per ſupra dicta intelligi,quando perſona eſt inhabilis contrahere vel alienare ex defectu animi & intellectus: quo caſu impeditur etiam tranſlatio poſſeſſionis:quia animo non poteſt eam amittere: concluſio verò Aretini in qua ſumus, procedit, quando perſona non eſt inhabilis ex defectu animi,ſed ex alia ratione vel qualitate intrinſeca, putà ne res alienetur extra familiam; vel aliâs quia tunc non impeditur tranſlatio poſſeſſionis licet impediatur tranſlatio dominij: & ita intelligit & declarat Vincentius *in d.§.ſi vir vxori* 14.*columna numer.*28. & Franc.de Ripa *in dict.l.ſi is cui bonis* 12. *columna num.*52. Vnum tamen eſt,quod talis prohibitus licet transferat poſſeſſionem cum titu. tamen non transfert eam qualificatam vt tranſeat quaſi dominium in accipientem & competat ſibi publiciana. ita probat tex.*in l. magis puto.ver.ſi pupill.iuncta glo.ff.de rebus eo.* vbi dicitur quod ſi pupillus alienum ſundum bona fide poſſideat, non poteſt talis fundus ſine decreto alienari,&ſic illud quaſi dominium quod pupillus habebat non poteſt alienari:vnde clarè deducitur quod prohibitus alienare non transfert quaſi dominium nec Publicianam,& per conſequens non competit accipiēti &ad hoc illum text.iuncta glo.reputat ſin.Aretin. *in dict.§.ſi vir vxori 2.columna in fine.* Sed tu adde quòd ille text. benè probat quòd prohibitus alienare,non poteſt alienare rem in qua habet quaſi dominium, ſed non rectè probat quod accipiens non habeat publicianam: quia licet poſſeſſor qui alienat rem non habeat quaſi dominium nec ſibi competat Publiciana,putà quia poſſidet cum mala fide:tamen ſi alienat & quis recipit ab eo cum titulo & bona fide, benè acquirit quaſi dominium & Publicianam.text. eſt & ibi commun.opin.*in l. eum qui prætor §.ait.ff.de Publiciana.* quod procedit etiam ſtante hodie Authent.*malæ fidei.Cod.de longi tempo.præſcr.* quia illa debet intelligi quo ad effectum præſcriptionis ſecùs quo ad Publicianã, ita ibi Barto.Bald.Albe.Ange.de Peru.&communiter doctores,Bald.notabiliter *in l.ancilla.Cod.de furtis* 3.*colum.poſt prin.glo.no.in c. Abbate ſanè de re iud.in* 6.*in gloſſ.magna in medio.*Salic.poſt alios *in dict. Authent.malæ fidei pen.colum.*8.*q.*Iaſon.no.*in §.ſed iſte quidem Inſt.de act.*15.*colum.num.*78.vnde pro ſententia & notabili concluſione Aretini eſt text. formalis & expreſſus *in l.cum ſponſus. §.ſi res ff.de Publiciana* cuius verba ſunt, *ſi res talis ſit vt eam lex aut conſtitutio alienari prohibeat,eo caſu Publiciana non competit*: & ad hoc notat ibi Bald. Alb.& Angel. & illum text. ad hoc notat & commendat Vincent. *in dict.§.ſi vir vxori pen.col.in fi.* Confirmatur etiam,quia res prohibita alienari nõ poteſt præſcribi vt *in l.2. & ibi doct. C. de vſucap. pro empt.*ſed regulariter quando non habet locum præſcriptio non competit Publiciana vt *in l.eum qui in princip.ff.de Publi.* ergo &c. Vide ad huius quæſtionis reſolutionē, quę latiſſimè tradit Mierez *in tract.maioratuum 3.par.qu.9.num. 16. & ſeq.* Peralta *in l.Titia cum teſtam.§.Titia cum nuberet. nu.12.pa.262.de lega.2.*

Tertiò ex prædicta tertia con. princip. infero, quòd licèt fundus dotalis non poſſit alienari, vt per totum titulum ff.de fundo dota. tamen ſi alienetur,bene tranſit poſſeſſio. Quartò infero, quod ſi ma-

ſi mulier ſine licentia viri non poſſit contrahere vel quaſi cõtrahere prout hodie diſponitur in noſtro regno, ſi alienat & tradit, benè transfert poſſeſſionem. Quintò infero quòd licèt de iure communi donatio omnium bonorum præſentium & futurorum non valeat, vt in l. ſtipulatio hoc modo concepta, infra de verbo. oblig & ibi commun. doct. & in l. final. Cod. de pac. & hodie de iure noſtri regni donatio ſolum bonorum præſentium non valeat. vt in l. Tauri. & ſimiliter donatio vltra quingentos ſolidos ſine inſinuatione non valeat. vt in l. penult. verſicu. cæteris. de dona. & in l. 9. titu. 4. par. 5. tamen ſi res donatæ tradantur, benè tranſit poſſeſſio.

27 Sextò ex prædicta 3. con. principali infero notabiliter, quòd licèt contractus ſimulatus ſit ipſo iure nullus, vt eſt caſus in l. nuda. ff. de contra. emp. cuius litera eſt nuda & imaginaria, venditio pro non facta eſt, & ideo nec alienatio eius rei intelligitur. & ibi notat Barto. Alber. Bald. Sali. & commun. opin. tex. in l. contractus. ff. de actio. & obligat. text. in l. imaginaria. ff. de reg. iur. text in l. Sulpitius Marcello. ff. de donat. inter vir. & vxor. text. in l. vir mulieri. eod. titu. text. in l. ſimulatè. ff. de ritu nup. textus in l. ei qui ſub imagine. Cod. de diſtra. pignor. text. in l. 1. & per totum. C. plus vale. quod agi. tradit Bartol. vbi benè declarat in l. poſt contractum. ff. de donat. 2. colum. nume. 4. Paul. de Caſtr. in l. iuriſgentium. §. dolo malo. ff. de pactis. notabiliter Ang. in l. contractus. ff de actio. & oblig. Iaſon. in §. item ſi quis in fraudem. Inſtitut. de actio. 1. colum. nume. 7. quod procedit etiam ſi in tali contractu ponatur iuramentum. glo. eſt ſingu. in iure in l. in emptione. Co. plus valere quod agitur. &c. quam ibi reputat ſing. Angel. & tenent & commendant Cinus, Bald. Sali. & communiter doctor. & illam glo. dicit vnicam & non alibi Ang. in l. 1. in fi. Cod. de dote cauta non nu. illam glo. dicit etiam ſingula. Abb. in ca. ad noſtram. de emptio. & vend. 1. colum. num. 5. illam etiam notat & ſequitur Imol. in c. cum contingat. de iureiur. 16. fol. num. 76. & dicit ſingu. Iaſon. in §. item ſi quis in fraudem. inſtit. de act. 1. colum. nume. 7. idem Iaſon. in §. fuerat. eod. titul. 17. colum. nume. 87. idem Iaſon. in l. cum ea. C. de tranſact. 2. colum. num. 4. & iſta eſt commun. opin. ſecundum Alexand. in l. nemo poteſt. ff. de legat. 1. 4. colum. in fine. num. 16 & Iaſon. ibi. 8. colum. nume. 39. & ratio huius eſt quia in tali contractu non interuenit conſenſus partium, & eſt ſicut corpus ſine ſpiritu. ita Bald. in l. 1. Cod. plus vale. quod ag. 2. colum. num. 4 idem Bald. in l. 1. C. de ope. lib. 2. colum. in princ. Paul. de Caſtr. in l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſ. 3. colum. in princ. pro qua ratione facit bonus textus, & ibi commun. opin. in l. ſi. Cod. de non numerata pecun. tamen ſi ex tali cõtractu ſequatur traditio, benè tranſit poſſeſſio in accipientem. ita expreſſè tenet Bartol. in l. emptor. ff. de aqua plu. ar. per text. in dict. §. ſi vir vxori. ſuprà alleg. quem ſequuntur ibi communiter docto. pro qua ſententia facit bonus textus in l. quemadmodum. Cod. de agric. & cen. li. 11. quem ibi ad hoc expreſsè notat Barto. 1. colum. 2. no. tenet Bald. per text. ibi in cap 1 §. caluſis. poſt princ. de prohibita alien. per Fede. quod procedit & eſt verum quando conſtat, quòd tradens habuit animum transferendi poſſeſſionem, cùm in eius acquiſitione non requiritur cauſa, vt ſupra concluſum eſt, tamen in dubio quando ſimpliciter traditur præcedente cõtractu ſimulato, non transfertur poſſeſſio in accipientem, ita ſingu. Bartol. in dict. l. emptor. de aqua plu. ar. quia traditio ipſa ita eſt præſumenda ſimulata ſicut contractus, & ibi non conſideratur voluntas & animus poſſidendi cùm deficiat conſenſus, argumento etiam text. quem Bartol. allegat, licèt corruptè, in l. cùm propria. C. ſi quis alteri vel ſibi. qui text. parum vel nihil probat, & iſtam ſententiam & concluſionem Bar. tenet Ioan. de Imo. reputans eſſe ſingulare in d. l. emptor in fine. & tenet ibi Cumanus. in fine. Angel. de Peru. in l. contractus. in fi. ff. de actio. & obliga. per tex. quem dicit vnicum & non alibi in dict. l. emptor. de aqua plu. arc. & illum text. etiam ad hoc dicit vnicum in l. ſi donationem. Cod. de colla. 1. colum. num. 2. ſed certè ille tex. nihil penitus probat. iſtam etiam con. Bar. per rationem ſuprà dictam tenet expreſſè & notabiliter Alexan. in dicto §. ſi vir vxori. 3. colum. nu. 9. & tenet ibi Cumanus 2. colu. in fi. Ludouic. Rom. in princ. Aretinus 3. colum poſt princ. Vincen. ibi. 8. colum. in fine. num. 17. & iſta eſt commun. opin. licet Bald. expreſſè teneat contrarium in l. emptione. finali quæſtione. Cod. plus vale. quod agi. & ibi Sali. 2. colum. numer. 5. & Ioan. de Imol. in cap. cùm contingat. de iureiur. 19. fol. num. 76. imò quod ex contractu ſimulata ſecuta vera & actuali traditione in dubio tranſeat poſſeſſio in accipientem. ſed certè verior eſt ſuperior communis opinio quam ego ſequor: nec ei obſtat textus cum communi doctrina in dict. §. ſi vir vxori. vbi ex contractu penitùs nullo tranſit poſſeſſio quia in ea non requiritur aliqua cauſa, quia debet intelligi quando conſtat, quòd tradens voluit transferre poſſeſſionem, vt ſuprà benè concluſum eſt: in contractu verò ſimulato ceſſat talis voluntas, tàm in tradente quàm in accipiente: vnde poſſeſſio non transfertur, & iſta fuit mens & intentio Barto. & commu. opin. Nũc autem nouiter, & ſingulariter limita, & intellige prædictam commun. opin. quæ habet quòd in dubio ex contractu ſimulato ſecuta traditione non tranſit poſſeſſio, vt procedat quando contractus omninò & propriè eſſet ſimulatus, vt quia ibi nullus alius præceſſit contractus, titulus, nec cauſa iuſta ſecùs tamen ſi præceſſit, & illa non exprimatur, ſed fingatur alia: quia tunc ſecuta traditione benè tranſiret poſſeſſio non virtute cauſæ ſimulatæ, ſed ex vera quæ præceſſit inter partes, & poſſeſſio, & voluntas tradentis, & accipientis ab ea recepit fomentum: imò non ſolùm acquiretur poſſeſſio, ſed etiam dominium ſi cauſa illa quæ verè præceſſit, erat ſufficiens ad tranſlationem dominij: & hoc tali fundamento & conſideratione, quia in prædicto caſu, licèt titulus, contractus vel cauſa quæ fingitur vel ſimulatur ſit nulla, tamen illa cauſa quæ verè agitur inter partes & in varietate præcedit, remanet valida & firma, & habet omnes ſuos effectus ac ſi verè illa ſola & non alia exprimeretur: iſte eſt text. ſingu. qui iſtam doctrinam & concluſ. probat in l. 3. Cod. de contra. empt. text. in l. empti fides. verſicu. ſi. eodem titulo. text. in l. cùm ea. Cod. de tranſactionibus. textus in leg. ſi ex pretio. Cod. ſi certa peta rext. nota. iuncta gloſ. & commun intellectu in l. ſi ſub ſpecie. Cod. de poſtulando. text. expreſſus in l. 1. 2. & 3 & per totum. C plus valere quod agitur. & iſte eſt ſenſus illius tituli: & in expreſſo iſtam con. & declarationem ponit glo. ordin. in l. nuda. ff. de contra. empt. glo. in dict. l. ſi ſub ſpecie. Cod. de poſtham. in verbo, non numeratæ. ponit etiam Bart. in dicta l. emptor. in princ. de aqua plu. ar. idem Bar. in l. Lucius. la. 2. ff. depoſiti. & ibi Pau. & communiter doct. idem Bart. in l. ſi ex pretio. & ibi alij doct.

Cod. ſi cert. pet. Pau de Caſtr. no. in l. iuriſgentium. §. dolo. i. princip. ff. de pactis. ergo ſi illa cauſa iuſta & vera quæ præceſſit, valet, ſequitur quòd per traditionem quæritur poſſeſſio accipienti: licet alia cauſa vel contractus ſimuletur: pro qua facit viua concludens ratio, quia ex contractu ſimulato, etiã ſi traditio ſequatur, non quæritur poſſeſſio accipienti, quia ibi deficit omnino animus acquirendi, vt ſuprà dixi: ſed quando cauſa vera præceſſit & alia ſimulatur & ſequitur traditio, ibi conſideratur animus vtriuſque reſpectu illius cauſæ veræ, ergo poſſeſſio quæratur accipienti: & iſta eſt vera & notabilis conſideratio, quam expreſsè tenet ſolus Salic. licèt ſic non fundet, in dict. l. emptione. 3. colum. in fine. Circa hanc quæſt. vide adhuc Barto. in §. nihil commune, & Claudium ibi num. 13 Brantium de Herculanis nu. 20. Bolognetum num. 67. Socinum colum. fi. Paris de Puteo num. 31. Crotum nu. 34. Alciatum num. 13.

28 Ad vnum tamen aduerte circa ſuperiora, quod benè probatum eſt, quòd ex contractu ſimulato traditione ſequuta nõ tranſit poſſeſſio in accipiẽtem, ſed dubium eſt, quod ab aliquo in hoc articulo non reperio deciſum, an tradens eam amittat vel apud eum remaneat. In quo breuiter teneo, quod ſi res eſt in conſpectu vel prope, quod vtranque poſſeſſionem retinet & conſeruat. argumento gloſ. & commun. doctrinæ. in l. 1. ff. de acqu. poſſ. & ſuprà latè dixi: ſi verò ſit abſens à re, retinebit tamen poſſeſſionem ciuilem & amittit naturalem, non virtute contractus vel traditionis, ſed virtute abſentiæ, ſicut perderet ſi nunquam alteri traderet. argumento text. in dicta l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. poſſ. text. glo. & commun. opin. in l. poſſeſſionem pupillum. eod. titu. & iſto caſu adhuc ille cui res fuit tradita nullam quæret poſſeſſionem etiam naturalem abſente domino: quia non habuit nec præſumitur habere animum poſſidendi, vt ſuprà probatum eſt. Vel aliter & 2. dicas, quòd ſemper & indiſtinctè tradens, habeat vtramque poſſeſſionem, ciuilem animo ſuo naturalem corpore & cuſtodia eius, cui fuit tradita. argumento tex. in l. 3. §. quod ſi ſeruus. in l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas. ibi, neminem reliquit. & in l. ſi colonus. & in l. ſed quod. §. 1. ff. de acq. poſſ. & tex. in hoc notabilis in l. cùm propria. Cod. ſi quis alteri vel ſibi. ibi, cuſtodiæ ſuæ.

29 Quarta conclu. ſingularis & ſubtilis eſt. quòd ex contractu inutili & inualido de iure non poteſt transferri poſſeſſio per actum fictum: vnde ex donatione inter virum & vxorem, vel ex contractu alienationis rei prohibitæ alienari, vel ex contractu ſimulato & ſimilibus inualidis contractibus, non poteſt transferri poſſeſſio per actum fictum: ita probat expreſsè tex in dict. l. 1. §. ſi vir vxori. ſuprà eodem. ibi, quoniam res facti, &c. vbi præſupponit veram traditionem præceſſiſse, ergo non ſufficit ficta, probatur etiam ex ratione illius text. qui fundat ſe ex eo quod factum verũ & naturale traditionis non poteſt infirmari iure ciuili, ſed ficta traditio cùm conſiſtat in iure, benè poteſt improbari ab ipſo iure ciuili, ſicut improbatur & annullatur ipſemet contractus, ergo benè & ſubtiliter probatur ibi, quòd ex contractu nullo non tranſit poſſeſſio per actum fictum: & in expreſſo iſtam con. tenet ibi Pau. de Caſtr. 1. colum. in fine. nume. 5. & dicit quòd ita fuit determinatum in publica diſputatione per Argentinum filium Rainerij, de For. iſtam etiam concl. tenet ibi Aretinus 2. colum. in fine. Alexan. in 1. verbo, in 3. colum. num. 8. & tenet Iaſ. ibi nimis commendando. 3. colum. 3. not. Vincent ibi 8. colum. in fi. & iſtam con. tenet expreſsè Bald. in l. ex teſtamento. in fine. Cod. de fideicomm. idem Bald. in cap. 2. 2. colum. prope finem. de feudo dato in vicem legis commiſſoriæ, in vſibus feudorum, licet in fine relinquat cogitandum. Et primò iſta opinio Paul. & commun. confirmatur, quia licèt in acquiſitione poſſeſſionis per actum verum nõ requiratur cauſa, tamen in acquiſitione poſſeſſionis per actum fictum benè requiritur cauſa vel titulus, vt eſt glo. ſingula. iuncto text. in l. quod meus. in gloſſ. 1. in prin. ff. de acquir. poſſ. & ibi Barto. Pau. & communiter doctores & dixi in 2. ſuperiori cõcluſione principali, ergo in noſtro caſu cum iſte titulus vel contractus ſit ipſo iure nullus, habetur pro non titulo & eſt perinde ac ſi nulla cauſa vel titulus interueniſſet argumento text. & ibi notat Barto. & doctores in l. nec vllam. §. omnibus. ff. de peti. here. Secundò confirmatur ex notabili ſententia & theorica Bald. in l. non dubium. Cod. de legibus 8. columna num. 18. vbi dicit, quòd quando contractus vel titulus eſt immediata cauſa poſſeſſionis, tunc ſi non tenet, nec valet contractus, non tranſit poſſeſſio argum. text. in l. ſi aliquam rem infrà eo. & in l. ſi quis ſancte. in fi. verſicu. ſi quidem nummo vno, ſuprà eo & illam ſententiam Bald. ſequitur & commendat ibi Iaſ. in dict. l. non dubium penult. colum. Alexand. in dict. l. 1. §. ſi vir vxori ſuprà eo. 2. colum. in fine. & ibi Iaſo. 3. colu. 2. notabili. Sed quãdo in aliquo cõtractu ponitur vel interuenit clauſula cõſtituti, vel alius actus fictus, tota virtus poſſeſſionis & intentio partium dependet ab ipſo cõtractu: quia clauſula illa acceſſoriè ponitur & non principaliter, ergo ſi contractus non tenet, nõ poteſt transferi poſſeſſio: quia illa clauſula vel actus fictus non habet effectum, licèt ſecùs ſit quando interuenit traditio vera: quia trãſfertur poſſeſſio, quia tunc contractus non eſt immediata cauſa acquiſitionis poſſeſſionis, ſed ipſa vera & actualis traditio argumento dicti §. ſi vir vxori. & iſte eſt ſenſus Bal. & doctor. vbi ſuprà.

Tertiò confirmatur ſententia Paul. & commu- 30
nis tali fundamento notabili. quia quando contractus principalis non valet, nec tenet, ſimiliter non valet confeſſio, vel alia quælibet clauſula poſita in tali contractu tex. eſt ſingu. in l. fi. ff. de conſti. pecu. quem ibi ad hoc notat Paul & docto. ad hoc illum tex. dicit ſingu. Bald. in l. ſi abſentis fi. colum. in medio. Cod. ſi cert. pet. & ad hoc etiam eum notat idem Bald. in rubr. Cod. de conſti. penul. 2. colum. & illum tex. ad hoc dicit ſingu. Iaſo. in dict. §. ſi vir vxori. 4. colum. numero 19. idem Iaſon in l. certi condictio §. ſi nummos ff. ſi certum pet. 7. colum. numer. 34. idem Iaſon. in l. ſi ita ſtipulatus §. Chryſogonus 17. colum. num. 55. ff. de verbo. obligationibus. idem Iaſon in l. non dubium. Cod. de legibus pen. colum. nu. 56. idem Iaſ. in l. ex teſtamento Cod. de fideicom. illum etiam text. dicit ſingu. Socin. in l. 3. §. incertam ſuprà iſto titu. fi. colum. in princip. facit etiam text. not. qui nõ allegatur in l. 1. C. de cond. ob cauſam. & iſtam regulam & doctrinam ponit glo. ordina. notabilis, licèt non alleget illum text. in l. ſi patronus. § patronum in verbo Fabiana ff. ſi quid in fraudem patroni. quam ad hoc reputat ſingu. Ang. de Aretin. in §. fuerat. Inſtit. de actio. 11. colum. num. 16. & ibi Iaſon 15. colum. numero 76. & ante eos illam gloſſ. ad hoc commendat Bald. in l. 1. Cod. de inoffi. donatio. 3. col. in fi. num. 4. idem Bal. in l. Imperator la. 1. ff. de ſtatu

homi-

hominum 3. colum. poſt medium commendat etiam Socinus *in dicta l.3.§.incertam fina. colum. in princip.* ſuprà iſto titu. facit etiam regula text. *in l. cùm principalis. ff. de regul. iur.* text. *in l. non dubium cum materia. Cod. de legib. u.* ergo cùm contractus ſit ipſo iure nullus, clauſula conſtituti vel quilibet alius actus fictus in eo poſitus ſimiliter erit nullus, & per conſequens nulla transfertur poſſeſſio: & iſta videntur ineuitabiliter fundare ſententiam Paul & communem. Sed his non obſtantibus contra hanc ſententiam & concluſionem Pau. & communem eſt gloſ. ſingul. & expreſſa *in l. 2. in gloſſ. fi. in fin. Cod. de dote cau. non num.* vbi dicit quod ſicut donatio inter virum & vxorem confirmatur morte mediante traditione vera, ita mediante ficta traditione: quam gloſſ. ad hoc notat & dicit mirabilem Bartol. ibi: & tenet ibi Cinus. 2. oppo. & Ioann. Faber in ſuo Breuiario. & idem tenet ibi Angel de Paul. valdè commendando & tenet Bald. ibi in principio. & Salicet. 4. oppo. & per illam glo. ita etiam tenet Barto. Bald. Salicet. & Fulgoſ. *in l. Papinianus. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & eſt de mente Cini, Salic. & omnium Doct. *in l. 1. Cod. de dona. ante nup.* Doctor. Segura *in repetitione. l. vnum ex familia. §. ſed ſi fundam. 8. fol. 3. colum. verſicul. ex hoc ego infero*, & certè iſta eſt commun. opin. pro qua videtur facere tex. *in l. cùm hic ſtat tu. §. ſine autem. ff. de donat. inter vi. & vxor.* vbi ſi maritus remittit obligationem vxori qua tenebatur talis donatio, confirmatur morte, & tamen ibi non interuenit traditio vera ſed ficta, ergo illa ſufficit: ſed ille text. non rectè probat, quia loquitur in caſu quo nulla traditio vera poteſt interuenire, puta in remiſſione obligationis: nec igitur de donatione alicuius rei corporeæ, ſed tantùm de donatione obligationis conſiſtentis in iure. vnde aliter non poteſt tradi quàm per remiſſionem, per acceptilationem: & iſte eſt verus ſenſus & intellectus illius text. prætereà pro illa gloſ. & communi opin. videtur facere text. ſubtilis *in l. 3. §. ſed ſi debitorem. verſicul. caeterùm. eod. titul.* vbi eſt caſus, quòd ſi maritus iuſſerit debitorem ſuum ſoluere vxori quãtitatem ſibi debitam, & debitor ſoluit, debitor remanet liberatus & vxor videtur talem pecuniam habere ab ipſo marito: vnde donatio ſtatim non valet, ſed morte confirmatur, ergo ficta traditio ſufficit: ſed ad illum text. poſſet reſponderi Primò quòd textus non aperit an confirmetur donatio. Secundò quòd vxor verè accipit rem ab alio, licèt fictè videatur habere à marito propter mandatum factum debitori. Et ſic ex prædictis patet quòd iſtæ opin. communes ad inuicem contrariantur, nec veritas reperitur benè deciſa: ſed pro vera ſolutione & concordia dicas, quòd ſi actus vel contractus eſt omninò nullus ſine aliqua ſpe conualeſcentiæ, tũc facta traditio nihil operatur, nec ex ea tranſit poſſeſſio, nec aliquod ius: & ita procedit ſuperior noſtra quarta conclu. benè fulcita & confirmata, & ſententia Paul. & commun. Si tamen actus vel contractus eſt nullus, tamen habet ſpem conualeſcentiæ, tunc ficta traditio in tali contractu idem operatur quod vera: & ex ea transfertur poſſeſſio: & ita intelligatur & procedat gloſ. illa ſingul & communis opin. *in dict. l. 2. Codic. de dote cau. non nume.* & in expreſſo iſtam concordiam, & doctrinam poſuit & tenet ſolus Socinus & non alius *in dict. §. ſi vir vxori. tertia columna, in medio. verſiculo, aduerte tamen.* & refert, & ſequitur doctor Palatius Ruuius *in ſua repe. rub. de dona. inter vir & vxor. fo. 56. §. 76. 1. colum. verſicul. iſta dudum me fecerunt dubitare*, & certè iſta eſt vera & notabilis concordia: pro qua conſidero text. notabilem *in l. ſub conditione in fine. ff. de ſolutio.* vbi habetur quòd licèt nuda & ſimplex traditio ſine titulo vel cauſa non transferat dominium, vt *in l. nunquam nuda. ſuprà de acquir. re. do. cum mat.* tamen intelligitur quando talis titulus vel cauſa non ſubeſt re nec ſpe, & ſic de præſenti, nec de futuro: ſecùs verò ſi ſubeſt in ſpe: vt ſi contractus ſit conditionalis, & conditione pendente dominus tradat ei cui erat obligatus ſub conditione quia interim etiam tranſit in eum dominium, cùm cõtractus non ſit omninò nullus, ſed habet ſpem validitatis & confirmationis: & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Barto. *in 2. colum. numero 9.* & ibi tenet Paul. de Caſtren. & communiter doctores ad idem eſt text. *in l. dotis fructus verſic. quid ergo cum lege ſequenti. ff. de iure dot.* & ibi notat Bartol. Bald. & doctor. & iſtam doctrinam & concluſ. tenet glo. ordin. notabilis *in l. eos contractus. Cod. de fid. inſtrum. in verſ. vel id quod emptoris in princip.* & ibi expreſſè Bald *penul. colum. in fin. numero 15.* Paul. de Caſtren. 4. *colum. in fine numero 12.* Salicet. 3. *colum. 3. q.* & ante eos Cinus 2. *colu. 4. q.* Pet. 2. *colum. in medio.* & tenet, & commendat Socinus *in l. ſi ante nuptias. ff. ſolut. matrimo. fin. colum. in fin.* facit etiam bonus & expreſſus text. *in l. quod Seruius. ff. de condict. ob cauſam.* ſic ergo dicamus in propoſito, quòd licèt in acquirenda poſſeſſione per actum fictum requiratur titulus vel cauſa, tamen ſufficiat titulus vel cauſa quæ habet ſpem cõfirmationis. Ex qua concordia & doctrina ſic confirmata. Primò infero, quòd ex contractu alienationis rei minoris ſine debita iuris ſolennitate vel ex contractu alienationis rei prohibitæ alienari, vel ex contractu omninò ſimulato, vel ex contractu mulieris ſine viri licentia, vel ex ſimilibus contractibus à iure inualidis, non poteſt transferri poſſeſſio per actum fictum: quia contractus vel titulus eſt omninò nullus ſine ſpe conualeſcentiæ: vnde eodem modo eſt ipſo iure nullus actus fictus in eo interpoſitus, per iura & rationes ſuprà deductas.
31 Secundò infero quòd ex contractu donationis inter maritum & vxorem, licèt ſit nullus ipſo iure, tamen quia habet ſpem confirmationis & conualeſcentiæ, putâ per mortem donantis vel aliis modis, poteſt optimè transferri poſſeſſio per actum fictum, vt illa ficta traditio operetur eoſdem effectus in tali contractu quod vera: quia illa ficta traditio non eſt omninò ſine cauſa, ſed recepit fomentum ab illa ſpe confirmationis probabilis, per iura & rationes ſuperiores.

Tertiò infero quòd ſi venditio vel alius contractus habilis ad tranſlationem dominij fiat ſub cõditione, quod pendente conditione dominus qui contraxerit poterit transferre poſſeſſionem & dominium etiam per actum fictum, cum ibi non deficiat omninò cauſa & titulus propter ſpem confirmationis, & iſta eſt noua & ſubtilis extenſio ad text. *in dicta l. ſub conditione: de ſolut.* & ad iura ſuperiùs allegata.

Quartò infero ſingulariter maximam extenſionem & declarationem *ad l. 17. Tauri.* quæ diſponit, quòd ſi pater vel mater meliorauerit filium vel deſcendentem in 3. bonorum, & tradiderit ei poſſeſſionem rei vel rerum in tertio contenta-

rum, talis melioratio non poſſit reuocari: quia illa lex debet intelligi, nedum quando traditio eſt facta per actum verum, ſed etiam quando eſt facta per actum fictum, vt dixi ſuper ea.

32 Item in materia noſtra principaliter quæro, qualiter & per quos actus quæratur poſſeſſio? & inprimis dico, quod quæritur corpore & animo, & ſic requiritur actus corporeus cum animo & voluntate quærendi poſſeſſionem, & vnum ſine alio non ſufficeret: text eſt *in l.3.ff.de acquiren.poſſeſſ.* cuius verba ſunt, *& adpiſcimur poſſeſſionem corpore & animo, nec per ſe animo, aut per ſe corpore*: tex. *in l. quemadmodum.eod.titul.* text. *in l. 1.§.adpiſcimur.eod.titu.* text. *in eadem l.1.§.per procuratorem.& in §.ſi iuſſerim.* text. *in l.3 §.in amittenda.eo.titul.* text. *in l.licet.Cod.eod.titul.* text. *in l. ſi pignus mihi traditum.in fine.ff.de pignor.actio.* text. *in l.eius qui in prouincia.§.fin.verſicu. quoniam.ff.ſi certum petatur*: text. *in §.poſſidere.verſicu. nec vlla dubitatio eſt.Inſtit.de interdictis.* & iſtam regulam & doctrinam ponit lex 6.*titul.*30.3.*par.* & ratio vera & mentalis per quam actus corporeus requiritur eſt, quia lex humana poſitiua in tantum iuſtior & rationabilior eſt, in quantum ſe conformat cum iure naturali vel diuino: ita Beatus Auguſtinus *in lib 2.de libero arbitrio.* Iſidorus. 1. *Etymologiarum.* Sanctus Thomas.1.2.*quæſt.*95.*articul.*2. Archidiaconus.*in ca.ius naturale.1.diſt.* [illegible]. Sed de iure naturali poſſeſſio quærebatur per apprehenſionem, vt *in l.1.ff.de acquir. poſſeſſ.* ergo hodie ſimiliter iſta apprehenſio & actus naturalis requiratur. Item etiam ratio vera & iuridica per quam vltra actum naturalem requiratur animus & voluntas vltra doctores poteſt eſſe, quia talis actus naturalis vel corporeus eſt nimis generalis, & ex multiplici cauſa & effectu poteſt fieri: vnde oportet quod reguletur, reſtringatur, & declaretur ſecundum animum & intentionem gerentis, & credo quod in hoc fundati ſunt conſulti & legiſlatores: argumento text. *in l.qui iure familiaritatis.ff.de acquir. poſſeſſ.* text. & ibi Bartol & doctor. *in l.1.§. hoc interdicto.ff.de itine.actuque pri.* text. *in l.non omnis. ff.ſi cert.pet.* text. *in l.obligationum ſubſtantia.§.non ſatis.ff.de actionib.& obligation.* text. *in l.cancellauerat.ff.de his quæ in teſtam.delen.* text. *in l.cum tale.§.fin.ff.de condit.& demonſt.* text. *in l.legata inutiliter.ff.de legat.1.* text. *in l.legata inutiliter.ff.de adime.lega.* text. *in cap. cum eccleſia ſutrina. de cau. poſſ.& pro.* & ibi gloſſ.ordin.Innocen.& commun. doctor.

33 Et ex hoc oritur illa communis practica qua vtuntur tabelliones in ſcriptura poſſeſſionis, qui dicunt quod in ſignum poſſeſſionis emptor vel alius ingreſſus eſt talem fundum, & deambulauit per eum, cæcidit ramos, vel quid ſimile fecit, vt colligatur animus poſſidendi, & ex his maxima cum ratione reprobo nouam ſummam & opinionem Aretin. *in l. ſi me in vacuam.ff.de acquirend. poſſeſſ.1. column.3. notabili.* vbi tenet quod omnia iura dicentia quod ſolo animo non quæritur poſſeſſio, ſed requiritur actus corporeus & animus acquirentis, intelligantur, quando non concurrit animus vtriuſque, ſcilicet tradentis: & acquirentis, ſed ſolum animus acquirentis, ſed ſi concurreret animus volentis trāſferre poſſeſſionem & animus acquirentis, tunc ſine aliquo actu corporeo quæritur poſſeſſio: quod reputat nouum & ſubtile in materia, nec reperio ab alio relatum: ſed ante Aretinum hoc voluit Cumanus vno verb. *in l.quòd meo.ff.de acquirend.poſſeſſ.penult. colum.* allegando text. *in dicta l. ſi me in vacuam.* Sed ſalua eorum pace, iſta opinio & concluſio eſt falſa, quia iura per me ſuperius adducta expreſsè pro forma requirūt actum corporeum & animum quærendi poſſeſſionem: vnde non ſufficeret animus vtriuſque ſine actu corporeo. Secundò & in ſpecie, quia conſidero quòd in quærenda poſſeſſione per viſum vel aſpectum oculorum requiritur, quod ibi concurrat animus & voluntas tradentis poſſeſſionem, & ſimiliter acquirentis. nec ſufficeret viſus & aſpectus oculorum cum animo & voluntate quærentis poſſeſſionem text. eſt *in leg. quod meo.§.ſi venditorem. ff.de acquirend.poſſeſſ.* & ibi commun.opin. text. *in l.1.§.ſi iuſſerim.eod.titu.* & latiùs infrà ſuo loco dicetur: ergo ſi ſola voluntas & animus tradentis cū animo & voluntate quærentis ſufficeret, non eſſet neceſſe quòd interueniret viſus & aſpectus oculorum, qui eſt actus fictus acquiſitiuus poſſeſſionis, & eſt inconuincibile fundamentum. Tertiò pro hac mea ſententia & concluſione contra Aretinum & Cuman, conſidero text. *in ca.1.de conſuetudine recti feudi. vt in Vſi. feudi.* vbi diſponitur ſpecialiter in cauſa feudali, quòd ſi dominus dixit alicui coram paribus Curiæ, vade in poſſeſſionem illius fundi, & teneas illum pro feudo, transfertur poſſeſſio eius, licet non tāgat rem, nec interueniat aliquis actus corporeus: ſi ergo de iure ſufficeret animus & voluntas vtriuſque. ſ. tradentis & accipientis in quærenda poſſeſſione, fruſtrà ibi hoc de nouo induceretur in feudo: & in terminis iſtam ſententiam & concluſionem reperio, quod tenet Bald. *in c.cum eccleſia ſutrina.de cauſa poſſ.& pro.2. colum.num.*5.

Vlteriùs procedendo in materia dico, quòd 34
concluſio ſuperior & fundamentum capitale in materia, quod habet quòd in acquirenda poſſeſſione requiritur actus corporeus, debet intelligi verus & naturalis, vel fictus loco eius ſubrogatus: & de quolibet particulariter & magiſtraliter videamus, & dico quòd actus verus & naturalis eſt duplex. Primus apprehenſio manuum, & iſte cadit in rebus mobilibus: text. eſt formalis & expreſſus *in l.1.§.adpiſcimur.ff.de acquirend.poſſeſſ.* ibi, *aliquid in manu ponat*, per quem iſtam doctrinam & conclu. ponit Paul. de Caſtr. *in l.1.eiuſdem titu. li.1.colum.verſicu.item not.* & ibi Franc.de Aretin. 1.*colum.numer.*2. Alexand. 2.*colum.* 2.*notabili.* Vincent.Iaſon.& communiter moderni. Secundus actus verus & naturalis eſt pedum poſitio, & ſic ingreſſus & inſiſtentia rei, & iſte cadit in rebus immobilibus: text. eſt *in l.1.ff.de acqui.poſſeſſ.* text. *in l. 3.eod.titul.* & ibi commun.opin. Pro cuius perfecta
intelligentia dico, quòd intantum eſt verum, 35
quòd per ingreſſum & pedum poſitionem quæritur poſſeſſio, vt ſufficiat quamlibet partem vel glebam fundi intrare, nec eſt neceſſe omnes eius partes deambulare, text. eſt notabilis *in dicta l.3.* cuius verba ſunt: *non vtique ita accipiendum eſt, vt qui fundum poſſidere velit, omnes glebas eius circumambulet, ſed ſufficit quamlibet partem eius fundi introire, dum ea mente & cogitatione fit, vt totum fundum vſque ad terminum velit poſſidere*, & ratio vera & mentalis eſt, quia cum fundus ſit vnus, indiuiſus, & continuus, nec habeat partes diſtinctas & ſeparatas ratione vtilitatis & neceſſitatis, inductum eſt vt ſufficiat tangere & intrare quamlibet partē fundi: aliâs eſſet nimis difficile omnes partes tangere: & conueniens fuit acquiſi-

quiſitionem & poſſeſſioné totius fundi referri ad certum ſubiectum vel partem, cuius poſſeſſione apprehenſa videatur quæſita in toto fundo: & in hoc ſe fundat deciſio illius notabilis legis 3. & eſt de mente omnium doctorum ibi: & in terminis iſtam rationem ponit Innocentius vno verbo, *in c. dilectus. de cap. monach. 2. col.* Antonius *in c. in literis de reſti. ſpolia.* 10. *col. nu.* 30. Anch. *in regula. ſine poſſeſſione. de regulis iuris in 6.* 15 *col. nu.* 12. facit bonus text. & ibi Barto. *in l. vulgaris. ff. de furtis.* text. *in l. ſicut res. ff. de lega.* 2. text. optimus in propoſito *in c.* 2. *de conſuetudine.* adde tamen ſingulariter, quòd talis apprehenſio & ingreſſio partis ſolùm eſt verus & naturalis actus reſpectu partis occupatæ, ſed reſpectu aliarum partium fundi non dicitur actus naturalis, ſed fictus & apprehenſio ficta: quia aliàs fruſtrà dubitaret conſultus, an cenſeatur in aliis partibus fundi quæſita poſſeſſio? Ita ſingulariter tenet & declarat Socinus *in d. l.* 3. 2. *colu.* 4. *notabili.* Vincent. *in §. ex contrario, eiuſdem legis* 3. *colu. nu.* 5. nec alius hoc tâgit nec declarat: ſed ſalua eorum pace, ego teneo contrarium. imò quòd etiam in aliis partibus fundi cenſetur interueniſſe actus verus & naturalis, & non cenſetur fictus: quia conſidero quòd ille actus verus & naturalis qui interuenit in parte fundi, & virtus & effectus eius extenditur ad omnes alias partes, & ſic virtualiter & extenſiuè cẽſentur aliæ partes poſſideri verè & naturaliter, & non ficto modo, & per conſequens quicquid diſpoſitum & ſtatutum eſt in actu naturali & poſſeſſione naturaliter quæſita, habet locum in noſtro caſu, & ſic in aliis partibus fundi: & iſtud eſt quod propriè & in terminis voluit textus *in dict. l.* 3. *nouiter & ſubtiliter per me declarata:* & hoc videtur voluiſſe Bald. *in c.* 2. *de conſuetudine.* 1. *colum. nu.* 2. vbi dicit, quòd illud quod deriuatur ab aliquo, & eſt ei annexum, ſapit naturam concreti, vt gleba alicuius fundi. Ex quo deducitur & infertur, quòd ſi lex noua vel regia excluderet omnes actus & modos fictos quærendi poſſeſſionem, non cenſeretur excluſus iſte.

Secundò infertur quod licèt lege vel ſtatuto caueatur, quòd procurator non poſſit quærere poſſeſſionem per actum fictum, tamen benè poſſet quærere per actũ naturalem in parte fundi, vt per hoc videatur etiam quærere in aliis partibus. Tertiò deducitur & infertur, quod licèt per viſum vel actum fictum non poſſit quis quærere poſſeſſionem niſi concurrente voluntate tradentis, vt infrà dicetur, tamẽ iſto caſu per ingreſſum vnius partis fundi poteſt quis quærere poſſeſſionem in omnibus aliis partibus fundi: nulla concurrente voluntate tradentis.

Quartò & generaliter deducitur & infertur, quòd omnia illa quę ſunt diſpoſita à iure in poſſeſſione quæſita vel quærenda per actum verum, & naturalem, & effectus eius, habebunt etiam locum in aliis partibus fundi non apprehenſis vel occupatis, quia virtus & effectus adhibitus in parte fundi occupata, virtualiter extenditur ad alias partes.

36 Sed attende quod contra diſpoſitionem text. *in dicta l. tertia*, & eius concluſionem ſic declaratam quę habet, *quòd per ingreſſum partis quæritur poſſeſſio totius fundi*, facit text. notabilis & ſubtilis *in leg.* 1. *§. Iulianus ait. ff. de itin. actuque priuat.* vbi dicitur *quod pro illa tantùm parte fundi, qua quis ingreſſus eſt competit interdictum*: & ſic præſupponit quod ad alias partes non extenditur poſſeſſio: cuius verba ſunt, *Iulianus ait, quò adusque ingreſſus eſt fundũ, eo vſque ei competere interdictum*: quod verum eſt: ſed ad illum text. vera & notabilis ſolutio & intellectus eſt, quod ibi loquitur in quærenda ſeruitute vel iure ſuper fundo alieno, & quærenda quaſi poſſeſſione eius alio exiſtente in vera & actuali poſſeſſione, quæ quidem quaſi poſſeſſio iuris vel ſeruitutis ſolùm quæritur in partem fundi in qua ingreſſus fuit: non verò in aliis partibus, quia in eis non habuit animum quærendi poſſeſſionem: nec dominus vel poſſeſſor fundi habuit animum perdendi: qui quidem animus præſumitur ex actu vel vſu limitato vſque ad certam partem fundi, vnde meritò in aliis non eſt quæſita poſſeſſio: in dicta verò lege 3. & concluſione ſuperiori, ille qui ingreſſus eſt certam partem fundi apertè habuit animum quærendi poſſeſſionem etiam in aliis partibus, & præceſſit voluntas poſſeſſoris fundi tradentis. vel res vel fundus vacabat: & hoc probat text. in dicta l. 3. idem dicit, dum ea mente, & cogitatione hac fit, vt totum fundum vſque ad terminum velit poſſidere: & iſte eſt verus & realis ſenſus & intellectus prædictorum iurium: & in terminis ita voluit glo. ordin. *in dicto. §. Iulianus ait.* & ibi Bartol. Albe. & Ange. de Peru. qui ſummè notant & commendant illum text. in ſua principali deciſione, & ita etiam videtur tenere & declarare Barto. *in l. cũ de in rem verſo. ff. de vſuris penultim. colum. numer.* 10. idem Bartol. *in l. ſi publicanus. §. fi. ff. de publica. & vectig.* idem Barto. *in Authent. qui rem ſi. colum. Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* Cuman. *in l.* 3. *ff. de acquir. poſſeſſ.* 2. *colum. prope finem.* & ibi Alexand. *penulti. colum. in medio.* Vincent. 16. *colum. nu.* 38. Abb. notabiliter *in c. a. cùm olim de præſcriptio. penul. colum. vltima notabili.* Cæpola *in tractat. ſeru. ruſti. præd. ca.* 1. *de ſeruitutibus itineris* 9 *colum. verſicul.* & nota diligenter.

Ex quibus infero ſingulariter, quod ſi quis vult 37
quærere aliquod ius, putà vſumfructum, vel aliam quamlibet ſeruitutem in aliquo fundo de voluntate & conſenſu domini poſſidentis fundum, quod acquiret illud ius, ſeruitutem, & quaſi poſſeſſionem eius per ingreſſum vel vſum in qualibet parte eiuſdem fundi, per ſuprà dicta. Pro qua ſententia facit text. *in l.* 3. *verſ. dare. ff. de vſufructu.* vbi probatur quod per ingreſſum fundi de voluntate concedentis, quæritur ius vſusfructus, non ergo eſt neceſſe quòd in omnibus partibus ingrediatur, ſed ſufficit attingere quamlibet eius partem: & per illum tex. *in dicto §. dare.* ita tenet & declarat Innocen. *in cap. literis de reſtitut. ſpolia.* 2. *columna numero* 6. tenet etiam & declarat Alexand. *in dicta l.* 3. *penultim. columna.* facit etiam tex. *in l. ſi ſtillicidii. §. fin. cum lege ſequenti. ff. quemadm. ſeru. amittan.* vbi dicitur quod ſi quis habet ſeruitutẽm in fundo alieno, conſeruat & retinet quaſi poſſeſſionem eius per vſum partis fundi. idem etiam probat text. *in l. is qui vſumfructum. ff. quibus modis vſusfructus amittatur*: textus *in l. arboribus §. de illo. ff. de vſufructu.* & ibi communiter doctores & ſi dicas quod iſta iura loquuntur in retinenda & conſeruanda ſeruitute iam quæſita, & in eſſe deducta. & quaſi poſſeſſione eius: non verò in acquirenda de nouo: reſpondeo quod eadem ratio videtur in vtroque caſu cùm non tractetur de præiudicio alterius poſſeſſoris fundi, ſed de eius voluntate & conſenſu quæratur vel retineatur: & ex iſta conſideratione & ratione & non alia hoc expreſſè tenet Barto. *in d. l.* 3. *fina. colum. ff. de acquir. poſſeſſ.* vbi dicit quòd ſi quis vult quære-

Digitized by Google

re iuriſdictionem & quaſi poſſeſſionem eius in aliquo territorio vel caſtro, illam quærit ſi exerceat ſolum vnum actum de voluntate & conſenſu domini habentis ipſam iuriſdictionem, aliâs ſi vult eam acquirere ex propria perſona ſine conſenſu & voluntate domini, tunc per vſum & exercitium alicuius actus iuriſdictionis non acquirit totam iuriſdictionem, ſed tantum quærit iuriſdictionem & quaſi poſſeſſionem illius certi actus: quam ſententiam & concluſionem Bartol. ſequuntur indifferenter omnes doctores *in dict. l. 3. de acquir. poſſeſſ.* idem Bartol. Alber. Angel. & communiter doctor. *in dict. l. 1. §. Iulianus aut. ff. de itine. actuque priuat.* quem legit Bartol. *in §. præcedenti.* Aduertendum tamen, quod contra communem intellectum quem aſſignaui ad text. *in dict. l. 3. ff. de acquir. poſſeſſ.* & ad text. *in dict. §. Iulianus aut.* ſe offert ſubtilis difficultas: nam ſequeretur quod ſi quis emeret rem à non domino bona fide: vel alio titulo, haberet & intraret fundum in certa parte pro quærenda poſſeſſione, non poſſet præſcribere alias partes, nec eas poſſidere: quia tunc poſſeſſio non eſt quæſita de voluntate domini: ſed notabiliter reſpondeo, quod imò quæritur poſſeſſio & præſcriptio in aliis. Nec obſtat text. *in dicto. §. Iulianus.* & communis intellectus eius: quia debet intelligi reſpectu ſeruitutis quæ poteſt reſpicere magis vnam partem fundi: ſecùs verò in dominio quod reſpicit vniformiter totum fundum, quod declaro ſic, nam quando agitur de quærenda ſeruitute ingreſſus non videtur habere animum poſſidendi in aliis partibus, ſed quãdo agitur de quærendo dominio ingreſſus videtur habere animum poſſidendi totum fundum, & ita præſumitur, ideo per ingreſſum partis quæritur poſſeſſio in omnibus & per conſequens dominium & præſcriptio. Vnum tamen eſt, quod licet per ingreſſum alicuius glebæ vel partis fundi cenſeatur quæſita poſſeſſio totius fundi, vt ſuprà dictum eſt, tamen illud eſt verum & procedit, quando totus fundus eſt vnicus & contiguus. Confirmatur nouiter & ſubtiliter, quia ſeruitus afficit & reſpicit aptitudine & effectu totum fundum vel quamlibet eius partem & glebam, tam ex parte vtentis quàm patientis: ideo meritò quãdo agit & tractatur de ea quærenda mediante præſcriptione contra voluntatem domini ipſius fundi ſeruientis coârctatur & reſtringitur, vt non extendatur ad alias partes. Quando verò agitur de quærendo dominio mediante præſcriptione per ingreſſum partis, quæritur poſſeſſio & præſcriptio in toto fundo: quia vniformiter & virtualiter reſpicit totum fundum pro indiuiſo, & non magis, vnã partem quàm aliam, & concurrit voluntas ipſius acquirentis & ipſius concedentis, & militat ratio & propria deciſio text. *in d. l. 3. ff. de acquir. poſſeſſ.* Rurſus etiam confirmatur: quia illud quod operatur & diſponitur à iure in titulo cõceſſo & habito à domino reſpectu dominij quærendi habet locum in titulo habito à non domino reſpectu quaſi dominij quærendi, vt *in l. clauibus, ff. de contrah. empt. & in l. qua ratione. §. item ſi quis. ff. de acquir. rerum dom. & in l. eum qui. §. 1. ff. de ſubliciaria, & in §. item ſi quis. inſt. de rerum diuiſ. & in §. ex his. inſtit. per quas perſonas.* & vtrobique communiter doctores & notatur *in l. Pomponius. §. ſi iuſſu. ff. de acquirend. poſſeſſ. & in §. ſed iſte quidem. Inſtitu. de actionibus.* ſed reſpectu dominij per ingreſsũ partis quæritur poſſeſſio & dominium in toto fundo, ergo ſimiliter reſpectu quaſi dominij.

Sed neceſſariò quæro: quid ſi ſunt plures fundi 38
diuerſi & diſtincti, an per ingreſſum vnius fundi vel partis eius cum animo & voluntate quærendi omnes, acquiratur poſſeſſio omnium? in quo ſubtili & neceſſario articulo reſolutiuè dico ſic, quod ſi alij fundi ſunt eiuſdem naturæ & quantitatis, vt plures fundi ruſtici ad arandum & ſeminandum, per ingreſſum vnius vel partis eius acquiruntur cæteri etiam ſi inter ſe diuiſi ſint per limites, ſepes, vel foſſata quia illa non eſt propria & realis diuiſio, vt faciat plures diuerſos & diſtinctos fundos de per ſe, ſed fit tantum gratia commodioris culturæ, argumento tex. *in l. Cains Seius. §. Titius. ff. de legat. 2.* vbi ſi teſtator ſimpliciter legauit fundum Scianum quem per partes locabat, omnes partes veniunt in legato: quem textum ad hoc reputat ibi vnicum Alber. & commendant cæteri doctores, notat etiam gloſſ. ordin. ibi doctor. *in l. iubemus. la. 2. Cod. de ſacroſanct. eccleſ.* ſi verò ſunt fundi penitus diſtincti & ſeparati, vt fundus ruſticus, vinea, hortus, nemus, mons, pratum, vel paſcua, & à fortiori ſi ſit fundus vrbanus, vt domus, ædificium, vel quid ſimile tunc per ingreſſum, vel apprehenſionem vnius vel partis eius, non quæritur poſſeſſio aliorum ſed oportet particulariter in quolibet fundo intrare & quærere poſſeſſionem, etiam ſi ea intentione & animo intret, vt in omnibus velit quærere, etiam præcedente titulo: & licentia domini adhibita in abſentia rerũ: vel dato quod res ſint vacantes, quia ceſſat ratio & intentio text. *in d. l. 3. ff. de acquir. poſſ.* quia apertè fundat ſe in continuatione vnius & eiuſdem rei, vnde eo caſu quo fundi ſunt diſtincti & ſeparati, nõ habet locum nec procedit illa lex: & hoc expreſſè voluit in quantum dicit, vt totum fundũ vſque ad terminum velit poſſidere, & iſtam doctrinam & reſolutionem, licet non ſic ſpecificè declaratam, tenet glo. ordi. valdè notabilis *in dicta l. 3. ff. de acquir. poſſeſſ. in glo. fin. §. quaſt.* & ibi Bart. *2. colum. nu. 4.* Cumanus *2. col. poſt medium.* Alexan. *6. colum. nu. 21.* *Socinus fi. col. in fin.* Iaſo. *5. colum. nu. 30.* Vincen. *15. colum. num. 30.* idem Bar. *in l. rectà dicimus. §. fi. ff. de verb. ſign.* Dinus *in cap. 1. de reg. iur. in 6. 7. colu. 4. q.* Ange. *in l. licet. C. de acqu. poſſ. 1. colum. in fi.* & ibi Bald. *1. lectura 2. col. nu. 5.* & ibi Sali. *fi. col. in medio.* Innocen. *vno verbo. in ca. dilectus de capel. monach. 1. colum.* Speculator *in titu. de primo decreto. §. iam defectu verſi. ſed quæritur.* Ant. de Butr. *in cap. literas de reſtit. ſpol. 10. numer. 30.*

Aduertendum tamen eſt, quod iſtam commun. 39
doctrinam & concluſionem ſuperiorem ego ſingul. limito, & intelligo modis ſequentibus. Primò quod licèt per ingreſſum & apprehenſionem vnius fundi vel partis cenſeatur quæſita poſſeſſio in omnibus aliis fundis eiuſdem naturæ & qualitatis, tamen illud debet intelligi quando omnes illi fundi vno & eodem nomine nominarentur: ſecùs verò ſi quilibet haberet propriũ nomen diſtinctum, & habent limites ſuos diſtinctos, & tunc etiam ſi ſint fundi eiuſdem naturæ & qualitatis & omnes ſint contigui, quæſita poſſeſſione in vno vel parte eius, non cenſetur quæſita in aliis: quia per diuerſitatem nominis cenſentur inter ſe fundi diſtincti, & ſeparati: ita probat mihi text. no. & expreſſus *in d. l. Caius. §. Titius de leg. 2.* vbi vnus & idem fundus iudicatur, quando vtraque pars fundi nominatur vno & eodem nomine: ergo apertè dat text. intelligere, quod ſi diuerſo nomine nuncupantur,

repu-

reputantur diuerſi fundi : ſi diuerſi, ergo apprehenſa poſſeſſione in vno, non cenſetur quæſita in aliis, & ita illum text. intelligit ibi ſolus Paul. de Caſtr. qui ſubdit, quod ſi totus fundus continuabatur nulla facta diuiſione, tamen ſingulæ partes habebant ſingula nomina, & teſtator legauit ſimpliciter fundum ſub nomine vnius partis, non cēſetur legaſſe omnes partes, ſed tantum illam nominatam, quod eſt ſingulare, & dicit ſibi contigiſſe de facto, facit etiam bonus text. *in l. quòd in rerum §. ſi quis po. de lega.* 1. text. *i. l. locus ff. de verborum ſignificatione.* Secundò intelligo prædictam communem doctrinam, quando fundus eiuſdem qualitatis & naturæ eſſet, tamen diuiſus per limites : quia in dubio ſemper cenſetur vnus, vt dixi : ſecùs tamen ſi eſſet diuiſus aliquo magno & notabili ſigno, putâ quia pars fundi eſſet vallata & confirmata aliquo ædificio: quia tunc iudicaretur diuerſus fundus & apprehenſa poſſeſſione in vno, non cenſetur apprehenſa in aliis, etiam ſi omnes eodem nominè nuncuparentur, argumento text. *in dicto §. Titius* & ibi expreſſè tenet Paul. de Caſtro.

Tertiò intelligo prædictam communem doctrinam quando talis fundus eiuſdem qualitatis & naturæ eſſet contiguus : ſecùs verò ſi interuallum eſſet in medio, vt quia vnus eſt in vno loco & regione, alius in alio: nam licet eodem nomine nuncupentur, apprehenſa poſſeſſione vnius, non cenſetur quæſita in alio: ita probat textus notabilis *in l. ſi quis duas. §. ſi quis partem. verſicul. planè. ff. com. prædio.* text. *in l. communi diuidundo. §. Neratius. ff. comm. diui.* & in terminis ita tenet Bartol. *in l. 1. ff. de rebus dubiis 2. colum. numero* 3. & ibi Paul. 1. *col. numero* 2. & communiter doctores, ita intelligēdo text. *in d. §. Titius.* & tenet etiam Pau. *in eodem. §. Titius.* Quartò intelligo prædictam communem doctrinam, quod per ingreſſum fundi non quæritur poſſeſſio aliorum fundorum, quando quis vult quærere poſſeſſionem per actum verum & naturalem poſſeſſionis mediante titulo, vel quia res ſunt vacantes : ſecùs verò ſi quis vellet acquirere poſſeſſionem per viſum & aſpectum oculorum, fundis exiſtentibus in præſentia : quia tunc modò ſint penitus diſtincti & ſeparati, modò non poteſt illam acquirere concurrente voluntate tradētis, argumento text. *in l. 1. §. ſi iuſſerim. ff. de acquir. poſſeſſ. & in l. quod meo. §. ſi venditorem. eod. titu.* ita tenet & declarat ſolus Romanus *in l. 3. eodem titul. 2. colum.* Ex quibus infertur notabiliter in practica, quod quando iudex vel executor mittit aliquem in poſſeſſionem plurium fundorum, debet ſeruari prædicta diſtinctio: nam ſi fundus eſt vnus & continuus, ſufficit mittere in vno vel in aliqua parte: ſi verò ſunt plures realiter diſtincti, ex cauſis vel rationibus ſuperioribus non ſufficit mittere in vno vel in aliqua parte pro aliis, ſed particulariter debet mittere in quolibet eorum: quod apertè fundatur ex ſuperioribus: & in terminis tenet Speculator *in titul. de primo decreto. § iam de effectu. verſicu. ſed quæritur præterea*, ex ſuperiorib. etiam infertur, quod ſi hæres poſtquam eſt factus dominus per aditionem hæreditatis vellet apprehendere poſſeſſionem rerum hæreditariarum, debet ſeruari prædicta diſtinctio : nam ſi ſunt plures fundi qui iudicantur vnus & idem, ſufficiet apprehendere poſſeſſionem vnius vel partis eius pro omnibus: ſi verò ſunt plures fundi diſtincti, ita vt ſuprà declaratum eſt, tunc non ſufficit vnum apprehendere pro omnibus, ſed particulariter debere apprehendere poſſeſſionem in quolibet eorum: ita expreſſè tenet Andreas de Iſern. *in titu. quid ſit inueſtitura. in 2. colum. in fin. & in princip. 3. in vſibus feudorum.* Alexand. *in dict. l. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ. 6. colum. numero* 22. Iaſ. *ibi. 6. colum. numero* 31. pro qua ſententia in ſpecie facit text. *in l. 1. §. veteris. ſuprà eod.* text. *in l. qui abſenti. §. finali.* text. *in l. prædia. eodem titul.* quibus probatur quòd apprehenſa poſſeſſione vnius rei hæreditariæ, non cenſetur quęſita poſſeſſio in aliis rebus, niſi particulariter apprehendatur. Nec obſtat text. ille not. *in l. reſtituta. ff. ad Trebellia.* vbi diſponitur quod reſtitutione vnius tantùm rei hæreditariæ facta per hæredem grauatum in fideicommiſſarium, inducit plenam reſtitutionem in omnibus aliis rebus? quia ille text debet intelligi reſpectu ipſius iuris vniuerſalis vt ſtatim efficiatur dominus omnium rerum hæreditariarum, quia cum verbalis reſtitutio ſufficeret vt ibi : meritò ſufficit traditio & reſtitutio vnius rei, ſicut dicimus in hęrede directo: quia aditio hæreditatis & actus geſtus in vna ſola re hæreditaria qui non poteſt fieri citra ius & nomen hæredis : inducit aditionem in tota hæreditate vniuerſali. text. eſt *in l. ſi quis mihi bona. §. ſed quid ſi mandauit.* ibi *aut rem hereditariam diſtrahat. ff. de acquir. hær.* text. *in l. gerit cum ma.* text. *in l. pro hærede.* text. *in l. ſi ex aſſe eodem titulo.* ſecùs tamen eſt in acquiſitione poſſeſſionis, quia vna reſtituta per hæredem grauatum vel vna re apprehenſa per hæredem directum, non quæritur poſſeſſio in aliis, niſi expreſſè apprehendantur ita expreſſè tenet Bar. *in d. l. reſtituta in prin.* & ibi commun. docto. Dinus *in c. 1. de reg. iur. in 6 4. q.* & iſta eſt intentio Barto. *in l. 3. ſuprà eod. 2. colum. nu.* 4 & iſta eſt veritas: & facit expreſſè text. *in l. cum hæredes ſuprà iſto titu.*

Item iuxta prædicta notabiliter quæro ſi hæres 40 vel alius ſucceſſor vniuerſalis vellet quærere poſſeſſionem rerum mobilium exiſtentium in aliqua domo, vel re, vtrum ſufficiat apprehendere poſſeſſionem ipſius domus vel rei in qua prædictæ res mobiles continentur? Et breuiter dico quod ſic, quia qui poſſidet continens, videtur poſſidere cōtentum argumento text. *in l. clauibus. ff. de contrahend. empt.* vbi apprehenſa poſſeſſione clauium, ſub quarum cuſtodia ſunt merces vel aliquæ res, ſtatim quæritur poſſeſſio earum : ergo meliùs & à fortiori apprehenſa poſſeſſione domus vel rei cōtinentis in ſe res mobiles, cenſetur quæſita poſſeſſio earū, ſi ad hoc concurrit animus: & ex iſto fundamento & ratione ita ſing. tenet Barto. *in l. de his C. de furtis* 1. *colu. nu.* 1. Alexand. *in l 3. ff. de acq. poſſ. fi. col. nu.* 27. Soci. *ibi, po. col. in medio*, reputans eſſe notabile Iaſ. *ibi pe. colum. nume.* 33. pro qua ſententia facit bonus text. *in l. ſi ego. §. dotis autem cauſa. verſ. quid enim intereſt. ff. de iure dotium*, vbi dicit text. quod paria ſunt, quod res alicui tradantur, vel quod de voluntate eius ponantur in aliqua domo ſua. quem etiam ad hoc conſiderauit Bald. *in dict. l. de his.* facit etiam tex. qui non allegatur *in l. quod meo. §. ſi venditorem. ff. de acquir. poſſeſſ. in principio.* qui expreſſè hoc probat. facit etiā expreſſius & notabilis tex. qui ab aliquo non conſideratur *in l. tertia, §. item feras eod. tit. in verſi. alioquin &c.* vbi dicit quod ſi emo ſyluā alterius, in qua ſunt animalia, quod non poſſideo illa ex eo quod dominus vendens non poſſidebat: ergo ſi dominus poſſideret, ego emptor poſſidendo ſyluam poſſiderem a-

Digitized by Google

nimalia: facit etiam vltra eum optimus text. *in l.1. §. planè ſi quæ res ſuclo §. ſuperiori ff. de vi & vi arma.* vbi dicitur quod licet interdictum illud vnde vi, non competat pro violentia facta in re mobili, ſed tantum pro re immobili, tamẽ ſi fiat violentia in re immobili in qua ſunt aliquę res mobiles, benè cõpetit illud interdictum, etiam pro illis rebus mobilibus & ſic idem iudicatur de rebus mobilibus contentis ſub aliqua domo vel re immobili quod iudicatur de ipſa re immobili, quaſi acceſſoriæ habeantur ad ipſam: nec ſuperiori concluſioni obſtat text. *in l. qui vniuerſas in prin. ff. de acquiren. poſſ.* vbi qui poſſidet domum, nõ poſſidet ſingulas res ibi cõtentas: quia ille tex. loquitur de rebus cohærentibus ſuo integrali, quæ per ſe non iudicantur: vnde non poſſidentur ſingulariter ſed in concreto: ſic ita ibi Ange. de Peru. Roma. & doct. facit *l. eum qui ædem. in prin. & l. rerum mixtura in prin. infr. de vſucapio.*

41 Item circa prædicta ſubtiliter quæro, quid ſi aliquis intrauit fundum vel partem eius, vel occupauit rem animo & intentione continuandi poſſeſſionẽ, cum ex aliqua cauſa crederet eã adeptam, quam anteà nunquam adeptus fuit, an ex tali actu & apprehenſione videatur quærere poſſeſſionem de nouo: & exemplũ huius quæſtionis poteſt eſſe, ſi lapſu memorię credidit apprehendiſſe poſſeſſionem, vel ſibi perſuaſum eſt procuratorem eius accepiſſe, vel perdiderat poſſeſſionem in abſentia per lapſum decennij, vel aliàs. in quæſt. glo. ſing. & ordin. *in l.3. ff. de acquir. poſſeſſ. in gl.3. in fi.* expreſſè tenet quod non videtur acquirere de nouo: quia ſemper in acquirẽda poſſeſſione neceſſariò requiritur animus & intentio quærendi, vt eſt text. *in dicta l.3.* & ſupra probaui, qui animus in præſenti deficit, ergo non quæritur poſſeſſio: & iſtam concluſ. glo. tenet ibi Iaco. de Arena, Raynerius. & Albe. *2. colum. in princ.* pro quibus facit etiam tex. *in l.3. §. ſubtilius. ff. de cond. ob cau.* vbi ille qui tradidit rem ſuam alteri credens eſſe eius cui tradidit, non transfert dominium in eum. Secundò facit text. *in l. his qui putat. de acquir. hered.* vbi ille qui ſe immiſcet hæreditati, credens eſſe neceſſarium hæredem, non videtur adire. Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod ille qui intrauit animo continuandi, quærit poſſeſſionem de nouo: ita tenet Barto. reprobando illam glo. *in dict. l.3 1. colum. num.2.* Paulus *ibi in fi.* Imol. *2. colu. poſt prin.c.* Ang. *ibi in fi.* notabiliter Romanus *in 2. colum. poſt princip.* Aretin. *3. colum. in princip.* Cuman. *2. colum. poſt princ.* Alexand. *4. colum. numero 18.* Socin. *3. colum. poſt medium.* Iaſ. *4. colum. numero 21.* Vincen. *11. colum. numer. 31.* Cuman. *in l. ſed ſi noluit. eod. titul. 1. colum. poſt medium.* Bartol. *in l. gerit. ff. de acquir. hered. pe nult. colum. poſt princip.* idem Bartol. *in l. ſequitur. §. de illo. ff. de vſucap.* & ibi Imol. idem Barto. & *ea. l. ſequitur. § item Labeo.* & ibi Ange. & Cuman. Barto. *in conſi. 206. 1 colum. in medio.* vbi dicit quod nullus reprehendit illam gl. niſi ipſe Bald. *in rub. extra de præſcri. 3. colum. num. 16.* Salicet. *in l. licet. Cod. de acquir. poſſeſſ. fi. colum. in princip.* Alexand. *in conſi. 14. 3. colum. in princip. 5. volum.* pro qua commun. ſententia. 1. facit text. oota. iuncta glo. penulr. *in l.2. Cod. commu. vtriuſque iuris.* vbi ſi partes confirmant ſententiam ipſo iure nullam, talis confirmatio licet non validet ſententiam, tamen inducit obligationem de nouo vt obſeruetur vi pacti vel contractus: & in ſuo caſu ille text. eſt ſingu. in iure ſecundum Bald. ibi, & ad hoc notat & commendat Barto. Pau. & communiter doctor. ibi Barto Bal. Pau & commun doct. *in l.1. Cod. qui pro ſua iuriſdi.* ſic ergo dicamus in noſtro caſu, quod illę qui intendit conſeruare & continuare poſſeſſionem quam putabat habere, videatur acquirere de nouo. Secundo pro illa ſententia & concluſione commun. facit text. *in l. poſthumus. §. ſi paganus. ff. de iniuſto rupto. & in l. ſi quis priore ad Trebell.* vbi ſi quis in ſecundo teſtamento approbat primum quod erat nullum, licet talis confirmatio non valeat, tamen inducit de nouo reſtitutionem bonoru per fideicommiſſum. Tertiò facit text. *in l. quòd vulgo. ff. pro emptore. & in l. qui ob pactionem. & in l. ſeruum. eodem titul.* quibus probatur quod ſi recipio rem à ſeruo meo tanquã priùs ſibi traditam, & per eum mihi quæſitam, cũ non eſſet talis animus continuandi, inducit acquiſitionem de nouo: ergo ſic dicamus in noſtro caſu. Quartò pro hac ſententia facit bonus tex. *in l. ſi in venditione. in prin e. ff. comm. prædio.* vbi ſi vendens fundũ excipit ſeruitutem quæ nulla erat, poteſt eam cõſtituere de nouo, & ſic animus conſeruandi operatur acquiſitionem de nouo. & illũ tex. pro noſtra communi opinione conſiderat ibi Ange. de Peru. & notabiliter Paul. de Caſtr. *ibi 2. colu. num. 3.*

Quintò pro hac ſententia & conclu. facit text. ſingularis *in l. ſi quis mihi bona. §. ſed quid ſi mandauit. ff. de acquir. hæredi.* vbi diſponit quòd ſi pater credebat filium agnouiſſe bonorum poſſeſſionem quam non agnouit & ratum habeat: illa ratihabitio adhibita ad confirmandum actum qui non pręceſſit, inducit mandatum de nouo, vt filius poſſit adire vel agnoſcere. ergo ſi dicamus in noſtro caſu, vt talis actus inducat acquiſitionem poſſeſſionis de nouo: & in expreſſo ad hoc illum text. notat & commendat ibi Paul. de Caſtr Imol. Aretin, & Alexand. nec eſt ſimilis in iure ſecundum Iaſon. *ibi. 2. colum. numero 9.* & ad hoc illum text. reputat ſingularem Aretin. *in l. legata inutiliter. ff. de lega. 1. 2. colum.* reputat etiam ſingularem Iaſ. *in l.1. § ſi quis ita interroget. ff. de verbor. obliga. 7. colum. nume. 17.* Sextò pro hac ſententia & concluſione ego conſidero viuam rationem: quia in dependentibus ab animo noſtro, vnus actus ſeu diſpoſitio ex ſola voluntate noſtra conuertitur in alium: text. eſt ſingul. *in l. cum quidam. ff. de bonor. poſſeſſ.* vbi dicit quod legitimus ſucceſſor ab inteſtato qui egit querela falſi contra teſtamentum alicuius defuncti, & probauit intentionem ſuam, viſus eſt adire, quem ad hôc notat & commendat ibi Bart. Albe. & commun. doct. antiqui. idem Bar. *in l. quemadmodum. ff. de in offic. teſtam.* idem Bart. *in l. gerit. ff. de acqui. hered. 5. colum.* facit etiam tex. *in l. filiusfamiliâs. §. vt quis heredem. ff. de legat. 1.* text. *in l. ex facto. ff. ad Trebellianum.* textus *in l. qui filium eodem titulo.* Si ergo dicamus in propoſito quòd actus retinendæ poſſeſſionis conuertatur in effectum acquiſitionis, cum ſolum hoc pendeat ab animo gerentis: nec obſtat ratio in qua ſe fundabat gl. ordin. *in d. l. tertia.* & doctores eam ſequentes. ſcilicet, quod iſto caſu deficit animus & voluntas poſſidendi: quia negandum eſt, imò ibi eſt implicitus animus poſſidendi: quia ille qui vult continuare poſſeſſionem apertè vult poſſidere, & iura non requirunt animum acquirendi de nouo, ſed tantum ſimpliciter poſſidendi: ita ſubtiliter reſpõdet & declarat Bart. *in d. l. tertia* & communiter doctores vbi ſupra. pro qua conſide-

ratione

atione eſt caſus melior de iure *in l. 1. §. adipiſcimur. ff. de acquirend. poſſeſ.* ibi, *quia affectionem tenendi non habet.* textus *in §. per procuratorem. eiuſdem legis,* ibi, *animum poſſidendi* text. *in l.3. §. Neratius. eodem titul.* ibi, *atque poſſidendi affectum,* neque obſtat etiam text. *in l. tertia. §. ſubtilitas. ff. de condictione ob cau.* quia ibi dominus qui tradebat rem non intendebat à ſe abdicare dominium eius, in caſu quo eſſet ſua: ſed ſolùm reſtituere eam tanquam alienam, vnde accipiens non potuit quærere dominium: argumento tex. *in l. id quod noſtrum. ff. de regul. iuris.* ſecus verò in noſtro caſu, vbi poſſeſſio erat vacans, & talis quæ potuit quæri animo & corpore ingredientis vel occupantis, vnde meritò illam quæſiuit: quia interuenerunt neceſſaria, ſcilicet actus corporeus & animus poſſidendi, licet crederet continuare & non acquirere de nouo: & iſta eſt intentio Barto. Imolæ, Romani, & modernorum *in dicta l. tertia.* licet ſic non declarent: nec obſtat etiam textus ſubtilis *in l. is qui putat. cum lege ſequenti. ff. de acquirend. hæred.* de quo nimis dubitat Paulus. Imola, & moderni *in d. l. tertia:* quia reſpondeo punctualiter & verè, quod ibi hæres ex errore credebat gerere actum neceſſarium, quem euitare non poterat, cum credebat ſe neceſſarium hæredem, & repudiare non poſſe: & fortè ſi ſciret ſe voluntarium non adiret: vnde ideò ille animus continuandi non inducit acquiſitionem de nouo, quia in aditione hæreditatis oportet quod quis intelligat cauſam ſuæ aditionis, vt *in l. quod ſi dubitet. eodem titulo. cum ſimilibus.* ita aperte tenet & declarat gloſſ. Bart. & communiter doctor. *in dicta l. is, qui putat.* & declarat Iaſo *in d. l. tertia. ff. de acquirenda poſſeſſ. 5. colu. in medio.*

42 Et ex ſuperioribus infertur ad notabilẽ & ſubtilem quæſtionem: qualiter acquiratur poſſeſſio in iuriſdictione? In qua reſolutiuè propono tres principales, veras & communes concluſiones. Prima concluſio, quod ſi quis habet titulum vel ius in aliqua villa, caſtro, vel territorio, per ingreſſum eius & naturalem apprehenſionem ædificij non videtur acquirere poſſeſſionem iuriſdictionis, etiam concurrente voluntate domini concedentis, vel concurrente legitimo titulo, ex contractu vel vltima voluntate: quia vnum eſt longè diuerſum ab alio, vnde requiritur vſus & exercitium iuriſdictionis, argumento text. *in l. quoties. la. ſecunda. ff. de ſeruitut. & in l. 2. cum materia. C. de ſeruitu. & aqua,* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſion. tenet Bartol. *in dicta l. 3. ff de acquirenda poſſeſſ. fin. columnn. & quæſt.* & ibi Vin. tenet *fin. columnn. num.* 51. licet Alexander ibi penult. colum. teneat contrarium, imò quod per ingreſſum caſtri, & naturalem apprehenſionem ædificij quæratur poſſeſſio iuriſdictionis, & dicat quod iſta eſt intentio Bartol. & idem tenet Socinus ibi, *fin. colum. in fin.* Sed aduertendum ſubtiliter, quia contra hoc videtur facere text. *in l. tertia. verſicu. dare. ff. de vſufructu.* vbi habetur, quod per ingreſſum fundi vel partis de voluntate concedentis vel hæredis, acquiritur ius incorporale vſusfructus vel alterius ſeruitutis ſine aliquo vſu, vel exercitio, vt latiùs dixi & fundaui ſuo loco: ſed reſpõdeo quod ibi loquitur in vſufructu vel alio iure ſeruitutis reali vel mixto quod coheret rei, vel rei & perſonæ: noſtra verò concluſio loquitur in iuriſdictione quæ eſt merè perſonalis, & principaliter cohæret perſonæ, licet debeat exerceri in territorio, vt plene & magiſtraliter tradit Barto. *in l. prima. ff. de iuriſdi. omnium iudi. in fin.* & ibi communiter doctor. Secundò etiam contra hoc videtur obſtare, quia poſſeſſa vel præſcripta re principali, cenſentur in conſequentiam poſſeſſa, & præſcripta omnia eius acceſſoria, text. eſt *in l. ſi aliena. §. primo. ff. de vſucapion.* vbi habetur quod præſcripta re, cenſetur præſcripta ſeruitus etiam diſcontinua: quem ad hoc notat & commendat Bart. & communiter do. ibi, qui notabiliter ex eo inſerunt quod præſcripto territorio, cenſetur præſcripta eius iuriſdictio. quod neceſſario intelligo etiam ſi medio tempore nullus actus iuriſdictionis exerceatur. idem etiam tenet Bart. *in l. de quibus. ff. de legi. in repet. ſecunda columna, prima oppoſi.* & ſuper eo communiter doctor. facit etiam bonus & ſingularis text. *in l. eos. C. de vſuris.* vbi diſponitur quod præſcripta re cẽſentur in cõſequẽtiam præſcripti fructus ex ea percepti. quem ibi ad hoc notant & commendant doctores, tenent etiam docto. *in l. ſequitur. §. fructus. ff. de vſucap.* facit etiam textus *in l. via conſtitui. §. ſi fundos. ff. de ſeruitut. ruſticorum prædio. cum ſimilibus.* vbi habetur quod ſeruitus non conſideratur de per ſe, ſed eſt quædam qualitas quæ acceſſoriè trãſit cum ipſo fundo & re principali: quia notabili reſpondeo quod illud eſt in acceſſorio formato & in eſſe producto, vt ſeruitus vel ſimile ius quod omnino cohæret prædio: ſecùs tamen eſt in iuriſdictione quæ principaliter non cohæret prædio, ſed perſonæ, vt ſuprà dixi. Vel aliter & ſecundo loquitur in re omnino acceſſoria quæ ſine principali ſtare non poteſt: ſecùs verò in iuriſdictione quæ non eſt acceſſoria, ſed ius æquè principale. Vel aliter & tertiò, quòd illud procedat reſpectu proprietatis, non verò reſpectu poſſeſſionis, vt in noſtro caſu & concluſione: quod ſequor tanquam veriſſimum & ſingulare: cuius declaratio eſt, quòd præſcripta re, fundo vel territorio, cenſetur præſcripta ſeruitus vel iuriſdictio, annexa vel cohærẽs reſpectu proprietatis, vt habeat ius & titulum in ea, non tamen dicitur eſſe in actuali poſſeſſione, nec competunt ſibi eius remedia. Secunda concluſio, quòd ſi quis exercet vnum actũ iuriſdictionis de voluntate domini concedentis, quæritur poſſeſſio genericè & abſolutè in omni iuriſdictione & gradibus eius, argumento text. *in l. ſi ſtillicidij §. finali cum lege ſequenti ff. quemadmodum ſeruit. amit.* textus *in l. ſecunda, eodem titulo* textus *in l. is quibus ff. quibus modis vſusfructus amittatur.* vbi habetur, quod ille qui vtitur ſeruitute in parte fundi ſeruientis retinet & cõſeruat totum ius ſeruitutis.

Sed certè illa iura non cõcludunt, quia loquuntur in retinenda & conſeruanda poſſeſſione iã quęſita: non verò in quærenda de nouo: & faciliùs iura noſtra conſeruamus quam acquiramus de nouo, *vt in l. 1. §. quod autem. ff. de ſuperfi. & in l. patre furioſo. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris cum ſimilibus:* ſed melius facit text. *in d. l. 3. ff. de acquirenda poſſeſſ.* arguendo de re corporali ad incorporalem: vbi per apprehenſionem partis quæritur poſſeſſio totius: ſic ergo dicamus in iuriſdictione, quod quæſita poſſeſſione in vno actu virtualiter & extenſiuè, quæratur in omni iuriſdictione: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in d. l. 3. in fi.* & ibi commu. doct. Pau. de Caſt. notabiliter *in l. reſtituta ff. ad Trebellia.* & ibi alij

doctores. Specu. *in tit. de iuriſd. omnium iudicum §. 1. penult. colum. verſicu. illud etiam notat.* Innoc. *in cap. dilectus de capel. monach. 1. column. verſic. & poteſt indues.* Abba. *in cap. cùm olim de præſcrip. penul. col. nu. 6.*

Tertia concluſio, quòd ſi quis exercet vnum actum iuriſdictionis contra vel præter voluntatem domini, ſolum quærit poſſeſſionem illius actus & ſimilium eiuſdem gradus & qualitatis: argumento text. *in l. 1. §. Iulianus ff. de itinere, actúque priuato.* vbi habetur quod ſi quis exercet actum ſeruitutis in parte fundi, in ea tãtum parte quærit poſſeſſionem, non verò in aliis, ergo ita dicamus in iuriſdictione, & in expreſſo per illum textum ita tenet ibi Bart. Angel. & communiter doctores idẽ Bart. *in d. l. 3. in fine,* & ibi communiter doctores, facit etiam text. notabiliter *in l. quod meo. §. fin. ff. de acqui. poſſeſſio.* Ex quo infertur vtilis & notabilis effectus, quod præſcripto vno actu iuriſdictionis ille ſolus cenſetur præſcriptus, & alij conſimiles eiuſdem qualitatis gradus, & ſpeciei, non verò alij maioris gradus vel minoris, vnde cùm iuriſdictio ſimpliciter & abſolutè ſumpta contineat in ſe tres gradus vel ſpecies iuriſdictionis merum imperium, mixtum imperium, & ſimplex iuriſdictio: ſi quis præſcripſiſſet vnum actum de mero imperio, putà cognoſcendi & condemnandi de homicidio, & nunquam exercuit alium actum maiorem vel minorem, completa præſcriptione poterit exercere omnes alios actus & caſus ſimiles quibus venit imponenda pœna mortis: non verò alios, ſcilicet, mutilationis membri, relegationis, vel cauſarum ciuilium: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in d. l. 1. §. Iulianus,* quem legit *in §. ſi quis hoc interdicto. ff. de itiner. actúque priuat.* & ibi Angel. & alij doctor. Alex. *in d. l. tertia penultim. column. in medio.* & ibi commu. alij moderni. Innocent. *in cap. dilectus de capel. monach. 1. column. numer. 3. verſicu. & hoc eſt verum.* idem Innocen. *in cap. dilecto. de offic. archi. ſecund. column. num. 6.* Abba. *in ca. auditis. de præſcript. 3. colum. nume. 9.* idem Abb. *in ca. cum in tua de decimis. in fi.* Albe. *in l. imperium. ff. de iuriſdict. omnium iudicum. 14. column. num. 25. verſicu. Item quæro.* & ibi Bald. *4. colum. verſicu. circa vltimam.* Iaſ. 12. *colum. num. 23.* qui dicit hanc eſſe commun. opin. Cinus *in l. 1. C. de man. lib. fin. colum. & quæſt.* Franc. Balb. *in tracta præſ. ſecunda parte, 2. q. 8. fol.* Nec obſtat tex. *in l. nec in ea. ff. ad l. Iuliã de adult.* vbi ille cui competit ius occidendi, competit ius offerendi & afficiendi qualibet alia iniuria: quia reſpondeo ꝙ illud eſt quando vindicta vel ius occidendi competit à l. de iure communi: ſecùs verò ſi competit ex præſcriptione, quia illa eſt odioſa, & reſtringenda. Vnum tamen eſt quod præſcripto actu abſoluendi cenſetur præſcriptus actus condemnandi, arg. tex. *in l. ſolent. verſ. 1. ff. de offi. procon.* vbi ille qui poteſt abſoluere, poteſt condemnare & extra tex. *in l. 3. ff. de re iu.* & in expreſſo ita tenet Alb. *in d. l. imperium. 6. col. nu. 14.* ibi Bald. *4. col.* & comm. docto.

43 Circa prædicta tamen ſe offert pulchra & ſubtilis quæſtio, ſi vna poſſeſſio poſſit quæri ſine alia? In quo articulò breuiter & reſolutiuè conſidero ſequentes cõcluſio. Prima concluſio, quod quando poſſeſſio ſola naturalis vacat, ingreſſus poteſt ſolam illam quærere ſine ciuili: text. eſt formalis qui iſtam concluſ. probat *in l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquirend. poſſeſſio.* vbi abſens retinet poſſeſſionem ciuilem in animo, & tamen ingreſſus acquirit ſolam naturalem vacantem, ſimiliter etiam ſi poſſeſſio ſola ciuilis vacaret, & naturalis eſſet occupata, puta à fructuario, feudatario emphyteuta, vel ſimili perſona, ingreſſus quæreret ſuam illam ciuilem & in expreſſo iſtam conclu. probat glo. or. reputata ſingularis *in d. l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas. in glo. 3.* quam ſequitur & reputat ibi ſingularem Aretinus. *1. column. poſt medium.* Paul. de Caſtr. Imol. & Cumanus. *2. column.* Socin. *5. colum. verſic. ex qua tamen poſtremò notabis,* tenet etiam & commendat Ang. de Peru. Roma. & Aret. *in l. quemadmodum. cod. titu.* & notabiliter ibi doctor. de Segura *6. colum. verſicul. infertur & 2.* & tandem iſta eſt communis opin. quam ego teneo & ſequor: licet Bartol. apertè velit contrarium, *in d. §. qui ad nundinas. 1. colum. verſic. illud quod glo. dicit non eſt benè dictum:* & Iaſon. *ibi 8. column. num. 37.* arguit ad partes & relinquit cogitandum, nec obſtat ſi ſubtiliter dicas quod poſſeſſio ciuilis ſola non poteſt vacare: quia ſtatim ipſo iure quæritur habenti naturalem & conſolidatur cum ea: vt eſt glo. ſingu. & ordi. *in l. ſed & ſi nolit. ff. de acquirenda poſſeſſio.* & ibi commun. opinio. quia reſpondeo quòd neceſſariò debet intelligi illa gl. quando habens naturalem habet animũ quærendi vtramque poſſeſſionem: ſecùs verò quando ex natura actus vel cõtractus vel ipſius rei colligitur à principio, ꝙ habens naturalem non intendit habere ciuilem, vt patet in perſonis & exemplis ſuperioribus, ſecùs verò ſi ſimpliciter ingrediatur animo quærendi vtramque & tantùm quærat naturalem quæ ſola vacabat: nam ſi poſteà ciuiliter poſſidens, animo deſinat poſſidere ciuiliter, ipſo iure quæritur ei: & ita procedat & intelligatur glo. & communis opinio *in d. l. ſed & ſi nolit.* & certè eſt vera & ſubtilis declaratio ab alio non tacta. Secunda concluſio, quod quando vtraque poſſeſſio eſt occupata & ſic penes aliquem, benè poteſt alteri quæri vna poſſeſſione alia de voluntate partium expreſſa vel tacita ex natura vel qualitate actus, mediante actu vero vel ficto: iſtam concluſionem probat mihi text. notab. *in leg. 2. habet. §. fina. verſi. placet. ff. de precario.* iuncta gl. & commun. opin. vbi in contractu precarij tranſit ſola poſſeſſio naturalis in accipientem, & remanet ciuilis in concedente: text. *in l. quiſquis. C. de donatio.* vbi per retentionem vſusfructus transfertur ſola ciuilis in alium, & remanet ſola poſſeſſio naturalis penes concedentem, text. *in l. 3. dare. ff. de vſufructu.* vbi per inductionem in fundum tranſit ius vſusfructus, & per conſequens naturalis poſſeſſio in fructuarium, & remanet ciuilis penes proprietarium, text. *in l. locum. verſi. proprietarium. ff. de vſufructu.* text. *in l. tertia. §. ſi hæres. ff. vſufruct.* quemadmodum cau. vbi proprietarius poteſt vendere vel alienare ſuam proprietatem, & tradere ipſam rem, & transferre ius ſuum: ergo apertè infertur quòd transfertur dominium & ciuilis poſſeſſio ſola quæ erat penes eum: bonus text. & notabiliter *in l. quadam mulier. ff. de rei vendi.* vbi per condictionem vel clauſulam conſtituti poteſt quis in alium transferre ſolam poſſeſſionem ciuilem abſque naturali: per quem text. ita determinat Bart. *in l. quòd meo. 2. col. num. 3. ff. de acquir. poſſeſſio.*

Tertia concluſio, quòd quando vtraque poſ- 44
ſeſſio vacat, poteſt ingreſſus quærere vnam quam
velit

velit ſine alia, proteſtando ſe illam tãtum velle acquirere: iſtam concluſionem probat apertè glo & communis opinio quam adduxi ſuprà in l. concluſione huius articuli: & in ſpecie pro hac ſententia & concluſione facit ſubtilis & concludens ratio, quia quando actus vel factum regulatur ſecundum animum & voluntatem gerentis, proteſtatio eius modificat & declarat illud: vt *in l. qui in aliena. §. final. cum ſimilib. n. ff. de acquirenda hæreditate.* ſed acquiſitio poſſeſſionis eſt huiuſmodi. vt *in l. 3. in princip. ff. de acquirend. poſſeſſ. & in l. licet. Cod. eod. titu. cum ſimilibus.* ergo, &c & ex iſto fundamento & ratione iſtam conclu. tenet glo. notabil. ordin. *in l. vna. C. vti poſſide. in verb. nec vi p ſſ princip.* ibi, *vel aliter pone exemplum.* quæ habet quòd actus inuaſionis violenter factus in re vel poſſeſſione alterius non operatur vltra mentem & intentionem ingredientis, de qua cõſtare poteſt per proteſtationem eius. quam ibi ſequuntur communiter doctores. ſimilis glo. eſt *in l. ſi duo. ff. vti poſſ. in glo. 1. verſicu. vel ſecundo pone caſum.* tenet etiam Barto. qui notabil. loquitur *in l. non ſolum. §. morte. ff. de oper. noui nuntia. 7. colum. numero* 30. & ibi Iaſon. *numero* 25. Anchar. *in capit. paſtoralis. de cauſa poſſeſſ. & pro ſexta column. numero* 19. confirmatur etiam per textum, iuncta glo. & commun. opin. *in l. certè. verſicu. ſi qui. ff. de precario.* vbi licet ex contractu precarij ingreſſus quærat poſſeſſionem naturalem, tamen ex proteſtatione ſua vel partium conuentione poteſt fieri vt nullam quærat poſſeſſionem. ergo idem ſit quando res omninò vacat, cùm tunc actus pendeat de ſola voluntate ingredientis. Nec obſtat ſi ſubtiliter dicas, quòd hoc videtur impoſſibile, quia actus acquiſitiuus poſſeſſionis eſt ingreſſus rei, ergo poſt ingreſſum neceſſariò eſt quæſita poſſeſſio naturalis. Confirmatur, quia proteſtatio contraria actui nullius eſt momenti, vt *in cap. ſollicitudinem. de appell. in cap. primo. quòd met. cauſ. in l. 2. Cod. eodem titul.* ergo vel quæritur poſſeſſio naturalis, vel omnino vitiatur ingreſſus vt nulla poſſeſſio quæratur, quia reſpondeo notabiliter. Primò, quòd quando actus qui poſtea ſit proteſtationi contrarius dependet ſolum à facto & voluntate ipſius proteſtantis, vt teſtamentum, hæreditatis aditio, & acquiſitio poſſeſſionis, tunc per talem actum contrarium non tollitur præcedens proteſtatio, vt *in dicta l. qui in aliena. §. final. ff. de acquirend. hered. in l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de legat. tertio.* ſi verò ille actus proteſtationi contrarius celebratur cum aliquo tertio, tunc per illum videtur à proteſtatione recedere: & ita procedat textus *in dicto cap. ſollicitudinem, cum ſimilibus*, & iſtam doctrinam & theoricam per prædicta iura tradit magiſtraliter Barto. *in l. non ſolum. §. morte. ff. de operis noui nuntia. 4. column. numero decimoſeptimo, & 5. colum. numer.* 22. & ſuper eo communiter doctores. ſed acquiſitio poſſeſſionis dependet ſolùm à facto & voluntate ipſius proteſtãtis, ergo &c. Vel aliter & ſecundò, & valde ſubtiliter reſpondeo, quod ipſe ingreſſus & ſic actus quærendi poſſeſſionem nõ eſt idem quòd poſſeſſio naturalis, vt ſuprà deduxi & probaui, ſed eſt actus nudi facti mediante quo vtraque poſſeſſio quæritur: vnde ſi ingreſſus non vult vtranque quærere, ſed tantùm vnam, illa ſola quæritur.

Nec obſtat etiam ſecundò, ſi ſubtiliter replices quod per ingreſſum non poteſt quis quærere ſolam naturalem ſine ciuili, quia cùm ciuilis ſit illa quæ animo retinetur & conſeruatur vel deperditur. *vt in l. licèt. cum ſimilibus. C. iſto titulo.* ergo ſi in noſtro caſu ingreſſus non habeat animũ poſſidendi, ſequitur quod nullam gerit poſſeſſionem etiam naturalem: Et ſimiliter è contra ſi ingreſſus non habeat animum quærendi naturalem, ſed ſolam ciuilem, videtur ſibi contractus: nam vtramque quærit cum habeat animum poſſidendi, vel nullam quærit cum non habeat animum poſſidendi: quia reſpondeo quòd non habet animum poſſidendi ciuiliter, ſed benè habet animum poſſidendi naturaliter: & cum duplex & diuerſa ſit poſſeſſio & quo ad diuerſos effectus benè poteſt actus corporeus & animus producere acquiſitionem vnius poſſeſſionis ſinè alia, cùm limitata cauſa limitatum pariat effectum, & actus agentium non operentur vltra eorum intentionem iuxta iura vulgaria. Ex quibus omnibus infero notabiliter, quod modò poſſeſſio ſit vacans, modò ab alio occupata, poteſt iudex ratione ſententiæ vel decreti, vel alterius cauſæ quem mittere in ſola poſſeſſione ciuili vel in ſola poſſeſſione naturali, alicuius rei ſecundum qualitatem actus vel negotij: nam illud quod poteſt fieri per partem, poteſt fieri per iudicem. vt *in l. non eſt mirum. ff. de pig nor. actio. & in l. ſi ob cauſam. Cod. de euictio.* & in expreſſo iſtam doctrinam & concluſionem tenẽt glo. ſingu. *in l. ſecunda. C. vbi in rem actio. in gl. prima in fin.* & ibi notat & commendat Iacob. Butr. 2. *columna in princip.* Angel. *ſecunda colum numer.* 4. reputans eſſe notabilem. Baldus *ſecunda columna. numero quinto. verſicul. de ſecundo conſtat.* Salicetus *tertia columu. ſexta oppoſitio.* & ibi communiter doctor. illam etiam gl. ad hoc notat & commendat Bald. *in Authent. & qui iurat. C. de bon. authoritat. iud. poſſ. 7. colum. num.* 33. Salicet. *in l. nemo. C. de acqui. poſſ. fi. column. in fin.* Iaſo. *in §. omnium. I. iſtit. de actio. 6. colum. num.* 106.

Quarta concluſio, quòd quando vtraque poſſeſſio vacat, ſi quis ſimpliciter nulla præcedentẽ proteſtatione rem ingreſſus ſic ſtatim quærit vtramque, nec tũc vna quæritur ſine alia: quia actus & animus non magis reſpicit vnam quàm aliam, imò vtramque reſpicit: iſtam concluſio. probat apertè text. *in l. 3. in princ. de acquirenda poſſeſſio. cum ſimilibus dicentib. quòd corpore & animo quæritur poſſeſſio.* ſed illa eſt duplex, ergo vtraque ſimul quæritur, quam ſententiam & concluſionem declaro iſto modo, quòd ciuilis poſſeſſio nõ acquiritur mediante naturali, vel vna quæratur priùs altera: ſed quòd vtraque ſimul quæratur per ingreſſum rei cum animo poſſidendi: & iſtam declarationem voluit vno verbo Aret. *in dict. l. clàm poſſidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. poſſeſſ. 1. colum. in fin. verſic. ſed hoc non videntur dicendum.* idem Aretinus *in l. quemadmodum. eodem titul. 1. column. num.* 3. & doctor Segura *in prædicta. l. quemadmodum. 7. column. ver. & illud quod* & in veritate fortè iſta fuit mens & intentio Bartoli *in dicto §. qui ad nundinas. 1. colum. verſi. iſtud. quod glo. dicit, licèt à doctoribus reprobetur.* & cum his remanet expeditus iſte articulus, qui certè valdè ſubtilis & notabilis eſt: non ſic declaratus à doctoribus.

Quæritur etiam poſſeſſio per actus fictos, de 45
quo articu. magiſtraliter & vtiliter intendo tractare, quia eſt ſubtilis & quotidiana materia: &

Digitized by Google

primò dico quòd acquiritur poſſeſſio per viſum & aſpectum oculorum præcedente titulo habili, text. *eſt in l.1.§. ſi iuſſerim. ff. de acquir. poſſeſſ.* tex. melior de iure *in l. quòd meo. §. ſi venditorem. verſicu. aut ſi vicinum. eodem titu.* cuius verba ſunt, *aut ſi vicinum mihi fundum venditor ex turre demonſtret, vacuamque poſſeſſionem ſe tradere dicat, non minus poſſidere cœpi, quàm ſi pedes finibus intuliſſem.* text. *in l. pecuniam. ff. de ſolutio.* tex. *in l. falſus. §. falſus. ff. de furtis.* text. *in l. quod ſtatu liber. ff. de donatione cauſa mortis.* text. *in l. donationes. §. ſpecies. ff. de donatio.* & idem diſponit *l. 6. titu.* 30. 3 *part.* cuius ratio eſt, quia talis viſus & aſpectus oculorum, cùm ſit ſenſus de nobilioribus corporis, habetur pro apprehenſione ipſius rei, & videor iuris interpretatione porrigere corpus vſque ad ipſam rem: & in terminis iſtam rationem probat text. *in d. l. quod meo. §. ſi venditorem.* probat etiam text. *in d. l. pecuniam. ff. de ſolutio.* ibi, *& quodammodò manu longa tradita exiſtimanda eſt.* & iſtam rationem ponit ſolus Cumanus *in l. 3. ff. de acquirenda poſſeſſio.* 1. *colum.* & adde quod viſus dicitur actus fictus, quia licèt ſit ſenſus naturalis & principalior cæteris, non tamen eſt aptus vel conueniens ad apprehendendam poſſeſſionem: quia propriè ordinatur ad diſcernendum omnia, quæ ſubiiciuntur viſui ſecundum proprias qualitates & differentias: in materia verò noſtra tam de iure naturali quàm ciuili ſolus tactus & ſic apprehenſio naturalis per manus vel pedes eſt ſenſus aptus ad acquirendam poſſeſſionem: vnde tenendum eſt quòd viſus vel aſpectus in acquiſitione poſſeſſionis cenſetur actus fictus, & non verus nec proprius: & in terminis ita tenet, & declarat Aret. *in l. 1. §. ſi iuſſerim. ff. de acquirend. poſſeſ.* 3 *not.* & ibi Socin. 2. *colum. vltim. notab.* Vincen. 3. *column. vltim. notab.* idem Aretin. *in d. l. quòd meo. §. ſi venditorem.* 1. *column. in fin.* tenet etiam Bart. *in l. 1. eo. tit.* 5. *colum. nu.* 18. & probant iura per me ſuperiùs adducta, & in tantum eſt verum, quòd per viſum & aſpectum oculorum quæritur poſſeſſio, vt procedat etiam ſi res ſit valde longè & diſtet per decem milliaria vel plus, dum tamen determinatè poſſit videri: glo. eſt notabilis & ordina. *in l. 1. ff. de acqui. poſſ. in gl. 2. in medio.* quam ibi ſequuntur & approbant omnes doctores, licèt Cumanus eam reprobet: & in expreſſo ita tenet & declarat Aretinus *in dict. l. quòd meo. §. ſi venditorem. ſecundo notabili.* & Cardinalis *in cap. olim. el primero. penult. col. de reſti. ſpolia.* Aduertendum tamen quòd licèt per viſum vel aſpectum oculorum quæratur poſſeſſio præcedenti titulo, vt dixi, tamen hoc debet intelligi & limitari, quando concurrit ſimul voluntas tradentis poſſeſſionem & voluntas accipientis in præſentia rei, quaſi animus vtriuſque & rei præſentia hoc inducat & operetur: ita probant iura per me ſuperiùs allegata: & tenet & declarat Bar. *in l. 1. ff. de acquirend. poſſeſſio.* 5. *colum. num.* 18. Paul. *final. colum.* Alexand. 18. *columna numer.* 77. & ibi commu. docto. idem Barto. Ange. Imo. Romanus, Aretinus, Socin. Iaſ. & Vincent. *in §. ſi iuſſerim. eiuſdem legis.* Paul. Imol. Alexand. & communi. doctor. *in d. l. quòd meo. §. ſi venditorem.* Salic. *in l. licet. Cod. de acquirenda poſſeſ.* 3. *colum.* Abb. *in c. 2. de conſuet.* 8. *colum.*

46 Ex qua concluſione & doctrina communi, primò infero notabiliter, quòd ſi quis velit acquirere poſſeſſionem & dominium in rebus vacantibus, quæ cœlo, terra, marique capiuntur, vel habitis pro derelicto, quæ fiunt occupantis, non poterit acquirere per viſum & aſpectum oculorum: quia non eſt aliquis poſſeſſor de cuius voluntate tradantur: ſed requiritur vera & actualis apprehenſio: ita probat text. *in l. 1. ff. de acquirenda poſſeſſione.* & ibi tenet glo. ordin. *in verbo, qui primi.* & ibi magiſtraliter Bart. 5. *column. num.* 18. Pau. *fi-na. column. num.* 18. Alexand. 18. *colum. num.* 75. Vincent. 37. *column. num.* 89. Salicet. *in l. licet. C. eo. titu.* 3. *column. verſic. vnde dicas.* pro qua ſentent. & concluſio facit text. *in l. naturalem. §. illud. ff. de acquirend. rerum domi.* text. *in l. in laqueum. eod. titu.* text. *in §. illud. Inſtit. de rerum diui.* vbi habetur quòd fera à nobis viſa & vulnerata non eſt noſtra niſi eam apprehendamus: & idem diſponit lex vigeſima, *titulo vigeſimo octaua, tertia part.*

Secundò infero quòd ſi quis inueniat theſaurum in aliquo prædio vel fundo non efficitur dominus nec poſſeſſor eius per viſum cum animo poſſidendi, ſed requiritur vera & naturalis apprehenſio: text. eſt expreſſus *in l. 3. §. Neratius. in fine, in verſicu. quidam putant. ff. de acquirenda poſſeſſio.* & ibi commu. opinio. quod intellige & extende modò fundus ſit alienus, modò ſit proprius inuenientis, ita expreſſè probat ibi textus dum loquitur eo caſu quo quis præſcripſit fundum, nam ſi ibi eſt theſaurus non efficitur dominus nec poſſeſſor niſi ſequuta apprehenſione. Ex quo ſubdeducitur quòd ſi plures vidiſſent & inueniſſent theſaurum vel aliam quamlibet rem vacantem, efficitur eius qui prius eam apprehenderit: & in ſpecie ita tenet Bartol. Faber & docto. *in §. item lapilli. Inſtit. de rerum diui.* confirmatum per tex. *in l. naturalem. §. illud. ff. de acquirend. rer. domin. & in §. illud. Inſtitu. de rerum di.* vbi licèt quis viderit & vulnerauerit feram non efficitur ſua, ſed eius qui priùs eam apprehenderit: quæ deciſio & ſententia hodie eſt confirmata per l. 20. *titu.* 28. 3. *part.* licèt contraria opi. conſultorum eſſet approbata per l. 12. *titu.* 4. *lib. tertio. for. ll.* Sed aduertendum quod in noſtro articulo in quo habemus, quod etiã ſi in noſtro proprio fundo ſit theſaurus, modò illum videamus, modò non, non quærimus eius poſſeſſionem nec dominium niſi ſequuta naturali apprehenſione, videtur eſſe maxima difficultas, nam ille qui poſſidet continens videtur poſſidere contentum: argumento text. *in l. clauibus. ff. de contr. empt.* vbi apprehenſa poſſeſſione clauium cenſetur apprehenſa poſſeſſio rerum contentarum ſub clauibus: & dixi latiùs ſupra, quia omiſſis aliis ſolu. reſpondeo in forma, quòd text. *in d. l. clauibus.* & ſuperior regula loquitur & procedit in rebus non vacantibus, ſed ab alio occupatis & poſſeſſis: nam tunc ſi tradantur claues, vel tradatur quid aliud ſub cuius cuſtodia prædictæ res ſunt, transferetur dominium & poſſeſſio earum: quia concurrit voluntas tradentis & accipientis cum illo actu traditionis clauium, qui repræſentat ipſam traditionem rerum: ſed in noſtro caſu, hoc eſt in theſauro, loquimur in rebus vacãtibus quæ in nullius ſunt bonis quo ad dominium nec poſſeſſionem, in quibus non interuenit voluntas alterius tradentis: imò nec poteſt interuenire, cum theſaurus vel res vacantes non ſunt in cuſtodia propria alicuius tradentis vel acquirentis poſſeſſionem: vnde meritò licèt quis ſit dominus & poſſeſſor fundi non efficitur 47

dominus

Digitized by Google

dominus nec poſſeſſor theſauri:& iſte eſt proprius ſenſus text. in d. §. Neratius. in fine. dum dicit, quia non ſit ſub cuſtodia noſtra.& iſta fuit intentio Barto.in fina.oppo. & ſolu.de dicta l.claub u, licet ſic non declaret, & ita tenet & intelligit ibi Alexand. 1.colum.po principꝑ. Socin. 2. column. 4. nota. Vincent. 1.column.num.2.& clarius pen. colu. in med.Iaſ.2.col.nu.4.

Item adde quòd intantum eſt verum, quòd in theſauro vel alijs rebus vacantibus requiritur naturalis apprehenſio ad hoc vt acquiratur in eis dominium & poſſeſſio, vt procedat etiam ſi lex vel ſtatutum ſimpliciter diceret quòd tales res requirantur per inuentionem,& ſic quòd fiant inuentoris: nam etiam tunc requiritur quòd ſequatur apprehenſio niſi lex vel ſtatutum expreſſè diceret contrarium: ita probat text. nota. in §. theſauros.Inſtit. de re di.iuncto text.in dicta l. tertia. §.Neratius. & iſtam conclu. tenet expreſſè Bart. in §. itẽ lapil.Inſti.de re. diuiſi. cõtra gl.ibi,& ibi tenet Faber.Angel. Nico. & commu. docto. licèt Iaſ.ibi in additionibus ad Chriſtopho. teneat contrarium.iſtam etiam conclu. & extenſionem tenet Bartol. in l. prima. ff. de acquirenda poſſeſ. penult. column. quarta quæſt. principali, & ibi Paul. in fin. colum. in fine. Imo. penult. colum. in medio.Ioan. de Ferra. in dicto §. theſauros. Inſtitu. de re di. & iſtam conclu tenet Pau de Caſtro,Imo. Areti. & cõmu. modern. in d. §. Neratius. pro qua ſententia conſideratur text. vulgaris in l. ſi Barſatoram C.de fidem.vbi ille qui promiſit inuenire latronem, intelligitur promiſiſſe apprehendere,& illum repræſentare iudici. & ad hoc notant & cõmendant ibi docto.

48 Ex qua concluſione & ſententia, Primò inſero, quòd ſi lege vel ſtatuto cauetur quod inuentus cũ armis à iudice vel familia perdat ea vel puniatur certa pœna, intelligi debet ſi fuerit apprehenſus cum eis:& ita expreſſè tenet Barto.in dicta l.1. ff. de acquirenda poſſeſ. penul. colum.4.q.Paul. fin.column. in fi. Imo. pen.colum.Alexand.num.77. Iaſ. num. 87.idem tenet Bart. in d.l.ſi Barſatoram. & ibi Bal,& Salice.Bart.in l.1.ff. ad l.Iuliam.de vi. & ante eos idem tenet Cin. in l. licèt.fin,colum. in fin. C. de acquiren. poſſ. & hoc idem videtur diſponere l. 33. tit. decimoquarto. lib. 2.ord. vbi dicit quòd in locis vbi arma ſint prohibita, ſi quis apprehenſus ſit cum eis, modó ſint offenſiua,modò defenſiua, perdet ea. circa hoc tamen eſt notabile dubium quòd ſi portans arma viſus eſt per iudicem vel executorem in via vel loco prohibito, & aufugiat quouſque ingreſſus eſt domum ſuam vel locum tutum iudéxque ſemper inſecutus eſt eum, an poſſit ſibi auferre arma in domo ſua vel loco tuto? & reperio quod Baldus in l. plerique. prima lectu. in fi. ff.de ius vocan. per text. ibi videtur expreſſè tenere quòd non: nam dicit ibi quod ſi pro debito ciuili familia inſequatur debitorem vſque in domum ſuam, nõn poteſt ab ea extrahi: cum textus dicat ibi quòd domus propria eſt cuilibet tutiſſimum refugium, & idem tenet ibi Alexand. 2. columna numero octauo. & Iaſon ibi, ſecunda columna numero duodecimo. ſed certè ego crederem contrarium, imò quòd poſſit tunc arma auferre, argumento text. notabilis in l. quod ait lex 5.quod ait. ff.de adult. vbi ille qui non poteſt occidere adulteros niſi in certo loco & flagranti delicto, ſi aufugiant & inſequitur eos in continenti, vno impetu poteſt eos alibi occidere: & ex illo text.notat ibi Barto. & docto. quòd quando finis habet neceſſariam cauſam cum principio inſpicitur principium: facit etiam quod dicit ibi Bartolus in fine, quod ſi quis poſſit occidere vel offendere inuentum in ſua poſſeſſione ſi ibi inueniat & inſequatur eum poteſt extra poſſeſſionem offendere vel occidere: quia initium fuit licitum,facit etiam doctrina Angel.in l. Gracchus, C. de adulte. vbi dicit quod ſi iudex vel executor inſequitur delinquentem in territorio ſuo poteſt capere etiam in alieno: argumento text. in dicto §. quòd ait, de cuius tamen veritate vide Angel. de maleſic. in parte, fama publico.6.fol.verſicu.6. quæritur. non obſtat text. & doctrina Bald. & modern. in d.l. plerique. quia conſidero quòd ibi non loquimur in delictis, nec in re illicita commiſſa extra domum,ſed in cauſa ciuili, in qua tutiſſimum refugium eſt domus propria: ſed In noſtro caſu delictum vel culpa conſideratur eo ipſo quod quis portat arma in via publica & loco prohibito: vnde licet poſtea aufugiat, iudex qui inſequutus eſt eum poteſt auferre inſpecto initio culpabili: & credo quòd iſta ſit veritas. Confirmatur, quia de iure delatio armorum, vel emptio, vel venditio eorum eſt prohibita,vt in Authent. de armis. colla.6. & ibi glo. ordin.& cõmuniter docto. & in l. vna.C. vt armorum vſus inſcio principe interdictus ſit. libro vndecimo. & ibi doctor. licet de conſuetudine non ſit prohibitus, ne puniatur quis niſi de hoc ſit ſtatutum vel proclamatio, vt hodie communiter fit: ita tenet Platea in §. item lex Iulia.de vi.2.colum.Inſtit.de pub. lib. iudi. Ex qua etiam concluſione ſecundò infero, quod ſi per legem vel ſtatutum puniatur inuentus in ludo debet intelligi ſi in eo apprehendatur: nec ſufficit quod poſtea poſſit probari per teſtes: ita determinat Albe. in l. quòd ait lex.ff.de adulter.Angel. in l. ſi fugitiui.C. de ſeruis fugi. Platea.in §. theſauros. Inſti. de rerum diui.Iaſon. in l. 1.ff.de acquiren. poſſeſ.20.column.num.99. & iſtud idem hodie approbat & confirmat lex pen. titulo 10. libro 8. ordina. vbi dicit quòd ſi executor inuenerit & apprehenderit aliquos in ludo, lucratur omne ꝙ ibi ſit inuentum & poſitum cauſa ludi. nec obſtat lex 2. eo.titu.vbi non requirit quod inueniat nec apprehendat luſores in ipſo ludo, quia procedit quando iudex vult petere à luſore illud quod lucratus fuit in ludo, eo caſu quo pars non vult petere. Tertiò infero quòd ſi tempore careſtiæ vel neceſſitatis imponatur pœna extrahentibus triticum vel aliquas merces extra ciuitatem vel oppidum, puniatur in amiſſione earum vel in aliqua alia pœna, debet intelligi ſi apprehendatur cum eis, ita ſingulariter Cæpola in l. ſi fugitiui.C.de ſeruis fugi.penul.& fi.column.num.30. cum ſequen.

Quartò infero, quòd ſi lex vel ſtatutum punit mulieres vel alias perſonas portantes veſtes pretioſas, aurum, vel perlas, intelligitur ſi cum eis apprehendantur, ita nobiliter Bald. in l. item pupilli.ff.de rerum diuiſio. fina.column.in fin.Cæpola in d.l.ſi fugitiui.penult.column. C. de ſeruis fugi. Alexand. in l.3. §. Neratius. ff.de acquirend.poſſeſſione. 2.column. Iaſon in l. prima, eodem titulo.20. columna, numero octuageſimo nono. Angel. de maleſic. in parte, dictus Andreas armatus. in fin. Adde tamen quòd hoc caſu eſt dubium, an tales

mulieres vel perſonæ prohibitæ incidant in prædictam pœnam ſi portent perlas fictas, aurum, vel veſtimenta ficta? In quo reperio quod Barto. notabiliter *in l. prima. §. primo. ff. de fonte.* determinat expreſſè quòd non, per text. ibi, quem inducit hoc modo: *nam ibi eſt caſus, quòd licet prohibens alium vti aqua quam vult haurire vel ducere de fonte puniatur & teneatur illo interdicto, tamen debet intelligi de aqua perpetua & viua: ſecùs tamen de aqua ciſterna, cum non habeat perpetuam nec viuam aquam: ergo ſtatutum vel lex puniens portantes perlas, aurum, vel veſtes, intelligatur veras & naturales non fictas.* Sed in contrarium facit textus notabilis & expreſſus *in leg. vellera. C. de veſtibus holoberis & auratis. libro* 11. qui apertè probat, quòd prohibitus portare veſtes verſicolores puniatur, etiam ſi talis veſtis vel color non ſit verus & naturalis ſed fictus: & ita per illum text. notat & tenet ibi Bartolus & Platea, & certa eſt dubia difficultas: ſed in hoc articulo iſta ſit notabilis & vera concordia. ſ. quòd ſtatutum ſit factum pro euitandis ſumptibus & expenſis in regno vel loco, tunc procedat ſententia Bart. *in dicta l. 1. §. 1. ff. de fonte.* quia tali caſu ceſſat ratio: ſi verò fiat ea ratione ne mulieres vel viles perſonæ æquiparentur & aſſimilentur matronis vel dignioribus perſonis quod iuſtiſſimum eſt, vt *in l. mima.* & ibi Bald. & communiter docto. *Cod. de epiſc. and.* tunc procedat doctrina Barto. & aliorum doctorum per text. ibi *in l. vellera. C. de veſtibus holoberis & auratis. libro* 11. quia militat eadem ratio: & in terminis iſtam doctrinam & concordiam ponit Geor. Natan in cap. quamuis pactum. de pactis. *in 6. 14. col. num.* 144.

50 Vnum tamen eſt, quod ſi in domo propria quis portet veſtes prohibitas, non incideret in pœnam: quia videtur ceſſare ratio prohibitiua: & in terminis ita probat pragmatica ſin. de Valladolid, anni 1537. loquendo in ſecundo caſu & membro noſtræ diſtinctionis. Aduertendum tamen quod contra ſuperiora expreſſè tenet Angel. *in dicta l. 3. §. Neratius. ff. de acquirenda poſſeſſ.* imò quòd in omnibus prædictis caſibus non requiritur apprehenſio ad hoc vt quis incidat in pœnam, ſed ſufficiat quod ſit cōiunctus per probationes, argumento text. *in l. vna. C. de raptu virgin.* ſed meliùs facit lex 2. *C. de cuſto. reo.* text. *in l. 3. ff. de furtis.* text. *in l. ſi quis in ſeruitute. in fine. eodem titu.* Nec obſtat ſecundò dicta lex. *ſi Barſatoram. C. de fidein.* quia ibi non imponit pœnam delinquenti, ſed concedit præmium iudici vel alteri perſonæ inuenienti furem, quo caſu requiritur apprehenſio & repræſentatio: & iſtud tenet & ſequitur Imol. *in dicto §. Neratius.* Romanus *in l. 1. ff. de acquirenda poſſeſſio. fina. colum.* Sed his non obſtantibus ſuperior doctrina & cōcluſio eſt vera & magis communis, imò quòd indiſtinctè lex vel ſtatutum intelligatur de actuali apprehenſione: ſed in hoc pro vera concordia & doctrina dico, quòd ſi lex vel ſtatutum punit delictum alias à iure naturali vel communi punibile, non requiritur apprehenſio: & ita procedant iura in contrarium adducta: ſi verò delictum non ſit à iure punibile, ſed nouiter puniatur à lege vel ſtatuto, vt in caſibus & exemplis ſuperioribus tunc requiratur actualis apprehenſio: ita ſingulariter determinat & concordat Ang. *in Auth. de ſanctiſſimis Epiſcopis. §. reuerendiſſimis. colla.* 9. quem ſequitur & cōmendat Cæpola *in d. l. ſi fugitiui. pen. colum. C. de ſeruis fugi.* & iſtam doctrinam & concordiam ſequitur & reputat mirabilem Auguſtinus *in additionibus ad Angelum de male. in parte, dictus Andreas armatus. fi. colum.*

Pro complemento tamen huius articuli & ma- 51
teriæ theſauri quæro, dato quòd per apprehenſionem theſauri conſequatur quis poſſeſſionem eius, an totus theſaurus efficiatur ſuus, vel pro qua parte? In quo articulo breuiter & reſolutiuè dico, quòd ſit prima concluſio, quod ſi quis inueniat & apprehendat theſaurum in proprio ſolo vel fundo, totus efficitur ſuus: text. eſt *in l. nunquam nuda. §. theſaurus. ff. de acquirendo rerum domin.* text. melior & formalis *in §. theſauros. Inſti. de rerum. diu.* & hoc ſiue reperiat caſu ſiue data opera, dum tamen non arte magica quærat: quia tunc totus confiſcaretur: text. eſt *in l. 1. C. de theſauris. lib.* 10. & ibi glo. ordin. Platea, Lucas de Penna. & communi. doctor. cuius ratio eſt, quia inuentio theſauri eſt donum & beneficium Dei, quod ſordidis artibus maculari non debet, nec quæri arte magica, quæ eſt omnino reprobata: & idem probat & diſponit lex 45 *titulo* 28. 3. *part.* Dubium tamen eſt, an hodie hoc ſit correctum per legem octauam, titulo duodecimo, libr. 6 ordinamen. vbi diſponitur, quòd hoc caſu deducta priùs expenſa inuentor habeat tertiam partem, alias verò duas habeat Rex: ſed certè videtur quod illa lex tantum intelligatur in locis, vbi ſunt aliquæ minæ, non alias. Secunda concluſio quòd ſi reperiat in alieno fundo caſu, non data opera, medietas eſt inuentoris, medietas verò eſt domini fundi: ſi verò data ad hoc opera, totum erit domini fundi: modò præſtiterit licentiam, modò non: text. eſt *in lege vna. Cod. de theſauris, libro decimo* text. *in d. §. theſauros.* & vtrobique commun. opin. gl. ordin. & docto. *in cap. ſi quid inueniſti.* 14. *quæſt.* 5. & idem determinat *in dicta l. partita*, & ratio, per quam etiam ſi quæratur de domini voluntate nihil habet inuentor ſi data opera fecit, eſt, ne homines propter hoc derelinquant culturas rurales vel inuitentur ad malas artes: ita Pla. *in dicto l. vna. 2. colum. num.* 5. & ante eum Faber *in dicto §. theſauros. 2. columm. prope fin.* adde tamen quòd hodie de iure noſtro regio, ſi quis inueniat theſaurum in fundo vel loco alieno caſu, tunc videtur quod tertia pars diuidatur inter inuentores & dominos, cùm ſemper duæ partes ſint Regis, & hoc argumento *l. 8. titu. 12. lib. 6. ord.* & ita dixi in quæſt. de facto: ſi verò data opera cum licētia domini nullam partem babebit dominus, ſed 3. pars erit inuentoris, aliæ duæ partes regis, vt *dicta l. ordi.* ſi verò data opera & ſine voluntate domini, videtur quòd tertia pars ſit domini fundi, aliæ duæ partes regis, argumento illius l. ordin. cogita tamen ſi dici poſſit quod præ ord. l. loquatur tantum in minis, iura verò communia in theſauro, & ſic remaneant incorrecta, & ita teneo.

Tertia concluſio, ſi quis inueniat theſaurum 52
in loco principis vel in loco publico ciuitatis, dimidia pars pertinebit inuentori: alia dimidia ipſi principi vel ciuitati: textus eſt *in l. 3. §. fin. ff. de iure fiſci.* & ibi notant doctores, textus *in dicto §. theſauros.* & ibi commu. opin. & idem diſponit *dicta l. 5. part. in fin.* Quarta conclu. quod ſi quis inueniat

niat theſaurum in eccleſia, vel loco ſacro, vel religioſo, totus erit inuẽtoris ſi caſu inueniat: ita probat text. *in dicto §. theſauros.* & ita tenet ibi Fab. 2.*column.* & glo. *in dicto cap. ſi quid inuenisti.* Sed contraria ſententia eſt verior, imò quod diuidatur & medietas ſit inuentoris, medietas loci religioſi: ita text. expreſſus *in d. l. 3. §. fi. de iur. fiſc.* & ibi Bart. ita expreſſè Pla. *in d. §. vna. C. de theſauris. fi. colum.* idem Pla. *in d. §. theſauros. Inſt. de re. di. 1. colum.* & ita tenet glo. ibi in verbo, *religioſo. in fi.* & ibi Nicol. de Neapo. & iſtam dicit magis commu. opi. Iaſo. *in addit. ad Chriſtoph. ibi 2. colum.* nec obſtat textus *in d. §. theſauros,* qui loquitur inſpecta naturali ratione, ſed expreſſa conſtitutione iuris debet diuidi, vt *in d. l. 3. §. fina. de iure fiſ.* & ita reſpondent doct. vbi ſuprà. ſi verò data opera quis inueniſſet, totus eſſet eccleſiæ vel loci religioſi, argu. prædictorum.

53 Tertiò infero, quòd ſi tutor vel curator vel procurator alicuius cum legitima & debita ſolennitate vendat rem minoris vel domini ſui, non poteſt per viſum vel aſpectum transferre poſſeſſionẽ cùm iſti non poſſideant: & ſic non concurrit voluntas poſſeſſoris tradentis: ita expreſſè determinat Bartol. *in d. l. 1. ff. de acquir. poſſ. fi. col. in prin. num.* 24. Ioan. de Imo. *pen. col. in fi. verſ. item diligenter pondera.* Aret. *fi. col. num. 32. verſ. vltimo.* adde Alex. *in antepe. col. nu.* 87. Iaſo *pen. col. nu.* 101. Vincenti. ibi *num.* 68 Ripa. *num.* 66. & eadem ratione idem eſſet in prælato ſyndico eccleſiæ, & in executore teſtamenti: nec diſtinguo an habeant iſtę perſonæ generale vel ſpeciale mandatum ad alienandum & poſſeſſionem tradendum, cùm vtroque caſu militet ſuperior ratio.

54 Quartò infero, quod iudex executor vel nuntius pro executione ſententiæ non poteſt per viſum & aſpectum transferre poſſeſſionẽ, ſed requiritur quod actualiter mittat partem in poſſeſſionem, cùm talis iudex vel exequutor non poſſideat. ita etiam determinat Bart. *in d. l. 1. penult. colum. in princ. numer* 23. Angel. 2. *column. prope fi.* Imo. *pe. col. in fi.* Aret. no. ibi *pen. colum. num.* 31. Cuma *pe. colum. in princ.* Ro. *pen. col. in fin.* Alex. *antepen. col. numer.* 85. Vincen. *num.* 95. Iaſo. *in antep. colu. nu.* 96. Fran. de Ripa. *nu.* 60. & iſtam con. tenet etiam Specu. *in tit. de primo decreto. §. iam de effectu. in prin.* idem tenet Abb reputans eſſe ſingulare *in c.* 2. *de conſuetudine. antepenul. col. ver. hoc tamen non procederet,* & reputat etiam ſingul. ibi Barba. 15. *columu. num.* 86. facit bonus textus *in l. 2. C. qui potio. in pig. ha.* text. *in l. non eſt mirum de pig. actio.* Quod tamen limita & intellige ſing. quãdo actualiter poteſt fieri miſſio, ſecus tamen eſt ſi propter potentiam & reſiſtentiam aduerſarij vel alio iuſto impedimento non poſſit fieri miſſio, quia tunc ſufficit quod iudex executor vel nuntius oſtendat rem vel fundum de longe, & per viſum tradat poſſeſſionem, & ſi adhuc non poſſet in conſpectum rei peruenire, poterit in abſentia ſolo verbo tradere poſſeſſionem: ita probat text. ſingul. & vnicus *in l. cum vnus. §. fin. cum lege ſequenti. ff. de bonis autho. iudi. poſſi.* vbi dicitur quod ſi propter latronum potentiam ſeu inundationem fundi res non poſſit poſſideri, creditor qui iuſſus eſt mitti in poſſeſſionem habetur pro poſſeſſore vel detentatore, ac ſi actualiter miſſus eſſet: & ad hoc notat & commendat ibi gl. ordi. & reputat ſingularem & vnicum Bar. Albe. & Ange. & iſtam concluſio. per illum text. tenet Barto. *in l. 1. fina. colu. ff. de acqui. poſſeſ.* & ibi Imol. *penu. column.* Aretin. *penul. column.* Alexan. *antepen. colum. num.* 85. Romanus *penult. colum. in fin.* Iaſ. 21. *colum. num.* 96 vbi valde commendat in practica, quia ex hoc poſſunt euitari plura vulnera & cędes quæ propter tales introitus & apprehenſiones ſolent perpetrari: illum text. etiã ad hoc notat & commendat Bal. & Paul. Salic. & Fulgo. *in l. non eſt mirum. ff. de pig. actio.* & illum etiam reputat vnicum Bald. *in l. ob maritorum. Cod. ne vxor pro marito.* 2. *column. num.* 3. idem Bald. *in l. 3. C. vt in poſſeſ. lega.* pro qua ſententia & concluſione facit etiam text *in l. ſi finita. §. illud quæritur. ff. de damno infecto. in fi. c.* vbi probatur quod ſi quis ex cauſa non poteſt venire in poſſeſſionem perinde eſt ac ſi miſſus eſſet: & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Paul Imola, & Cumanus: facit etiam text. expreſſus *in capit. contingit. de dolo & contu.* vbi ille qui iuſſus eſt mitti in poſſeſſionem, ſi dolo vel potentia aduerſarij non admittatur habetur pro miſſo, & illa ficta miſſio operatur eoſdem effectus quos vera & actualis miſſio operaretur, & ad hoc notat & commendat ibi Hoſtienſis, Cardinalis, Baldus, Imola, Ancharra & comm. doct. notat etiam & commendat Anto. de But *in c. ca. cum aliquibus, in fi. de re iudic.* & ibi Imola, & notabiliter Felinus. 2. *colu. nu.* 4. Alb. *in l. 1. §. ſi iuſſerim. 1. column. in fi. ff. de acquir. poſſeſ.*

Quintò ſubtiliter infero, ꝙ ſi hæres poſtquàm eſt factus dominus per aditionem hæreditatis velit acquirere poſſeſſionẽ debet eam apprehendere per actum verum & naturalem, & non poterit quærere per viſum vel aſpectum oculorum, ex eo quod non eſt aliquis poſſeſſor de cuius voluntate ſibi fiat traditio: & in terminis ita probat text. quẽ ad hoc nouiter cõſidero *in l. cùm hæredes. ff. de acquir. poſſeſ.* ibi, *poſſeſſio. autem niſi naturaliter cõprehenſa ſit ad nos non pertinet:* & ſic apertè requirit quod poſſeſſio quæratur per actum verum & naturalem.

Sextò etiam infero, quod ſi hæres poſtquàm eſt factus dominus, & ante apprehenſam poſſeſſionem vendat, donet vel alienet aliquam rem hæreditariam, non poterit transferre poſſeſſionem per viſum vel aſpectum oculorum, per rationem ſuperiorem: cum ipſe nõ poſſideat, nec obſtat quòd hæres qui tradit ſit dominus: quia iura ſuperiora & communis opinio formaliter requirunt quod tradens poſſideat, nec eſt in conſideratione an ſit dominus vel non. Vnum tamen eſt quod licèt non poſſit quis quærerere poſſeſſionem per viſum vel aſpectum, niſi concurrant voluntas tradentis poſſeſſoris, tamen illud eſt verum, quando quis vult de nouo illam quærere, ſecus verò ſi amiſit poſſeſſionem naturalem per abſentiam & retineat ciuilem: quia ſi poſtea redeat, in conſpectu rei ſtatim recuperat poſſeſſionem naturalem quam perdiderat, iſta eſt gl. ſingu. *in l. 1. ff. de acquiren. poſſeſ. in gl. 2. in med. verſ. item quid ſi non eſt in conſpectu.* quam ad hoc notat & commendat ibi Paul. de Caſtr. 2. *colum. in fi.* Cuma. *fi. col. in medio.* Alex. 9. *col. num.* 35. Socin. 8. *col. verſi. 1. dum vult.* Vincent. *antepen. colum. num.* 106. Ripa. *pe. col. num.* 72. Confirmatur quia cum iſte poſſideat ciuiliter & poſſit per viſum alteri tradere poſſeſſionem meritò ſua voluntate poterit ſibi quærere. & idẽ eſt quando redderet prope rem, quia ſi habeat ciuilem, ſtatim recuperat naturalem: ita glo. & communiter docto. vbi ſuprà, quia ea quę ſunt habitu & poten- 55

tia propinqua videntur eſſe in actu, vt *in l. pe. ff. de teſta. mili.* vnde facilitas apprehendendi poſſeſſionem naturalem hoc operatur: & iſta eſt intentio glo & docto. vbi ſuprà. Ex quibus ſubinfero vnum nouum & ſingulare, quod ſi quis per longam abſentiam & obliuionem amiſerit poſſeſſionem, vtramque tàm ciuilem quàm naturalem, & ſit omnino vacans iuxta notata per Bart. & doctor *in l. ſi. de eo §. ſi fortè. ff. de acquirend. poſſeſſ. & in l. furtum. §. fundi. ff. de vſucapio.* & per gl & docto. *in l. ſi. C. vnde vi.* tamen ſi talis quondam poſſeſſor reuertatur animo quærendi poſſeſſionem, acquiret eam per viſum vel aſpectum rei vel eo ipſo quod proximus ſit, nec requiratur actualis apprehenſio ex ſuprà dicta ratione: quia non tractatur de quærenda poſſeſſione de nouo, ſed de recuperanda amiſſa. Nec obſtat ꝙ non ſit poſſeſſor & in hoc actu ficto requiratur quòd quæratur poſſeſſio de voluntate poſſeſſoris, vt ſuprà dixi & declaraui: quia dedit intelligi quando agitur de quærenda poſſeſſione de nouo, ſecus verò ſi de antiqua amiſſa recuperanda: quia facilius permittitur & acquiritur, quia res reuertitur ad ſuam naturam. argumento text. *in lege in rebus. C. de iure dot.* vbi licet in quærendo dominio de nouo requiratur traditio, vt *in l. traditionibus. Cod. de pact. cum ſimilibus.* tamen in re acquirenda & recuperando dominio amiſſio non requiritur: facit etiam text. notabilis *in §. fin. Inſti. de legi. agna. ſucce.* vbi probatur, quod licet pactum de futura ſucceſſione quærenda de nouo non valeat, vt *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat. & in l. fina. C. de pactis. cum ſimi.* tamen pactum de conſeruanda vel recuperanda ſucceſſione amiſſa bene valet & tenet: facit etiam bonus text. *in l. videmus. la. 2. §. item ſi indebitum. & §. ſi actionem. ff. de vſuris. & in l. 2. Cod. de pactis inter empto. & vendi.* vbi fauorabilior & eſt reſtitutio, quando peto illud quod aliquando fuit meum, quàm quando peto de nouo illud quod nūquam fuit meum, ſed intendo de nouo acquirere. Sed in quo verſatur iſte maior fauor certe in eo quod fructus veniunt à tempore moræ, licet alias regulariter in actione ſtricti iuris non veniant niſi à tempore litis côteſtatæ *l. cum fundus. ff. ſi certum petatur.* Ex quibus infero vnum ſingulare & vtile, quod ſi ille qui habet ciuilem poſſeſſionem in abſentia, poſtea conſequatur naturalem poſſeſſionem vacantem, non dicitur eam de nouo acquirere ſed potius cōtinuare: vnde ſi caueatur lege vel ſtatuto quod pro qualibet poſſeſſione quæſita de nouo ſoluatur certa Gabella, non tenetur ſoluere ille qui ingreſſus eſt prædictam poſſeſſionem naturalem vacantem: ita ſingu. Abba. *in capit. cum veniſſet. de reſtit. ſpoli. 2. columna numero 7.* & ante eum ibi dominus Anto. *2. colum. in prin. num. 7.* & tenet & commendat Ioan. de Firmo, aduocatus conſiſtorialis *in 8. parte principali. in 2. membro, in fin. q. num. 29.* Quod tamen limita, & intellige quando talis poſſeſſio naturalis eſſet amiſſa per ſolam abſentiam, & poſt reuerſionem recuperaret: quia iſta acquiſitio nullam vel modicam videtur afferre vtilitatem: ſecus verò quando acquireretur naturalis in cuius acquiſitione eſſet vtilitas: quia forte erat apud fructuarium vel vſuarium, & talis vſusfructus vel vſus extinctus eſt, quia reputaretur noua acquiſitio & deberetur Gabella: ita ſingul Socinus *in l. 3. §. Nerua filius. 2. column. in princ. ff. de acquir. poſſ.* & ibi Iaſo. *2. colum. in 3. notabili.* Sed certe iſta opin. mihi non videtur vera, imò etiam in hoc caſu crederem quòd non ſit acquiſitio noua nec debeatur Gabella: argumento text. *in l. 4. ff. de iure dotium.* & eorū quæ ſuprà dixi. Præterea vltra prædictos doctores infero quòd etiam ſi abſens vtrāque poſſeſſionem amiſerit, vt in caſu *l. fin. Cod. vnde vi.* & poſtea reuerſus ingrediatur ſuam rem vacantem & conſequatur vtramque poſſeſſionem, non dicitur de nouo acquirere, ſed potius continuare. & ſic non deberet Gabellam argumento eorum, quæ ſuprà dixi, quod reputo nouum & ſubtile. Confirmatur per text. no. *in l. 1. C. de impone̅da lucra. deſcr. pt. libro 10.* vbi probatur quod lex, ſtatutum, vel diſpoſitio, diſponens quòd de donatione vel aliis quę tit. lucratiuo acquiruntur ſoluatur Gabella, non habet locum nec debet ſolui de donatione vel his rebus quæ acquirūtur inter aſcendentes & deſcendentes: quia non videtur propriè donatio vel lucrum: & ſimiliter ſi hæres arctetur ad ſoluēdam Gabellam de hæreditate, non tenetur eam ſoluere filius, quia non dicitur de nouo acquirere: & ad hoc notat & commēdat illum tex. ibi Bar. & Pla. in princ. tenet & commendat Ang. *in §. ſui. Inſtit. de hære. qua. & diffe. 2. col. in fi.* facit text. & quæ ibi latè notantur *in l. in ſuis. ff. de libe. & poſthu.* Vnum tamen eſt quòd iſta erit ſemper noua poſſeſſio & non antiqua cum alia iam fuit amiſſa, vt dixi latè ſuprà.

Secundus actus vel modus fictus per quem acquiritur poſſeſſio eſt per traditionem inſtrumenti, in quo continetur ius vel titulus ipſius rei, vt ſi quis vendat, donet vel ex alia cauſa permittat alteri ſuam rem, & tradat ſcripturam vel inſtrumētum in quo continetur ius vel titulus, mediante quo tradens habuit illam rem, ſtatim in emptorem, donatarium, vel recipientem tranſit poſſeſſio ipſius rei, & per conſequens dominium vſucapiendi conditio: text. eſt ſingu. *in iure. in l. 1. C. de dona.* & ibi gl. or. & commu. opi. docto. & illum text. reputat ſingu. Ioan. de Imol. *in l. ſi. 2. colum. in fin. ff. de dona.* & illum text. reputat ſingul. Alex. *in l. 3. ff. de acquir. poſſeſſ. 3. column. num. 9.* & ratio eſt, quia per traditionem inſtrumenti, in quo continetur ius vel titulus ipſius rei fingitur tradita ipſa res: nam cum traditio inſtrumenti reſpectu ſui nihil principaliter operetur, conueniens fuit quod operetur in re ipſa contenta in inſtrumento vt figuratur tradita, nec actus ſit inutilis: & iſtam rationem ponit Salic. *in l. licèt. C. de acquir. poſſeſſ. 2. col. verſi. in quinto caſu.* argumento text. *in l. Labeo. cum l. ſequenti. iuncta gloſſa* & commun. opin. *ff. de pactis.* & iſtam doctrinam & concluſionem intelligo tàm in rebus immobilibus quàm mobilibus: cum prædicta lex prima & eius ratio militet in vtroque caſu, licet ſolus Ange. de Periglis *in l. 3. ff. de acquirend. poſſ.* teneat quod ſolum procedat in rebus mobilibus, cum loquatur in inſtrumentis emptionum ſeruorū donatis, & poſſeſſio rei mobilis vilis & abiecta ſit, quæ faciliter tranſit, & deperditur. vt *in l. ſi rem mobilem. iuncta glo. ff. de acqui. poſſeſſ.* quem videtur ſequi Vincen. *in d. l. 3. 9. col. nu. 11.* Sed teneo abſq. dubio quod habet locum in omnibus, quia illud exemplum text. & facti cōtingentia non arctat regulam, nec poteſt aſſignari ratio concludens differentiæ: & pro hac mea ſententia eſt hodie caſus apertus *in l. 8. titulo 30. 3. part.* quæ ponit exemplum expreſſè in re immobili. Actus fictus per quos poſſeſſio transfertur congeſſit gloſſ. *in l. 3. in princ. verbo, animo. ff.* 56

de

de acquir.poſſeſ. Caſſanæus in conſuetudinibus Burgundia rub.7.§.1.

57 Item adde quòd iſta concluſ. & doctrina quæ habet quod per traditionem inſtrumenti tranſit poſſeſſio ipſius rei, debet intelligi quando traditur inſtrumentum in quo continetur ius vel titulus, mediante quo tradens habuit illam rem, de quo vide ſuprà in l.17.in n.16.ibi, quod fiat traditio. non tamen ſufficit traditio inſtrumenti nouiter confecti de tit.cauſa, vel contractu per quem nunc res alienatur: ita expreſſe tenet & declarat Pe.Cin. Albe.Bal Salic.& commu.docto. in d.l.1.C. de dona. Imol. in d.l.3. ff. de acquir.vel.d.poſſeſ.2.colu.poſt medium. Aretin. 2.column.in med Alexand.nu.3.poſt princ. Vincen 7. column. num.17. Bald in l.ab emptione.1.lectura.3.colu.poſt princip. ff. de pactis. pro qua ſententia facit text. in d.l.1. in princ. C.de dona. dum dicit ꝙ inſtrumenta emptionum ſeruorum fuerunt donata & tradita, & ſic loquitur de inſtrumentis iuris vel tituli antiqui: ſed certè ille text. parum vrget, quia ibi non potuit interuenire traditio alterius inſtrumenti tituli noui, cum nullus titulus verus vel contractus ibi geratur, ſed tantum fuit traditum inſtrumentum emptionum ſeruorum, ex qua traditione reſultat preſumpta & tacita donatio ipſorum ſeruorum: quidquid tamen ſit, ſuperior conclu.& opinio eſt vera & communis omnium doctorum quos ſuprà allegaui, ſ. ꝙ requiratur traditio inſtrumenti iuris vel tituli antiqui mediante quo tradens habebat illam rem. hodie tamen apertè iſtud corrigitur per l. noſtri regni, imò quòd ſufficiat traditio inſtrumenti noui præſentis alienationis: ita probat & determinat l. 8. titulo.30.3.par. ibi, dum dicit O faziendo otra de nueuo, y dandogela, idem probat l.2.tit.12. lib.3.fo.ll.ibi, dum dicit, O le diere dende carta. quę iura ſic intelligit & commendat doctor Pala. Ru. in repetitione ſua fol. 56. 1.colum. num.6. Ciſuentes in l.17. ſupra his ll.T an. 3.col. verſi. tertius caſus.& ibi Pala. Ru. 10.col. verſ. per traditionem ſcripturæ: conſiderauit tamen ſi poſſit dici ꝙ prædicta l. part. iſtud non velit dicere, nam cùm illæ leges ferè nunquam intendant corrigere ius commune, ſed tantum confirmare vel declarare, vt dicitur in princip. & prologo ipſarum, non eſt credendum quod dicta lex corrigat ius commune: vnde vt illa lex nõ obſtet poſſet intelligi in inſtrumento iuris vel tituli antiqui tradito, vt ipſa dicit in princ.& dum dicit, O faziendo otra de nueuo, y dandogela. intelligatur quando antiqua ſcriptura iuris vel tituli ſit deperdita vel conſumpta, vel cancellata, & ſit de nouo refecta ex hoc vel ex alia iuſta cauſa, iuxta glo.no.& ibi docto. in Authent.de heredi. & fal. in prin. col. 1.& iuxta doctrinam. Bal. in Authen. ſi quas ruinas.C. de ſacro.eccle.2.col.nu.4. vbi ponit quòd ex quatuor cauſis poteſt inſtrumẽtum renouari. Imol. in l.2.ff.ſolut. mat.pen.col.in princ. Bart.per text.ibi in l. chyrographis. ff. de admi. tu. Iaſ. in l.fi.C.de iure emphy.nu.33.& in l.10.11.12.ti. 19.3.part.& de tali ſcriptura loquitur prædicta lex nec obſtat etiam dicta lex fori, ibi dum dicit, O le diere dende carta: quia poteſt intelligi de inſtrumento iuris & tituli antiqui quo tradens habebat rem. Sed, quicquid ſit, certè hodie videtur eſſe, expreſſa l.17. ſupra his ll.T au. ibi, O le ouiere entregado ante eſcriuano la eſcriptura dello, &l.44.etiam his ll.Tauri. Nec obſtat ſi dicas quod illæ ll. loquuntur in melioratione tertij & maioratu, ergo non extenduntur ad alios actus vel contractus, quia reſpondeo quod in omnibus militat eadem ratio.& non videntur leges correctoriæ, ſed confirmatoriæ vel declaratorię noſtri iuris regni poſt leges partitarum.

Item adde quod prædicta concluſio ſuperius verificata, quæ habet quòd per traditionem inſtrumenti transfertur poſſeſſio, debet intelligi & extendi modò res illa, quæ continetur in inſtrumento ſit præſens, modo abſens: ita expreſſe gloſſ. ord. in d.l.1. in verbo. & traditis, cum prædicta lex generaliter loquatur & quaſi præſentia inſtrumenti traditi repræſentet ipſam rem contentam in eo: & ita etiam tenet ibi Pe.Cinus, Ioan.Faber in ſuo Breuiario, Albe.Ang.de Peru & Salic. idem tenet Imol. dicens eſſe benè notandum in ca. 2.de conſuet.penul.col.num.14.argumento text. in d. l.1. C.de dona. quæ indiſtinctè loquitur & iſta eſt cõmu.opi. quidquid teneat Bal. in d.l.1.ꝙ tamen declaro iſto modo: nam ſi tradens inſtrumentũ poſſidebat ipſam rem ciuiliter & naturaliter quia erat prope rẽ taliter quòd faciliter poſſit ingredi, quo caſu retinet vtramque poſſeſſionem, vt ſupra dixi, tunc transfertur vtraque poſſeſſio: ſi verò poſſidebat tantũ ciuiliter quia res erat longè abſens, tunc per traditionem inſtrumenti transfertur ſola illa ciuilis, cùm in alium non poſſit transferre plus iuris quàm ipſe habuit, vt in l.nemo plus iuris. ff. de regul. iur. in l. traditio. ſi prà de acquir.rerum domi. in l. ex empto. ff. de actio. empt. in l. ſi debitor. C. de diſtra.pigne. in regula. nemo poteſt de regu.iuris. in 6. in qn. & nuper. ver. nec autem de donat. inter vi. & vxo. Ex qua concluſ.ſic declarat infertur clarè quòd ſi tradens inſtrumentum nullo modo poſſidebat, quod tunc non transfertur poſſeſſio aliqua in accipientem.argumento tex. in l.quadam. ff. de rei vend. & l. quamuis. §. ſi conductor. iuncta glo. ff.de acquir. poſſeſ.& in expreſſo ita tenet gl.ordi. in d. l.1. C. de dona.in gl.fin. & ibi tenet Cinus, Faber, & Salic. Alij verò doctores nihil tangunt.

Adde tamen quòd ſupra dicta debent intelligi, 59
nedum quando quis expreſſè vendit, donat vel cõcedit rem, & poſtea pro eius executione tradit inſtrumentum quo habuit rem, verum etiam quando ſimpliciter vendit, donat, vel concedit ipſum inſtrumentum, quia eo ipſo videtur illum titulum conferre in ipſa re, & poſſeſſionem eius transferre: ita probat text. in l.1. C.de don.text. in l.Labeo. ff.de pact.text. in l.cum qui chyrographum. ff.de lega.1.text. in l.3. ff.de libe.lega.text. in l.mortis cauſa capimus. §.Titia. ff.de dona.cauſ. mortis. text. in l.2. C. qua res pign.obli.po.text. in l.nomen. eo.tit. text. in l.creditorem. C. de remiſ.pig. text. in ca.pen.vt lite pendente. & vtrobique comm.doct. Nec obſtat quòd quando ſimpliciter traditur res non videtur donari niſi ſit modica: & tradens diues, & recipiens pauper: vt eſt gl. ſingularis & vnica iuncta ſententia & communi opinione doctorum in l. cùm quid. ff.ſi cert.petatur.in gl. penul. in fine. quam dicit vnicam Imol. in l.cotem ferro. §. qui maximos. ff.de publ.& vecti. 1. column. & probat bene text. in cap. & ſi quæſtiones. de Simonia. quem ibi notat & reputat ſingularem Abb. 1.colu. num.3.& comm.alij docto. de quo vide plura bona & vtilia per Pal.Ru. in ſua repet.4.fol. quia reſpondeo quòd illa gloſſ. & commu. opinio debet intelligi quando alia coniectura poteſt capi: vt

non præſumatur donatio, in noſtro vero caſu quando inſtrumentum venditur, donatur vel traditur, nulla alia præſumptio vel coniectura poteſt capi, niſi quod ille titulus cenſeatur adhibitus in re in inſtrumento contenta. Ex quo ſubdeducitur & ſubinfertur quòd ſi quis venderet, donaret, vel traderet alicui arcam, vel claues, vel frænum alicuius animalis, videtur vendere, donare, vel concedere contenta in arca, vel ſub clauibus, vel animal quod regitur illo fræno. Vel verius & ſubtiliùs ego dicerem quòd ſi eſſet talis res vendita, donata, vel legata quæ de per ſe nullam aliam vtilitatem contineret, videtur, vendita, donata, vel legata res ſub ea contenta, vt in chyrographo, vel clauibus: ſi verò eſſet talis res quæ de per ſe afferat vtilitatem, ipſa ſola videtur vendita, donata vel legata, vt in arca, ſella vel fræno, niſi ex precio aliud debeat præſumi: argumento dictæ gloſſæ *in l. cum quid. ſi cer. peta.* & ibi com. opi. & *in dict. c. & ſi quæſtiones. de Simonia.*

60 Tertius fictus actus per quem acquiritur poſſeſſio eſt per traditionem clauium, nam ſi quis vendat, donet, vel alio titulo alienet res vel merces exiſtentes in domo ſua, & tradat claues illius domus vel loci vbi res ſunt, ſtatim tranſit poſſeſſio in accipientem, & per conſequens dominium earum vel vſucapiendi conditio. textus eſt notabilis *in l. clauibus. ff. de cõtra emptio.* quem ibi ad hoc notat Bart. Bal. Alb. Odofre Sal. & Fulgo & com. doct. text. *in l. 1. §. ſi iuſſerim. in fine, ſuprà iſto titulo.* ibi, *& vina tradita videri cùm claues cellæ vinariæ traditæ fuerint.* text. *in l. 2. Co. de pericu. & commo. rei ven.* ibi, *& claues emptoribus traditas,* allegas text. *in l. qua ratione. §. item ſi quis merces. ff. de acquir. rerum domin.* ibi, *ſimulátque claues horrei emptori tradiderit, &c.* text. *in §. item ſi quis merces. Inſtit. de rerum diui.* & idem diſponit lex 7. *tit.* 30. 3. *part.* & ratio huius eſt, quia cum res ipſæ ſint ſub cuſtodia clauium, traditis clauibus videntur iuris fictione ipſæ res traditæ, ex facili aperiendi & apprehendendi poteſtate: iſtam rationem ponit Albe. *in dicta l. clauibus. de con. emptio.* & ibi Fulgoſius. iſtam rationem ponit etiam Sali. *in l. licet. C. de acquirend. poſſeſſ. 2. column. prope medium.* Socinus *in l. 1. ff. eodem tit. penul. column.* poſt *medium.* Nicol. de Neapol. *in §. item ſi quis merces. & ſi eo. Inſtitu. de rerum di.* & ante omnes iſta fuit intentio Dini *in cap. 1. de regu. iur. in 6. 5. fol. 3. quæſtione.*

61 Adde tamen quòd ad hoc vt per traditionem clauium transferatur poſſeſſio eſt neceſſe quod ipſa traditio fiat in præſentia domus vel loci vbi res ſunt: ita gloſſa ordi. *in dicta l. clauibus. de contra. emptio. in gloſſ. 1.* & ibi expreſſè tenet Odofre. Salicet. & eſt de mente aliorum. idem etiam tenet Bart. *in l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. 5. col. 4. q. principali. numero* 17. & 18. & ibi Imo. *pe. colu.* & ibi Iaſo. 20. *numero* 91. Vincen. 39. *column. num.* 93 Rupa. 19. 15. *column. nu.* 57. tenet Aretinus *dict. l. 1. §. ſi iuſſerim, eod. tit. in fine.* tenet etiam Albe. Imo. Cuma. Pau. de Caſtr. *in l. 3. eod. tit. 1. col.* & ibi Socin. 3. *colu. in medio.* idem etiam tenet gloſſ. *in l. 1. C. de donat. in gloſſ* 3. & ibi expreſſè Pet. Cinus, & Saliç. gloſſ. *in l. qua ratione. §. item ſi quis merces. ſuprà de acquir. rerum dominio.* cum qua tranſeunt Docto. alij gloſſ. *in §. item ſi quis merces. Inſtit. de rerum diui. in gloſſ. fin.* & ibi tenet Bartol. Faber, Angel. de Platea, Andr. de Iſernia *in ca. 1. in princip. quid ſit inueſtitura. in Vſibus feudorum.* Collectarius *in cap. ceterum. de donatio.* Petrus de Anchar. *in regula, ſine poſſeſſione. de regul. iur. in 6. 16. column. in medio.* Barba. *in cap. 2. de conſuo. column.* 17. *num.* 96 & certè iſta eſt commun. opi. Sed attende quòd contra eam expreſſè facit textus *in dicta l. clauibus. de con. emptio.* dum dicit. *ſi claues apud horrea traditæ ſunt,* vbi probatur quod non requiritur præſentia rei, ſed ſufficit quòd claues tradantur apud horrea, & ſic in loco proximo domus vel loci vbi res continentur: & iſta eſt vera & propria ſignificatio illius vocabuli ſecundùm peritos Latinos. & prætereà contra communem opin. facit vrgens & fortiſſima ratio, quia ſi præſentia domus vel loci requireretur, fruſtra interueniret tradito clauium, cum ſola præſentia, & viſus ſufficeret concurrente voluntate tradentis: & per iſta tenet Alexand. expreſſè dicens eſſe notandum *in dicta lege prima. ſuprà eod.* 19. *column. nu.* 78. & ita videtur tenere ibi *gloſſ. 2. in medio. in verſicul. ſed quid ſi non eſt in conſpectu. &c.* dum allegat *dictam l. clauibus.* Sed his non obſtantibus ego teneo ſuperiorem commu. opin. imò quod oportet quod claues tradantur in præſentia domus vel loci. Nec obſtat text. *dicta l. clauibus* dum dicit, *apud horrea,* quia dictio, apud, multoties in iure noſtro accipitur pro, *coram,* & pro *præſentia:* vt *in l. de iure. in prin. ff. ad municipales. & in l. eum pro quo* & ibi glo & Docto. *ff. de in ius vocan.* Non obſtat etiam illa ſubtilis ratio formata contra communem opinio. quia reſpondeo quòd hic non agimus de quærenda poſſeſſione ipſius domus, horrei, vel loci: ſed de quærenda poſſeſſione rerum vel mercium ibi contentarum quæ non videntur nec ſunt in præſentia vel conſpectu ſed clauſæ, ideo traditio facta in conſpectu domus multum operatur: quia transfert poſſeſſionem rerum vel mercium: & iſte eſt ſenſus & verus intellectus illius text. *in dicta l. clauibus.* & ita defendit commun. opin. Iaſo. *in dicta l. 1. ſuprà eod. 20. column. numer.* 91. & licèt ipſe nec alius alleget, iſta eſt reſponſio & declaratio Bartol. *in §. item ſi quis merces. Inſtitu. de rerum diui.* & iſta eſt veritas. Pro qua communi opinione ſic defenſata ſ. quod requiratur præſentia domus vel horrei facit optimus textus benè conſideratus *in dicta l. 1. §. ſi iuſſerim,* vbi text dicit, quod per viſum & aſpectum quæritur poſſeſſio rei, concurrente voluntate tradentis: & poſtea ſubiungit text. per dictionem copulatiuam, *Et,* de cuius natura eſt vniformiter copulare: & vina tradita videri, cùm claues cellæ vinariæ emptori traditæ fuerint: ergo debet intelligi in præſentia domus vel loci in quo res continentur, prout ſuprà loquitur. & illum text. ad hoc ita conſiderat ſolus Franc. de Ripa *in dicta l. 1. 25. column. num.* 57. Item pro communi ſententia allego hodie expreſſam legem regni quæ hoc determinat. ſ. l. 7. *titu.* 30. 3. *part.* ibi. *E eſtando y delante.* vnde ſi quis velit ſe iuuare ex tali poſſeſſione oportet probare traditionem clauium eſſe factam in præſentia. cum ſit qualitas ſuæ intentionis. pro quo facit doctrina Aretin. *in l. 3. columna 2. nume. 4. eod. titu.* vbi dicit quod in caſu quo actus debet fieri in præſentia non præſumitur niſi probetur. Item ſuperiorem con. ego limito & intelligo quando domus, locus, vel horrea, vbi res continentur, ſunt clauſa, ſecus tamen ſi eſſent aperta: nam tunc licet claues tradantur, non transfertur poſſeſſio, & in expreſſo ita probat text. *in dicta l. clauibus.* ibi, *& ſi*

non

non aperuerit horrea. & certè eſt de mente iurium & doctorum, vbi ſuprà. Confirmatur etiam ratione, quia iſto caſu non cenſetur res eſſe ita ſub cuſtodia accipientis claues: nec eſt ita facilis poteſtas apprehendendi ipſas res: & iſtud credo verum, licet nemo Doctorum hoc tangat. Aduertendum tamen eſt quod prædicta con. quæ habet, quod per traditionem clauium quæritur poſſeſſio, debet intelligi quando tradens poſſidebat: ſi verò non poſſidebat, nullam transfert poſſeſſionem nec effectum eius. argumento text. iuncta gloſſ. *in l. quamuis. §. ſi conductor.* infrà iſto tit & in expreſſo ita tenet Oldrad. *in conſ. ſuis, con.* 209, *col. 1. in fine. nume.* 3.

62 Vltimò pro declaratione huius articuli quæro, an ſicut per traditionem clauium transfertur poſſeſſio, ita ſit per traditionem alterius inſtrumenti quo aliqua res ducitur & gubernatur, vt puta ſi quis vendat vel alienet equum vel aliud animal, & tradat frænum, capiſtrum, vel ſellam, an ex hoc transferatur poſſeſſio ipſius equi, & per conſequens dominium vel vſucapiendi conditio. & reperio quod gloſſ. ſingularis in iure, *in §. item ſi quis merces. in gloſſ. fin. in fine. Inſtitu. de rerum diui.* tenet expreſſè quod ſic, argumento illius text. & text. *in dicta l. clauibus.* & iurium dicentium quòd per traditionem clauium transfertur poſſeſſio: & illam gloſſ. commendat & dicit notabilem Socinus 4. *volum. conſi. con.* 55. *col.* 2. *nume.* 9. Sed attende quòd illa gl. & concl. debet intelligi quando frænum vel capiſtrum eſt impoſitum in dicto equo vel animali: nam tunc capiendo equum per frænum videtur apprehenſa poſſeſſio eius rei equi, nam aliàs non poteſt commodè vel aptè apprehendi: & tunc erit poſſeſſio quæſita per actum naturalem: ſecùs verò ſi frænum tradatur non ſuper equo, ſed in abſentia: quia tunc non cenſetur quæſita poſſeſſio, ita no. Faber *in d. §. item ſi quis merces in fine.* & ibi Angel. & Plat. licèt ſic non declarent.

63 Quartus actus vel modus fictus per quem acquiritur poſſeſſio eſt per retentionem vſusfructus: nam ſi quis vendat, donet, vel alienet aliquam rem quam poſſidet retento ſibi vſufructu, ſtatim per talem clauſulam nulla traditione interueniente tranſit poſſeſſio ciuilis in eum in quem fit alienatio, prout etiam tenet Greg. per text. ibi *in l.* 9. *tit.* 30. *p.* 3. & Matiençus *in l.* 8. *titul.* 7. *gloſſa* 1. *lib.* 5. *recop. numero* 21. & per conſequens dominium vel vſucapiendi conditio, & poſſeſſio naturalis remanet penes alienantem ratione vſusfructus retenti: & eſt text. ſingu. *in l. quiſquis. C. de donat.* quem ad hoc notat & commendat ibi Pet. Cin. Bart. Albe. Angel. Bald. Sali. & commun. docto. & illum text. notat ad hoc gloſſa ordin. *in l.* 3. *ff. de acquir. poſſeſſ. in verb. animo. verſic. ſextus, per retentionem vſusfructus.* & ibi commu. doctor. gloſſ. & comun. doct. *in l.* 1. *Cod. eod. titul.* & illum tex. reputat mirabilem Azo. *in ſumma. Cod. eod. titu.* 2. *colum a in fin. numer.* 8. reputat mirabilem Pe. *in l.* 1. *eiuſdem tit.* 2. *colum. in fine.* & reputat mirabilem Cuma. *in dict. l.* 3. *ff. de acquirend. poſſeſſ.* 1. *column. in fine.* ſimilis text. eſt *in l. ſi quis argentum. §. ſed ſi quidem. eod. titul. de dona.* qui extendit vt procedat etiam in contractu vel alienatione vniuerſali omnium rerum: & iſta duo iura non ſunt alibi ſecundum Bal. *in dicta lege quiſquis. in princ.* pro qua concluſione & deciſione eſt hodie l. 9. *titul.* 36. 3. *parte.* & ratio vna & ſubtilis huius con. eſt, nam cùm ſecundùm iuris diſpoſitionem dominus non poſſit habere vſumfructum formalem in ſua propria re, vt *in l. vti frui. in princ. ff. ſi vſusfructus pe.* & *in l. cum in fundo. ff. de iure dotium.* & *in l. in re commu. ff. de ſeruit. vrba. præ.* & vtrobique doct. neceſſariò infertur pro validitate actus quòd ſi in alienatione rei dominus retinet vſumfructum, ſtatim ipſo iure tranſeat proprietas ad alium, in cuius acquiſitione fingitur traditio poſſeſſionis: cum ſine ea non quæratur. ne alias concurrant in eadem re & vna & eadẽ perſona duo iura incompatibilia: iſtam rationem in effectu, licet non ſic declaratam, poſuit Azo *in ſumma. C. iſto tit.* 2. *col. nu.* 8. Pet. de Bellaper *in l.* 1. *eiuſdem tit.* 2. *colu. in fine.* iſtam etiam rationem poſuit Pe. Cinus. Faber, & Alb. *in d. l. quiſquis. Cod. de dona.* Sali. & alij doct, *in l. licet. C. de acqui. poſſ.* Secunda ratio ſit quod ideo transfertur poſſeſſio & dominium, quia retinens vſumfructum videtur ſe conſtituere poſſidere rem nomine alterius, & cenſetur hoc caſu tacitè poſita clauſula conſtituti: iſtã rationem ponit cum *in d. l. quod meo.* 2. *colum. in fine* & licèt iſta ratio non videatur concludere, cum vſufructuarius non poſſideat nomine alterius ſed ſed proprio, tamẽ optimè poteſt defendi, quia negari non poteſt, quod licet vſumfructum retineat nomine proprio, tamen proprietatem retinet nomine alterius.

Tertia ratio vera & ſubtilis poteſt eſſe quia vſufructuarius ſemper cenſetur eſſe tanquam procurator ipſius proprietarij, & eandem rem tenere: omniáque quę eam concernunt exercere tanquam procurator & cuſtos: text. eſt ſingularis & vnicus *in l.* 1. *in fine. cum l.* 1. *ſequente. ff. vſusfruct. quemadcaue.* quem ad hoc notat & commendat Bart. *in l.* 1. *§. fin. ff. de noui ope. nun.* 1. *column. in fine.* & ibi communiter moderni. & illum text. ad hoc dicit vnicum Bald. *in rubric. extra de procurat.* 4. *colum.* ergo mediante perſona eius quæritur poſſeſſio & omne ius rei ipſi proprietario, argumento text. *in l.* 1. *§. per procuratorem. ff. de acquirend. poſſe.* & *in l.* 1. *Cod. eodem titulo.* & certè iſtam rationem ego inueſtigaui, & poſtea reperi, quod eam ponit Barba. *in additionibus ad Bald. in cap.* 1. *quid ſit inueſtitura. in vſibus feudorum.* Ex quibus ſubtiliter infero, quòd idem erit generaliter quando venditor vel alienator reſeruaret ſibi aliud ius quòd eſt incompatibile cum dominio: vt ſi retineret rẽ in emphyteoſim promittendo penſionem quolibet anno, vel retineat expreſſè rem in pignus quouſque ſoluatur precium, vel retineat de voluntate emptoris in pignus pro alio debito: nam tunc ſtatim ipſo iure tranſit dominium in eum in quem fit alienatio ſine aliquo actu traditionis: ita in ſpecie ſingul. Faber. *in §. interdum. Inſtitut. de rerum diui. poſt princi.* pro quo eſt glo. ſingu. quam ipſe allegat *in leg.* 1. *§. fina. in verb. emerit. in fine. ff. de rebus eorum*, quæ tantum loquitur in pignore retento. & illam gloſſ. ibi ſequitur. & approbat Alber. & Dinus, & Iacob. de Aretin. quos ipſe refert. & illam gloſſ. reputat ſingul. Iaſo *in l. traditionibus. Cod. de pactis.* 2. *column. in fine.* illam etiam glo. ſequitur & commendat Nicol. de Neapo. *in dicto §. interdum. Inſtitu. de re. di.* idem expreſſè tenet Faber *in ſuo Breuiario in dict. l. quiſquis. in fine.* idem tenet Cuma. dicens ſe habuiſſe de facto *in l.* 3. *de acquir. poſſ. in* 2. *col. in princ.* facit etiam bonus text. in argu. *in l. quadam mulier. ff. de rei vend.*

Digitized by Google

Item etiam infero ſingu. quòd diſpoſitio text. *in dicta l. quiſquis.* & eius concluſio non procedit econtrà, quando venditor vel alienator reſeruaret ſibi proprietatem rei, vt quia alienaret vel concederet vſumfructum retenta ſibi proprietate: nam tunc non transfertur ius vſusfructus formalis & eius poſſeſſio in accipientem niſi ſequatur traditio vel quaſi: quia hoc caſu ceſſant communes rationes ſuperiores: & in expreſſo ita probat text. expreſſus *in l.3. §.dare.ff.de vſufructu.* ibi *ad tranſlationem vſusfructus & quaſi poſſeſſionis eius requiritur inductio in fundum, vel patientia vtendi & fruendi: non ergo ſola conceſſio vſusfructus & retentio proprietatis ſufficit:* per quem in terminis ita tenet Bald. *in cap. cum veniſſet. fin. column. nume.* 8. *de reſtit. ſpolia.* idem Bald. *in ca.1.2. column. prope finem. quid ſit inueſtitura. in Vſibus feudorum.* idem Bald. *in dict. l. quiſquis.* Cod. *de donationibus.* & per illum text. ita etiam tenet Ludoui. Rom. *in l.3. ff.de acquir. poſſeſſ.1.column. prope finem.* & ibi Aretinus 2. *col. in fine.* Alexand.4. *columna numer.* 14. Vincen.10. *colum. nu.*25.

65 Adde tamen pro intelligentia & declaratione text. in dict l.quiſquis. & ſuperioris con. quod ad hoc vt per retentionem vſusfructus transferatur dominium & poſſeſſio proprietatis, requiritur quod retinens vſumfructum poſſideat & retineat rem pleno iure illo tempore, aliàs non transfertur argumento text. iuncta gloſſ. *in l.quamuis.§. ſi conductor. ff. de acquirenda poſſeſſione.* ita Angel. de Peruſ. *in dicta lege quiſquis. Cod. de dona.* vbi etiam dicit, quòd ille qui prætendit poſſeſſionem & dominium proprietatis ſibi quæſitũ, debet omnino probare qualiter prędicta res pleno iure erat penes alienantem illo tempore, aliàs ſuccumberet: & idem tenet Salicetus ibid.

Item adde ſingula. quòd prædicta iura & communis opi. quæ habet quod per retentionem vſusfructus tranſit & acquiritur poſſeſſio, debet intelligi & extẽdi vt procedat etiam ſi ille qui retinet vſumfructum ſit in abſentia rei vel rerum, ita ſubtiliter probat text. *in dict.l.quiſquis.* vbi nõ conſtat rem fuiſſe in præſentia, imò non præſumitur eſſe per regulam quam ponit Anton. *in c. cum veniſſet. de reſt. ſpo.pe.col.num.* 13. & Aretinus *in l.3. ff. de acquir. poſſe. 2. colu. nu.*5. Præterea hoc probatur, quia ſi ibi res eſſet præſens, viſu quæreretur poſſeſſio, & fruſtrà interueniret alius actus fictus. Præterea & 3. hoc deduco & probo ex litera illius text. dum dicit, nec quid amplius requiratur quo magis videatur facta traditio. idem probat text. ſubtiliter conſideratus *in l. ſi quis argentum. §. ſed ſi quidem. Cod. de dona.* vbi ſi quis donat vniuerſaliter omnia bona ſua & retineat vſumfructum, ſtatim tranſit poſſeſſio ciuilis in donatarium, & ſic apertè colligitur quòd ille actus interuenit in abſentia, quia non eſt prędſumendum quod omnia bona ſua erant in præſentia: & ſi ſubtiliter replices, ergo tunc benè transfertur poſſeſſio ciuilis in nouum proprietarium, quia illam ſolam retinebat dominus in abſentia, tamen non video qualiter tunc remaneat poſſeſſio naturalis penes dominum qui nunc retinet vſumfructum cum nullam habeat in abſentia, quia nouiter reſpondeo quòd in illo inſtanti creatur noua poſſeſſio naturalis cauſata & inducta ex retentione & fomento ciuilis, quæ retinebatur in abſentia: & ſic idem operatur talis retentio vſusfructus ac ſi fieret in ipſa re præſente, quia quidem poſſeſſio naturalis cùm ſit ſola, poterit poſtquam fuit creata retineri in abſentia, vt ſuprà ſuo loco dictum & probatum eſt: & poteſt confirmari ex ſententia Bart. qui in propoſito bene facit. *in l.quod meo. ff. de acquirend. poſſeſſ.2.colum. num.*5. & ibi commu. opinione.

Quintus actus vel modus fictus per quem acquiritur poſſeſſio eſt per conductionem rei: nam ſi quis vendat, donet, vel alienet rem quam poſſidet alteri: & ab eo eam conducat precio determinato ſtatim quæritur poſſeſſio ipſi emptori, donatario, vel ei in quem fit alienatio, & per conſequens dominium vel vſucapiendi conditio, & omnes alij effectus qui reſultant ex poſſeſſione: textus eſt expreſſus *in l. quedam mulier. ff. de rei vendi.* cuius verba ſunt, *quedam mulier fundum non marito donauit per epiſtolam, & eundem fundum ab eo conduxit: poſſe defendi, in rem ei competere actionem quaſi per ipſam acquiſierit poſſeſſionem:* & illum text. ad hoc notat & commendat ibi Odof. Barto. Alb. Bald. Ang. & communi. Doct. text. *in l. qui bona fide. infrà iſto titu.* text. *in l. interdum. §. fin. eod. titu.* text. *in l. ſi quis ante. eod. titu.* text. *in l. ſerui emptor. ff. de peri. & commo. rei ven.* & idem diſponit lex 9. *titul.* 30. *parte* 3 Et ratio huius eſt, quia eo ipſo quòd venditor vel alienator conducit ſuam rem ab emptore vel alio in quem fit alienatio, videtur ſe cõſtituere nomine eius deinceps eam rem detinere & poſſidere, vnde meritò tranſit poſſeſſio: argumento noſtræ leg. quod meo. & iſtam rationem ponit expreſſè gloſſ. ordin. *in dicta l. quedam mulier. in gloſſ.* 4. ibi Odofre. Barto. & Alb. Abb. *in c. 2. de conſuetudine. fin. column. poſt princ.* & videtur eſſe communis ratio omnium doctorum. & iſtam rationem apertè voluit Bartol. *in iſta l. quòd meo. 2. column. num. 3. verſic. 2. pone.* vbi dicit quod idem eſt conſtituere ſe nomine alterius poſſidere, vel conducere ab eo. Et confirmatur, quia colonus vel inquilinus ſemper recognoſcit locatorem in dominum & poſſeſſorem, & ſemper ſuo nomine videtur tenere, vt probat caſus in propoſito no. *in l. malè agitur. de præſ. 30. vel 40. annor.* text. *in l. non ſolum. §. quod vulgò. in fin. de vſucap. l. certè. §. 1. ff. de preca.* text. *in l. ſi id quòd. §. 1. ff. de acq. poſſe.* text. *in l. fin. Cod. de acquir. poſſeſ.* text. *in l. peregrè. §. quibus. ff. eod. titu.* Secunda ratio & ſubtilis eſt, quia cùm in re propria non cadat conductio, & ſit ius incompatibile cum dominio, neceſſario conducendo transfertur dominium: & cùm ipſum non poſſit acquiri ſine poſſeſſione vel traditione; poſſeſſio ipſa fictione iuris cenſetur tradita: iſtam rationem ponit ſolus Ange. de Per. *in dict. l. quedam mulier. in princ.* & confirmatur ex his quæ dixi in ſuperiori proximo. 4. actu ficto & eius ratione: quam con. & doctrinã declaro iſto modo, nam ſi alienans rem & conducens habebat vtramque poſſeſſionem, vtranque transfert in eum cui fit alienatio, & penes conducentem ſola remanet detentatio & cuſtodia, argumento text. no. *in l. officium. ver. denique. ff. de rei vend. & in dic. l. malè agitur. cum ſimilibus. Cod. de præſ.* 30. *vel* 40. *anno.* ſi verò ſola poſſeſſio ciuilis vel naturalis eſt penes eum, illa ſola tranſit & quæritur ei cui fit alienatio: & ita probat expreſſè dicta *l. quedam mulier. in ver. veluti*, vbi præſuponit quod mulier quæ ibi donauit & conduxit non erat in fundo ſed abſens, & ſic tantùm poſſidebat

debat

debat ciuiliter, & tamen illam transfert in donatarium: & ita in expreſſo per illum tex. tenet & declarat Barto. *in l. quod meo. 2. colum. num. 3. ff. de acquir. poſſeſſ.* & ſequuntur communiter doctor. ſi verò nullo modo poſſideat, tunc per cõductionem nullam transfert poſſeſſionem in eum cui fit alienatio, argumento text. in regula, *nemo plus iuris. ff. de regu. iur. & in l. traditio. in princip. ff. de acqu. re. domi.* & in expreſſo pro hac ſentẽtia & con. eſt tex. *in l. quæritur. § ſi conductor. ff. de acq. poſſ.* vbi ſi colonus vel inquilinus meus vendit rem meam alteri, & ab eo conducit, non transfert in eum aliquam poſſeſſionem: cuius ratio nulla alia eſt, niſi quia nõ poſſidet. & ita per illum text. tenet ibi gloſſ. not. ordin. in fine. Angel. Paul. Imola, Roman. Aretin. Cuman. & Alexand. qui hoc valdè commendant. pro qua ſententia facit text. *in l. Pomponius. ff. quib. mo. vſusfruct. amit.* quem dicunt no. & meliorem de iure do. *in dict. §. ſi conductor. & in l. qui vniuerſas. §. quod per colonum eod. titu.* & ex hoc inferunt quòd ille, qui iuuat ſe ex poſſeſſione quæſita per conductionem rei, tenetur probare poſſeſſionem eſſe penes conducentem tempore contractus: idem tenet Ange. *in dict. l. quædam mulier. 2. colu. in princip.*

67 Et ex ſuperioribus infero ſingu. quòd ſi colonus vel inquilinus poſt mortem domini & poſſeſſoris conducit ab hærede, vel ei ſoluit penſionem recognoſcens eum in dominum, eo ipſo videtur hæres acquirere poſſeſſionem: quia colonus vel inquilinus videtur velle inſiſtere & habere rem nomine ipſius hęredis & tanquam eius procurator: ita probat text. ſing. iuncta ſua glo. fin. *in l. qui vniuerſas. §. quod per colonum. ff. de acquirend. poſſ.* ibi tenet & notat Barto. Alb. Pau. Imo. Rom. Cuman. & Aretin & licèt gloſſ. & Barto. ibi tantùm videantur dicere quòd ex hoc probatur poſſeſſio, & non benè aperiant an ex tali actu cenſeatur realiter quæſita ipſa poſſeſſio, tamen omnes alij doctores dicunt expreſſè & tenent quòd cenſetur acquiſita poſſeſſio: & in expreſſo ita tenet Paul. de Caſtr. *in l. qui bona fide. eod. titu.* Bald. *in l. cùm notiſſim. Codic. de præſ. 30. vel 40. anno. penul. colum. nume.* 13. vbi dicit quod caueant hęredes, quia poſt mortem defuncti non videntur poſſidere, etiam colono vel inquilino remanente in conductione, niſi conduçat ab eo vel eum recognoſcat ſoluendo ſibi penſionem *per dict. §. quòd per colonum.* pro qua ſententia & con. facit text. no. *in ca. cum veniſſet. de reſt. ſpo.* ibi, *perceperunt annuam penſionem.* vbi probatur quod per ſolutionem penſionis rei donatæ quam percepit donatarius de voluntate & conſenſu donatoris acquirit donatarius illius rei poſſeſſionem: & ad hoc no. ibi glo. ord. 2. & ibi ad hoc notat & commendat illum text. Abb 3. *colum. num.* 11. Anton. 3. *volum.* 13. Card. *in fine.* Anchar. *num.* 6. Nec obſtat ſi dicas quòd iſta con. non videtur vera, quia per cõductionem ita demùm acquiritur poſſeſſio locatori, quando ille qui conducit poſſideret rem, vt ſuprà probaui & concluſi. Sed in caſu noſtro, iſte colonus vel inquilinus non poſſidet, ergo nullam poſſit transferre poſſeſſionem: quia notabiliter reſpondeo quòd illud eſt verum quando poſſeſſio eſt ab alio occupata: ſecùs verò quando poſſeſſio ſit vacans vt in caſu noſtro, quia res eſt hæreditaria, quia tunc colonus vel inquilinus per conductionem transferunt poſſeſſionem in hæredem quem recognoſcunt in dominum, & ſtatim ſibi eſt quæſita poſſeſſio: & in expreſſo ita tenet & declarat Pau. Imola, Rom. & Aret. *in d. §. quod per colonum.* idem Pau. *in dicta l. qui bona fide.* & ita etiam expreſſè tenet & declarat Bart. *in dict. l. quod meo. col. 2. in fine. nu. 6.*

Attende tamen ſingu. quod iſta conclu. & com. 68
opin. debet intelligi quando colonus vel inquilinus conduceret ab hærede actualiter inſiſtens in ipſa re, vel in conſpectu rei: ſecùs tamen eſſet ſi conduceret in abſentia rei, quia tunc nulla poſſeſſio quæritur hæredi locatori: ita ſing. Io. de Imol. *in d. §. quòd per colonum.* reputans eſſe no. in practica: & idem tenet ibi Rom. Franc. de Aret Adde tamen quod ſi poſtea colonus vel inquilinus reuertitur & ingreſſus ſit rem conductam ſtatim erit quæſita poſſeſſio hæredi, quia per locationem factam ab hærede videtur commiſſum colono, vt habeat & teneat rem nomine locantis, & ipſe colonus quàndo ingreditur, videtur habere & tenere nomine eius, vnde acquiret ei poſſeſſionem tãquam procurator: ita ſingul. & ſubtiliter ſolus Aretinus *in dicto §. quod per colonum. 2. colum. nume.* 6. Sed attende valdè ſingul. vltra omnes quod egò teneo contrariam ſententiam, imò quod etiam ſi in abſentia rei fiat cõductio acquiritur ſtatim poſſeſſio hæredi, quia conſidero quòd in abſentia retinetur detentatio ciuiliter in animo quando eſt iuſtè quęſita ex licito contractu vel iudicis authoritate, & operatur omnes illos effectus quos operaretur ſi detentator eſſet præſens in re: ita probat text. ſingul. & vnicus *in l. ſi finita. §. ſi quis metu. ſuprà de dam. infect.* quem ad hoc notat & commendat Ang. & reputat ſing. Pau. & Roma. & dicit fortè non alibi Imola: probat etiam text. nõ. ſubtiliter adductus *in l. ſi colonus. ff. de acquir. poſſe.* vbi dicitur quod ſi colonus animo non deſerendæ poſſeſſionis exit de fundo, & eò redit, dominus & locator retinet per eum poſſeſſionem ciuilem & naturalem: & ſic ſubtiliter probatur quod colonus retinet in abſentia detentationem rei, mediante qua locator conſeruat ſuam poſſeſſionem ac ſi colonus actualiter eſſet in ipſa: & ad hoc illum text. notat ibi ſolus Pau. in princ. probat etiam ſingul. text. & ſubtilis *in l. qui vniuerſas. §. fina. ff. eod. titul.* vbi dicitur quod ſi ego poſſideo per colonum, inquilinum, commodatarium vel depoſitarium, licet aliquis eorum locet vel deponat apud alium, ſemper retineo meam poſſeſſionem etiam ſi ille ſecundus non vtatur te nomine meo: quia tantum inſpicitur animus primi coloni, inquilini, vel depoſitarij, & mediante animo eius qui adhuc videtur retinere rem in abſentia, retineo & conſeruo meam poſſeſſionem: & ad hoc eum ibi reputat ſingul. Paul. de Caſtr. Imo. Areti. & communiter doctores. ergo cùm iſte colonus vel inquilinus retineat detentationem rei in animo in abſentia, meritò conducendo ab hærede, videtur in animo ſuo deinceps eam habere & retinere nomine hæredis ac ſi eſſet præſens in re, & per conſequens ſtatim ei quæritur poſſeſſio, & habet locum diſpoſitio textus iuncta glo. *in dict. §. quod per colonum* & ſuperior conclu & militat eius ratio, & hoc eſt ſubtile & quotidianum: nec obſtat quod in iſto caſu nullus actus corporeus ipſius hæredis nec coloni tanquàm procuratoris videatur interuenire in hac poſſeſſione quærenda: vnde non videtur poſſe acquiri, quia reſpondeo quod ille primus actus corporeus, & ſic illa naturalis apprehenſio & detentatio coloni interueniens tempore quo habuit rẽ ſufficit, cùm videatur ſemper durare & retineri

ſaltem ciuiliter in animo: vnde iſta acquiſitio poſſeſſionis non eſt ſine actu corporeo & hoc poteſt fundari ex ſententia & doctrina Bartol. *in dict. l. quod meo. 2. colum. nu. 3.* & aliorum, vbi dicit quod ciuiliter poſſidens animo in abſentia poteſt transferre in alium illam ciuilem poſſeſſionem conſtituendo ſe nomine eius poſſidere ex prędicta ratione.

99 Sextus actus vel modus per quem quæritur poſſeſſio eſt quando concedo tibi & permitto habere mediante aliquo titulo rem meam quę eſt apud te: nam ſi cōmodaui, depoſui, vel locaui tibi rem & tradidi, & poſtea vendam tibi vel alio tit. habili ad tranſlationem dominij conceſſi & habere promiſi, ſtatim tranſit poſſeſſio & quæritur tibi qui rem detinebas, nulla alia de nouo interueniente traditione: text. eſt *in l. qua ratione. §. interdum. ff. de acq. re. do.* text. *in l. ſi ſeruus meus, in verſic. fin. eo. tit.* tex. *in l. 3. §. illud quoq. ff. de acqu. poſſ.* text. *in l. ſi rem quæ apud te eſſet. ff. de custio.* text. *in l. ſi ac autem. verſicu. ſi quis rem. ff. de publi.* text *in l. cum rei, cum lege ſeque. 1. ff. de rei ve. di.* vbi reus conuentus rei vendicatione, ſi ſoluat æſtimationem eius ſecundum quòd actor iurauit, ſtatim conſequitur dominium & poſſ. rei exiſtentis apud eum. text. *in l. certi condictio. §. ſi nummos. ff. ſi cer. pet.* vbi ſi pecuniam apud te depoſui, & poſtea mutuaui efficitur tua, & eius eſt periculum etiam ſi non moueatur text. *in §. interdum. Inſtit. de rerum diui.* & iſta concluſio & deciſio hodie confirmatur per l. 47. *in princip. titu. 28. 3. part.* & ratio eſt, quia illa voluntas & patientia domini poſt nouum & verum titulum re exiſtẽte penes acquirentẽ habetur pro traditione ex iuris diſpoſitione & ſic detentatio præcedens mutatur & trãſfunditur in poſſeſſionem iuridicam ex nouo tit. ſuperueniẽte, concurrẽte animo & voluntate acquirentis, & iſtam rationem colligo ex mẽte iurium ſuprà dictorum, & iſta eſt mẽs & in-
70 tentio Doctorum ibi. Et intantum iſta cōcluſio & doctrina eſt vera vt procedat etiam ſi tẽpore quo conceditur nouus titulus res ſit in abſentia: ita tenet glo. ordinaria *in dic. l. qua ratione. §. interdum. in glo. fin.* cum qua ibi tranſeunt commun. doctor. *gl. in dict. §. interdum. Inſti. de rerum diui.* & ibi expreſsè Faber Ang. Platea. & commun. docto. tenet etiam Barto. Albe. Ang. Pau. & commun. moderni *in l. certi condictio. §. fina. ff. ſi cert. pet.* & iſta eſt vera & communis opin licet gloſſ. *in l. ſiue autem. verſicu. 1. ff. de public.* velit contrarium: & Chriſtophorus *in dict. §. interdum.* & aliqui Docto. & pro commun. opin. eſt hodie l. par. ſuprà allegata. facit etiam ratio, quia ſi eſſet in præſentia, non eſſet dubium niſi quòd quæreretur, vt *in l. 1. §. ſi iuſſerim. ff. de acqui. poſſeſſ. cum ſimi.* & ſuprà dictum. nec huic communi opin. obſtat text. *in l. hac ſi res. ff. de rei vend.* vbi reus conuentus rei vendicatione qui ſoluit litis ęſtimationem, ita demum conſequitur dominium & poſſ. rei quando erat res præſens: quia reſpondeo quòd præſens dicitur eſſe res quãdo eſt penes ipſum reum conuentum, & ita ſoluit ibi gl. ord. 1. & ſequuntur plures Doct. & tenet expreſsè Dinus in regula, pro poſſeſſore. de reg. iur. *in 6. 4. quæſt.* Vel ſecundò reſponde quod ille text. loquitur quando non interuenit verus & expreſſus titulus, ſed tacitus, & inſuper res non erat penes illum de voluntate domini: in concluſio. verò noſtra ſuperiori interuenit verus & expreſſus titulus, & res erat penes acquirentem de voluntate domini: ita Odoſ. Alb. & Ang. *in dict. l. hac ſi res.* & ita etiam ſoluit & declarat Bartol. Bald. & commu. moderni *in dicta l. certi condictio. §. fi. ff. ſi cert. petat.* & notabi. Ioan. de Imo. *in l. ſecunda. §. fina. ff. de vſucap. pro emptore. tertia column.* Adde tamẽ quòd iſta concluſio & opinio communis debet intelligi, licet nemo tangat, quòd re exiſtente in abſentia transfertur poſſeſſio ſcilicet ciuilis tantùm, nō verò naturalis: quia cum illa etiam poſtquam eſt quæſita non conſeruetur nec retineatur in abſentia, ergo nullo modo acquiratur, argumento text. & eius regulæ *in l. prima. §. quod autem ait prætor. ff. de ſi p̃ rſucebus. cum ſimilibus.* Attende tamen quod contra ſuprà dicta facit vrgens ratio, nam in iſto caſu quando res eſt in abſentia, nullus actus traditionis videtur interuenire qui ſemper requiritur in quærenda poſſeſſ. ſed tantum interuenit voluntas & titulus domini & poſſeſſoris: ſed conſtat hoc non ſufficere etiam concurrente voluntate quærentis, vnde in noſtro caſu nō videtur poſſe quæri poſſeſſionem, ſed ſuſtinendo ſuperiorem con. & commun. doctrinam Doctor. reſpondeo nota. quòd ille penes quem detentatio rei erat retinet ciuiliter in animo in abſentia illam detentationem & effectum eius, vt ſuprà benè probaui in ſuperiore proximo actu ficto. vnde ex titulo & voluntate domini concedentis rem acquirit detentator poſſeſſionem eius ex iuris diſpoſitione, quia cùm videatur eſſe in re & in eius detentatione ſaltem ciuiliter in animo, nunc illam rem intendit in animo habere & poſſidere ex nouo titulo & cōceſſione domini, & illa detentatio præcedens mutatur in poſſeſſionem iuridicam: vnde meritò dixi quod illa poſſeſſio quæ in noſtro caſu quæritur in abſentia tantum erit ciuilis, ſed ſi in re vel in præſentia rei cōcederetur titulus à domino, eſſet quęſita vtraque poſſeſſio, & iſta eſt noua & vera declaratio & intentio ſuperiorum iurium: pro qua ſententia & declaratione conſidero expreſſum & ſubtilem text. *in d. l. certi condictio. §. final. ff. ſi cert. petat.* vbi dicit text. quòd ſi depoſui penes te pecuniam, & poſteà permiſi tibi ea vti, ſtatim tranſit dominium & poſſeſſio pecuniæ, etiam ſi non moueatur: & ſubiungit text. rationem, animo enim cœpit poſſidere: ergo patet quòd pecunia erat in abſentia, quia ſi in præſentia, animo & corpore poſſideret, & ſimiliter eſt ibi caſus quod tantùm erit tranſlata poſſeſſio ciuilis, cum tex. dicat, animo enim cœpit poſſidere, ergo ſolum ciuiliter & illa ciuilis quęritur eo modo quo ſuprà declaraui.

Item adde quòd ſuperior concl. & doctrina de- 71
bet intelligi quando dominus concedens titulum ſciebat rem illam eſſe penes acquirentem: ſecùs autem ſi ignorabat: iſta eſt gloſſ. ſingul. *in l. quedã mulier. ff. de rei ven. in gloſſ. penu. in fine.* quam dicit ſingul. Roman. *in dict. l. certi condictio. §. fina.* & ibi Iaſo. 2. *colum.* ſimi. gloſſ. quam Docto. non allegant *in dict. l. hac ſi res. ff. de rei ven. in gloſſ.* 1. vbi ponit no. rationem. ſ. ne ſit occaſio quod dominus decipiatur, & eo inuito careat ſua re & alteri applicetur: argumento text. *in l. nec quaſi eod. tit. de rei ven.* cuius verba ſunt, *ne in poteſtate cuiuſque ſit per rapinam ab inuito domino rem iniuſto precio comparare:* quàm gloſſ. ibi ſequuntur Barto. & communiter doctor. *in d. l. hac ſi res.* & illam glo. ad hoc dicit ſingu. Aretin. *in d. l. quòd meo 2. colum. nume. 6.* quo caſu quando perueniat in notitiam domini, erat in poteſtate eius reſtituere pecuniam quam accepit & recuperare ſuam rem, ita ſingul. tenet & declarat

clarat Paul.de Caſtr.in l.1.§.pro emptore 1.column.in fin.argumento text.in l.eis qui furti actionem in fine. ff.de furtis.

Item adde quòd intantum eſt verum, quod ſi ex titulo vel cauſa habili ad tranſlationem dominij dimitto rem quæ eſt apud te, transfertur in te dominium vel vſucapiendi conditio, vt procedat etiam ſi illam rem priùs non haberes ex mea volũtate ſed haberes à quolibet alio tertio:text.eſt no. & expreſſus in l.non ſolum.§.quod vulgo poſt princ. infrà de vſuca.& ibi ad hoc notat Bartol.Paul.Cuman.& commun.doctor.& idem Barto.vbi no loquitur in l.cum ſolus 2.column.numer.4. verſicul.2. caſu eod.titul.& ibi Paul.fin.colum.nume.5. Imol.2. column.ante medium. & not.ibi Cuman. 2.colum. ante medium. facit etiam text. in l.2.§.ſi pro emptore. text. in ſui generalitate in l.qui bona fide §.fina.ff.de acquirend.poſſeſſ.text.in l.eius rei.ff.de rei vend.

Sed attende quòd contra ſuperiorem con.& cõmunem doctrinam,quę habet quod ille penes quẽ res dimittitur mediãte aliquo titulo ſtatim acquirit dominium & vſucapiendi conditionem ſine alia traditione,facit ille ſing.& ſubtilis text.in l.ſiue apud acta.verſicu.1.Cod.de tranſact. vbi probatur quod ſi quis petit à poſſeſſore rem vel fundũ, & fiat inter eos tranſactio vt aliquo dato actor dimittat rem penes reum conuentum & diſcedat à lite, tunc non transfertur dominium ſi actor erat dominus,nec vſucapiendi conditio ſi non erat dominus:ſed tantum paratur reo exceptio ſi ampliùs ille fundus vel res petatur ab actore vel ſucceſſoribus eius:quod probat ibi text. dum dicit, tamen rerum vendicatione pendente: quia ſi facta tranſactione & litis deſiſtẽtia remanet actori rei vendicatio,ergo & dominiũ, vt in l.in rem actio.ff.de rei vend.& ad hoc illum text. notat ibi gloſſ.ordin.in verbo pendente.Barto.1.lectura in fine. Ang. ſecũda columna numero 4.Bald.pen.colum.numer.9.Paul. 1.colum.nume.4.Salicet.ſexta colum.num.15.Iaſon. tertia columna nume.14.idem probat text.ſingu.& ſubtilis in l ſi pro fundo verſicu.fin. eod.titu. vbi dicit text. quòd ſi actor ex cauſa tranſactionis dimiſit rem apud reum conuentum,& poſtea res illa euincatur ab aliquo tertio, non tenetur actor de euictione qui de iure teneretur ſi ex natura contractus & dimiſſionis rei veniret tranſlatio dominij: & ad hoc illum text.notat & dicit perpetuò menti tenendum Barto.in tertio notabili.Bald.in vltimo notabili.& ad hoc dicit eum ſing.Angel.ibi in princip Paul.2. columna numero 7. & dicit ibi vnicum Alexand.2.colum. vltimo no. & dicit vnicum Iaſon pe .colum.6.no.& eum dicit ſing. ibi Iacobinus de Sancto Georgio vltimo no.& ad hoc illum text.dicit vnicum Bald.in cap.1.in fine,de controuerſia inter Vaſallum & alium de benefic.in vſib.feud. & dicit vnicum Iaſon.in l.fin. Cod. de iure emphyt.num. 122.& per iſta iura tenet expreſsè gloſſ.ordin. in l. pen.Cod.de vſucap. pro empto & ibi Bartol.Alber. Pet.Cinus,Bald.Salic.Paul.& communiter docto. gloſſ.in l.ſtipulatio iſta.in princip.verſic. ſed quare ... in gloſſ.fin.in princip.ff.de verbor.oblig. quam ibi notat & commendat Ang.1.colum.nume.4.& ibi Imola.3.colum.verſicu.& nota diligenter.Roma. 4.colu. nume.10.Iaſon.in §.ſi quis fortè.eiuſdem l.2. colum.numero 7.dicens eſſe ſingulariter notandum pro Principibus & Regibus facientibus ad inuicẽ pacem,&promittentibus in capitulis non mouere controuerſiam de caſtellis, locis vel oppidis per eos poſſeſſis,quia per hoc non videtur tranſlatum dominium de vno in alium, nec poſſit agi de euictione:facit etiã tex.in l.ſi ſuper poſſeſſione.text.in l. ſi quis maior. eod.tit. ibi, & rerum proprietate careat.& per illum text.in dict. l.ſi pro fundo. ita tenet & declarat Barto.in l.naturaliter. §. nihil commune.ff.de acquire.d.poſſeſſ.3. column. poſt medium. verſicu.pro declaratione huius lecturæ. & ibi Are. 4.column.in fin. Socin.9. colum.verſicul.2.concluſio. Alexand.13.colum. num.39.Iaſ.13.colum.num.57.Ex quibus etiam reſultat verus intellectus & declaratio ad text.in l.poſtquam lite.Cod.de pactis.vbi habetur quòd ſi quis renunciat liti & cauſæ, ampliùs ad eam redire non poteſt, vt non tranſeat dominium reo ſed tantum quæratur ſibi exceptio: ita Bart.& doctor.in dict.§.nihil commune.in locis, columnis & numeris allegatis. Confirmatur ſuperior concluſio & deciſio per text.quem reputat ibi ſingul.Bal.in l.ſi te.Cod.de ingenuis & manu.vbi probatur quòd ille qui renunciat, non videtur fateri aduerſarium habere ius. commẽdat etiam per no. Alexand.in dict.§. nihil commune 14.colum.numer. 39.Iaſ.nume.58. quia reſpondeo notabiliter, quod ſuperior con. & doctrina procedit & habet locum quando res dimittitur penes aliquem ex cauſa & titulo habili ad tranſlationem dominij, vt venditionis,donationis,vel ſimilis:ſecùs tamen eſt quãdo dimittitur ex cauſa vel tit. non habili ad dominij tranſlationem:quia tunc non transfertur:tranſactio verò per quam dimittitur res apud reum conuentum non eſt titulus habilis ad tranſlationẽ dominij:quia actor & dominus qui ex cauſa tranſactionis rem dimiſit nõ intendit à ſe abdicare dominium,ſed tantum à lite recedere:vt in l.fratris. Cod.de tranſact. & ille qui retinet rem retinet vt propriam,& non vt rem actoris,& ſic non dicitur ab eo cauſam habere:vnde meritò dominium non acquiritur,argumento text. in l.3.§.ſubtilius. ff. de condi. ob cauſam. & in expreſſo illam ſolutionem & rationem,licet non ſic declaratam, ponit Bald. in dicta l.ſi pro fundo in fi.Cod.de tranſact.& notabiliter Paul.de Caſtr.ibi,fin.colum.vbi dicit iſta eſſe ſubtilia & ſingularia:& tenent communiter ibi doctores in l.pen.Cod.de vſucap. pro empt. Ex qua ſubtili & notabili ſolutione & ratione. 1. infero, quòd talis poſſeſſor penes quem res fuit dimiſſa ex cauſa tranſactionis,ſi cadat à poſſeſſione, non poterit agere rei vendicatione cõtra tertiũ poſſeſſorem,nec contra ipſum actorem & dominum ſi ſine vitio res ad eum peruenit,cum non fuerit dominium ex prædicta cauſa tranſlatum:argumento text. in l. in rem actio. ff. de rei vend.& in l.ſi quis emptionis.§.quod ſi quis eam rem,Cod.de praeſcr.30. vel 40.anno.ſimiliter ſi actor qui dimiſit rem non erat dominus, non erit tranſlatum quaſi dominiũ in eum penes quem res fuit dimiſſa: vnde ſi cadat à poſſeſſione non poterit agere Publiciana. quia ille titulus qui nõ eſt habilis ad acquiſitionem dominij nec cauſandam rei vendicationẽm, quando eſt habitus à domino non eſt habilis ad acquirendum quaſi dominium, nec cauſandam Publicianã ſi eſt habitus à non domino:text. eſt qui iſtam regulam ponit in l.quecunque ff.de Publiciana,& ibi Barto. Alb.Bald. & communiter doctores,& probat apertè tex. in l.prima cum ſex legibus ſequentibus eod.titul.tenet glo.in §.ſed iſte quidem.in verbo,ex iuſta cauſa.Inſtit. de actio. & ibi commun. Doctores Barto.in l.cum vir.a.col.in fine.ff.de vſucapionibus.

72 Secundò infero quòd ille, penes quem res dimiſſa eſt virtute tranſactionis, non poterit vſucapere vel præſcribere concurrente tempore legitimo & bona fide. iſta eſt gloſſ. no. & ordin. *in l. per. Cod. de vſucap. pro empto. in gloſſ. vi a i. principio*, & iſtam concluſionem tenet ibi Azo. *in ſumma illius tituli fin. colum. in fine, nume.* 29. Petrus, Cinus, Bartol. Alberic. Ange. Bald. Salic. Paul. & communiter doctores iſtam etiam concluſio. tenet gloſſ. ordin. *in l. 1. ff. pro emptore in gloſſ. 1. in principio.* & ibi Bart. *in prin.* Alberi. Ang. Imola, Pau. de Caſt & communiter docto. cuius ratio eſt, quia in caſibus in quibus cauſa vel titulus habitus à domino non trāsferri dominium, in eiſdem cauſa, vel titulus habitus à non domino non debet transferre vſucapiēdi conditionem: argumento tex. & eius regulæ *in l. claubus in fine. ff. de contra empt.* & in hac ratione ſe fundant omnes Doct. vbi ſupra. Tertiò infero quòd ſi res non dimittitur ex cauſa tranſactionis, ſed potiùs datur & traditur ab vno alteri, vt ſi actor qui mouebat litem vel ſperabat mouere ex cauſa tranſact. tradidit reo aliquam rem pro recuperanda re petita, vel econtrà reus pro retentione rei tradidit actori aliquam rem, ille cui fit traditio efficitur dominus ſi tradens erat dominus: ſi verò non erat dominus poterit vſucapere vel præſcribere tanquam ſi alio legitimo titu. traderetur; ita probat text. expreſſus, & iſte eſt eius proprius caſus *in l. pen. C. de vſucap. pro empt.* cuius verba ſunt, *ex cauſa tranſactionis habentes iuſtam cauſam poſſeſſionis vſucapere poſſunt*, & ita tenet & intelligit ibi glo. ordin. & commun. opin. Doctorum & ita tenet & declarat Bartol. Pau & commu. doctor. *in dicta l 1. ff. pro emptore:* & pro iſta con. facit text. ſingul. & expreſſus *in dict. l. ſi pro fundo. C. de tranſact.* & ibi tenent commun. doct. ex eo, quia hoc caſu ceſſant rationes primæ impeditiuæ quas ſupra poſui.

Quartò infero quòd ſi ille qui dimittit rem cedat poſſeſſori, penes quem res dimittitur, omne ius quod ſibi competit in illa re, transfertur dominium ſi dimittens erat dominus, vel vſucapiendi conditio, ſi non erat dominus: ita ſingul. Bartol. *in d. l. 1. ff. pro emptore 1. col. in medio.* Alb. *in fine.* Ang. *in l. 1.* & Bal. *in d. l. pe. C. de vſuca. pro empto. num. 2.* idem tenet expreſſè Bart. *in l. eius rei. ff. de rei vēd.* facit bonus tex. & quæ ibi notant Doct. *in l. emptor fundi. ff. pro emptore.*

Quintò infero, quòd ſi res nō dimittitur ex cauſa tranſactionis, ſed ex eo, quod poſſeſſor ſoluit litis æſtimationem non reſtituendo rem, tranſit dominium & vſucapiendi conditio: quia talis cauſa inducit titulum ſimilem emptioni & venditioni: tex. eſt expreſſus qui ſic debet intelligi *in l. eius rei. ff. de rei vend.* text. *in l. 1. ff. pro emptore.* text. *in l. 3. eo. titul.* cuius verba ſunt, *litis æſtimatio ſimilis eſt emptori.* text. *in l. ſed & ſi res. ff. de Publiciana.* & differentia realis & propria inter litis ęſtimationem & tranſactionem eſt, quia litis æſtimatio eſt quando ius partis recipientis ęſtimationem erat certum & liquidum, licet eſſet lis, vt ſi petatur executio ſententiæ vel inſtrumenti, & reo conuento non reſtituente ſoluat actori litis æſtimationem, tunc illa ſolutio & receptio pretij eſt litis æſtimatio. & aſſimilatur emptioni potius quam tranſactioni: ſi verò lis eſſet dubia & aliquo recepto dimittatur res apud reum poſſeſſorem, non eſt litis æſtimatio ſed tranſactio: ita in ſpecie declarat Barto. *in dict. l. 1. ff. pro emptore.* & ibi Paul. de Caſtr. & communiter doctores.

Sexto infero quòd ſi ab illo penes quem res dimittitur ex cauſa tranſactionis res ſit euicta à tertio vero domino, quod actor qui rem dimiſit aliquo recepto non tenetur de euictione: text. eſt expreſſus & formalis *in dict. l. ſi pro fundo. in verſicul. ſi tamē ipſa res. Cod. de tranſact.* & iſta eſt eius principalis deciſio. & ad hoc notat commun. opin. in locis ſuprà allegatis: ſecus tamen eſt ſi res daretur vel traderetur ab vno alteri etiam ex cauſa tranſa. quia tradens teneretur de euictione, vt eſt textus ibi. *in 1. part.* & ratio huius eſt, quia ita demū quis tenetur de euictione, quando conceſſit titulum habilem ad tranſlationem dominij, aliàs verò nō. Attende tamen valdè ſingu. quia licet in omnibus ſuperioribus ita ſe habeat commun. opin. tamen probabiliter dicit poſſet. quod ille qui rem dimittit ex cauſa tranſactionis, trāsferat dominium vel vſucapiēdi conditionem in eum penes quem fuit dimiſſa: quia videtur titulus habilis ad hoc, nec eſt quòd repugnet & ita poteſt intelligi text. qui generaliter loquitur, *in dict. l. pe. C. de vſuca. pro empto. & in l. 1. ff. pro emp.* Et cōfirmatur ratione, quia intentio diſcedentis à lite eſt vt omne ius ſuum transferat in poſſeſſorem, vt perpetuò eam poſſit habere pro ſua: & ſic militat text. & diſpoſitio *in dicta l. qua ratione. §. interdum. ſuprà de acquir. rer. dom. cum ſimilibus ſuprà allegatis.* & tenendo iſtam partem non obſtaret text. *in d. l. ſiue apud acta. C. de tranſact.* quia reſponderi poſſet quod ibi reus non ſeruauit promiſſa, vnde actor potuit reuerti ad actionem & litem primam: argumento text & quæ ibi traduntur *in l. cum proponas. la. 2. C. de pactis.* nec obſtaret etiam text. *in d. l. ſi pro fundo. in fine. C. de tranſa.* quia ibi tantùm dicitur quòd actor non teneatur de euictione re euicta, & non eſt inconueniens quod licet contractus ſit habilis ad tranſlationem dominij, ex eo nō debeatur euictio quando ex intentione partium fuit tradere vel recipere tantùm ius quod haberet, argumento text. *in l. Ariſtot. ff. de don.* & ibi Barto. Pau. & commu. doct. & notatur *in l. 1. C. de iure dotium.* & per prædicta iſtam ſententiam contra communem opi. reperio quod tenet Raphael Cuman. qui ſing. & ſubtiliter loquitur *in l. 1. ff. pro emptore.* ſed licet eius opin. ſuſtentabilis ſit, non eſt recedendum à ſuperiori commu. opinio.

Septimus actus fictus per quem tranſit & acquiritur poſſeſſio eſt per appoſitionem cuſtodis: nam ſi quis vendat, donet, vel alio titul. alienet aliquam rem, & emptor vel ille cui fit alienatio de voluntate alienantis apponat cuſtodem in illa re, ſtatim tranſit & acquiritur ei poſſeſſio: text. eſt no. *in l. quarundam rerum. ff. de acquiren. poſſeſſ.* cuius verba ſunt, *veluti ſi aceruum lignorum emero, & cum venditor tollere me iuſſerit ſimulatque cuſtodiam appoſuiſſem traditum mihi videtur*, & ad hoc notat & commendat Alb. Paul. & commun. doctor. ibi gloſ. & commun. doct. *in l. 3. eod. titu.* cuius ratio eſt quia factum cuſtodis reputatur factum & apprehenſio mittentis, argum. text. *in l. quis autem §. fi. ff. de conſt. pecu.* & iſtam rationem ponit ſolus Iaſon. in addit. ad Chriſtoph. *in §. interdum 2. colum. Inſt. de rerum di.* Adde tamen quod talis cuſtos debet poni re exiſtente in præſentia contrahentium: ita probat ibi text dum dicit, *& cum venditor me tollere iuſſerit, ſimulatque cuſtodiam poſuiſſem. &c.* vbi dat intelligere quòd contrahentes erāt in præſentia rei & ſimiliter cuſtos poſitus fuit in præſentia

rei & contrahentium,rurſus probat ille text. hoc modo: *nam ſtatim quod venditor dixit emptori vt tolleret rem,appoſuit cuſtodem*, vt ſonant prædicta verba,ergo res erat in præſentia : quia ſi eſſet in abſentia non poſſet emptor ſtatim ponere cuſtodem: & in expreſſo quod in iſto caſu requiratur præſentia rei & contrahentium tempore quo ponitur cuſtos,tenet ibi glo.pen. Alb.Ang. Cuman. & Alexand tenet Azo *in ſumma.C.de acqu. poſſeſſ. 2.colum.num.7.* Pe. *in l.1.eod.tit.2.colum. prope finẽ.* Sed attende quod iſte intellectus non poteſt eſſe verus.quia de nihilo ſeruiret cuſtos cum ſola præſentia rei ſufficeret abſque cuſtodis appoſitione,vt *in l.quod meo §.ſi venditorem. ff. de acquirend.poſſ. & in l.1.§.ſi iuſſerim.eod.titul. cum ſim.* & dictum eſt ſuprà in 1. actu ficto: vnde ſecundus intellectus ad illam legem eſt quod ibi res empta erat incluſa in aliqua domo & non videbatur:vnde tunc per appoſitionem cuſtodis ante oſtium tranſit poſſeſſio propter facilem poteſtatem apprehendendi: ita tenet ibi ſolus Ioann.de Imo. *in fine.* idem Imo. *in l.3.eod.titu.1.colum. poſt princip.* ſed intellectus iſte apertè eſt diuinatorius, ideo nullo modo tenendus.

75 Tertius intellectus veriſſimus & no. quem teneo ad illam legem eſt , quod ibi non requiritur præſentia rei:vnde ſi quis vendat vel alienet alteri ſuam rem quæ non ſit præſens ſed abſens, & de voluntate alienantis emptor vel ille cui fit alienatio mittat & apponat cuſtodem in ea,ſtatim quod cuſtos peruenit ad res & incipit cuſtodire erit ei quæſita poſſeſſio,nec ille text.requirit aliquo modo præſentiam: imò in dubio nunquam præſumitur,vt eleganter tenet & determinat Ant. *in c.cùm veniſſet de reſtit.ſpo.pen.colum. numer.*13. & Franc. de Aretin. *in l.3.eod.titul.2.colum.num.*5.nec obſtãt verba illius text.quæ ſuprà ponderaui, quia ex eis neceſſariò non ſequitur quod res erat præſens , & dato quod eſſet præſens, virtus acquiſitionis poſſeſſionis non cauſatur ex viſu , ſed ex appoſitione cuſtodis:& iſta eſt intentio illius text.& ita videntur velle Pau & Cuma. ibi & in expreſſo ita tenet & declarat illum text.ſing. Socinus *in dict.l.3.eod. titul.2.colum.in fine.*& Alexand.*2.colum.numero 7.* Vincent.6.*colum.in princip.nume.*15. & iſta eſt intentio glo. *in dicta l.3.*dum inter actus fictos ponit iſtum tanquàm diuerſum à viſu:pro qua facit text. *in l.ſi ego.§.dotis. verſicul. quid enim intereſt. ff. de iure dot.* vbi dicitur quod dominium & poſſeſſio quæritur,& traditio cenſetur facta quando de voluntate alicuius res ponitur in domum eius, & ſic ſub eius cuſtodia:idem probat text. *in l.1.§.final.ff. nautæ, caupo,ſtabu.*ergo idem ſit per expreſſam appoſitionem cuſtodis. Nec obſtat ſi ſubtiliter dicas quòd iſte actus fictus,& ſic appoſitio cuſtodis, nihil videtur operari , nec à iure fuit neceſſaria eius inductio:nam talis cuſtos cenſetur eſſe procurator mittentis,cùm vtatur opera &miniſterio cuſtodis cui mandat:vnde per eum quæritur poſſeſſio tanquam per procuratorem : quia ad hoc notabiliter reſpondeo quòd eſt maxima differentia &vtilitas. Prima,quia non eſt neceſſe quod aliter conſtet de mandato,ſed tantum quòd miſſus ſit cuſtos.Secũda & principalior, quia quando quis vult quærere poſſeſſionem per procuratorem neceſſarius eſt animus & voluntas ipſius procuratoris. & ſic quòd intendat acquirere vt *in l.1.§. hæc quæ de ſeruis. & in §.per procuratorem.ff.de acquir.poſſeſſ.*ſed quando quis vult quærere mediante cuſtode,nõ requiritur quòd intendat quærere mittenti vel apponenti,ſed tantùm cuſtodire,licet ignoret ad quem effectum:ita in ſpecie Socin. *in l.3.eod.tit.3.colum. in princip.*& Vincent.*ibi.6.colum.in princip. nume.* 15. quod eſt ſubtile & ſingulare , nec ita alibi iſte caſus eſt declaratus. Tertiò & quidem ſubtiliter & nouiſſimè,quia quando quęrit poſſeſ.per procuratorem non ſufficit quærere per viſum vel proximitatem rei,vel per quemlibet alium actum fictũ ſed neceſſario requiritur quod quęratur per actum verum & naturalem apprehenſiuum poſſeſſionis ſcilicet ingreſſum rei in rebus immobilibus & apprehenſionem in rebus mobilibus , ſed quando quæritur per cuſtodem ſufficit quod talis cuſtos perueniat in præſentiam rei vel proximitatem eius.

Ex quo text.& ſuperiori declaratione. 1. infero, quòd ſi quis emat oues vel aliqua alia animalia in abſentia, & de voluntate venditoris emptor mittat & apponat paſtorem vel cuſtodẽ, quòd eo ipſo quod incipit cuſtodire, eſt ei quæſita poſſeſſio , & per conſequens dominium &omnis alius effectus. Secundò infero quòd ſi pąſcua,nemora , vel fundi vendantur alicui,& emptor mittat & apponat cuſtodem per herba vel fructu conſeruando , ſtatim cenſetur quæſita poſſeſſio,& effectus eius. Tertiò infero quòd ſi quis emat vel alio titul. acquirat caſtrum vel fortalicium , & mittat & apponat cuſtodem , ſtatim quòd ingreditur cuſtos & incipit cuſtodire erit quæſita poſſeſſio: & in ſpecie ita determinat Bald. *in l.traditionibus.Cod.de pact.2.col. in princip.*

76 Octauus actus fictus per quem tranſit & acquiritur poſſeſſio eſt per ſignationem rei : nam ſi ex grege vendantur tot capita vel animalia in genere,& ſic non certa nec determinata:vel ex nemore vel ſylua tot trabes vel ligna, & poſtea de volũtate venditoris in præſentia vel abſentia ſignentur,ſtatim cenſetur facta traditio, & quæritur dominium & poſſeſſio emptori &tranſit ad eum periculum rei:iſte eſt tex.ſingul. *in l.quòd ſi nequam. in fine.ff.de peri.& commo.rei ven.*cuius verba ſunt, *videri autem trabes traditas quas emptor ſignaſſet*, &ad hoc notat & commendat ibi glo.ordin.Bald. & communiter doctor.& commendat Salice. *in l. lectos.eod.titu.*& ad hoc notat etiam & commendrt Bal. *in rub.C.de peri.& commod.rei vend.1.col. poſt prin.*Sal.qui not.loquitur *in l.ſi.eo.tit.ſi.q.num.* 6.Iaſ. *in l.traditionibus. C. de pactis.2.colum.in fine.* idem Iaſo. *in l.quoties. C.de rei vend.4.colum.in 6. limi.principali.*

77 Attende tamen circa hoc , quia eſſet notabile dubium,an eo ipſo quòd aliquod animal , puta equus,bos,vel ouis, vel alia res reperitur habere ſignum meum quo vtor ſignare,probetur eſſe meaꝛ &videtur quòd ſic,argumento text.ſingu. *in l.ſtigmata.in prin.Cod.de fabricenſib.libr.*11. vbi dicitur quòd fabricenſibus imponebatur ſignum in brachiis,vt ex eo poſſint,ſi latitauerint,agnoſci. idem probat text. *in l.pen.verſic. ſic vniuerſos.Cod.de aquaductu.eo.lib.*11.bonus text. *in c.ſi iudex. ver. iuſtum eſt enim de ſent.excom.lib.*6. facit etiam illud Lucæ.20.ca. *Oſtendite mihi denarium,cuius habet imaginem & inſcriptionem? & reſpondentes dixerũt, Cæſaris : & ait illis , Reddite ergo quæ ſunt Cæſaris Cæſari,& quæ ſunt Dei Deo,*& in expreſſo ita tenet & determinat Barto. *in dict.l.ſtigmata.*& ibi Lucas de Penna.1.*colum.poſt medium.* contrarium tamen tenet ibi Plat.1.*colum.nume.*1. quia de facili poſſet

Digitized by Google

traus committi,& probatio non videtur cõcludere neceſſariò. Item ex eo,quia poteſt quis alieno ſigno ſignare. vt *in l ad teſtium.§.ſi ab ipſo.ff.de teſtam.* vnde dicit ipſe quod licet non ſit plena probatio, erit tamen optima præſumptio,argumento dictorum iurium:& iſta opin.mihi placet & ſic iũcta cum aliis probaret,argumento *l.quæro.§.fin.de ædilit.edict.*& text &eorum quæ ibi notantur *in c.ſi.de ſucc.ab inteſt.* & doctrinæ Barto.*in l.admonẽdi.de iureiur.8.colum. nume.*48. & ibi doctorum. Nec obſtant iura ſuperiùs adducta. quia procedũt in ſigno publico &determinato,ex quo per legem eſt inducta probatio:ſecùs in ſigno priuato per ſuperiorem rationem. Nec obſtat quod habetur *Luca 20.cap.* quia ibi Domino Deo noſtro notiſſimum erat quòd illud denarium & eius imago eſſet Cæſaris, & ideo ei applicabat. Præterea ibi loquitur in ſigno & imagine Imperatoris vel alicuius principis, & illud non poteſt poni ab alio priuato in ſua re,& ſic videtur ſignum vnicum & indubitabile quod vni perſonæ applicari poteſt:ideo probat argumento text. *in l.1. & 2. C.vt nemo priuatus titulos ſuos prædiis ſuis vel alienis imponat, vel vela regia ſuſpendat.* & ibi doctor. dicit etiam Pla.vnum no. *dict.l.ſtigmata.*quòd optimus officialis &peritus in arte poterit prohibere alium vti ſuo ſigno, quia intereſt eius propter ſui operis bonitatem, ne alius imperitus in arte vtatur tali ſigno, ne inducatur operis confuſio,argumento text.*in c.nonnullis de Iudæis.*& tenet expreſsè Barto.*in tracta.de inſignibus & armis.2.colu. num.9.*

78 Nonus actus fictus per quem acquiritur poſſeſſio eſt per clauſulam conſtituti: nam ſi quis præcedẽte titulo habili ad translationem dominij, puta ſi vendat, donet, vel alio ſimili titulo alienet ſuam rem, & conſtituat ſe eam poſſidere nomine eius cui fit alienatio, ſtatim tranſit & quæritur ei poſſeſſio,& per conſequens dominium vel vſucapiẽdi conditio, nullo actu traditionis interueniente. text.eſt ſubtilis & not. *in l.quòd meo. ff. de acquir. poſſ.*cuius verba ſunt,*quod meo nomine poſſideo,poſſum & alieno nomine poſſidere &c.* facit text. *in l. qui bona fide.eod.tit.*text. *in l.interdum.§.fina.eod. titu.*text.*in l.ſi quis a me.eod.titul.*text.*in l.quædam mulier.ff.de rei vend.*tex. *in cap.cùm veniſſet.de reſtit.ſpol.* ibi, *cum ſicut cautum eſt is poſſideat cuius nomine poſſidetur.*text.*in c.ſi diligenti.de præſ.*ibi,*&* *is etiam poſſidere dicatur cuius nomine poſſidetur.* & idem diſponit *l.9.in fi e.titul.30.3.part.*&ratio vera & mentalis eſt,quia ille qui ſe conſtituit nomine alterius poſſidere,incontinenti,id eſt.in ipſo actu conſtitutionis,videtur inſiſtere rei & eam habere & tenere nomine eius,& tanquàm eius procurator:vnde ſtatim ſibi quæritur poſſeſſio &conſtituens remanet in ſimplici &nuda detentatione: ſicut ergo procurator de nouo apprehendens poſſeſſionem illam in continenti quærit domino, vt *in l.1.§.per procuratorem. ff. de acquir.poſſeſſ.in l.1. Cod.eod.titu.in l.per procuratorem.eod.titu.* text.*in l.1.Cod.per quas perſonas.*text.*in §.ex his itaque apparet Inſtitu.per quas perſon.nobis acquiri* text.*in c.accedens.de præbend.cum ſimilibus.*ita eodem modo conſtituens acquirit ei cuius nomine ſe conſtituit poſſidere. iſtam rationem apertè probat text. *in dict.l.quòd meo.1.*ibi,*dum dicit, ſed deſino poſſidere & alium poſſeſſorem miniſterio meo facio:* nam procurator in quærenda poſſeſſione tantum opera,miniſterium,ſeu inſtrumẽtum corporis ponit, quo mediante ipſa poſſeſſio quæritur domino:ſecundo probat ibi dum dicit, *procurator alienæ poſſeſſioni præſtat miniſterium:*&ſic ille verſiculus videtur adductus per Conſultum in ſimilitudinem & rationem deciſionis text.denotando quòd conſtituens cenſeatur eſſe tanquàm procurator:& iſtã rationem voluit Bartol. licet ſic non declaret, *in dicta l.quòd meo.1.colum.poſt princ. verſicu. ad hoc reſpondet quòd procurator.&c.*Ang.Imo. &Roma. *in princip.* & magis in expreſſo Franc. de Aretin. *in princip.in 1.notabili.*Cuman.*fin.colum.in medio.* Paul.de Caſtr.*in l.Iulianus.§.ex vendito.fin.colum. numero 7.ff.de actio.emp.* pro cuius perfecta declaratione dico, ſi conſtituens poſſidebat ciuiliter & naturaliter,transfert in rem cuius nomine ſe conſtituit poſſidere vtramque poſſeſſionem tam ciuilem quàm naturalem per rationem ſuperiorem:ita Bartol.*in dicta l.quòd meo. 2. colum. numero 3.*& eſt commun. opin.pro quo facit text ibi ſic inductus:*nam poſſeſſio ſimpliciter prolata intelligitur de ciuili & naturali,niſi ſecundum ſubiectam materiam aliud debeat dici.*ita probat text.*in l.1.eodem titul.* &eſt doctrina Bald.*in l.prima.in princ.C.commun. de vſuca.*tenet not.Lud.Rom. *in l.3.§. ex pluribus 2.colum.in princip.ff.de acquir.poſſeſſ.*melius quàm alibi Aretin.*in Rub.eod.titu.2. colum.numer.4.*ſed text ille ſimpliciter & diſtinctè dicit quod tranſit poſſeſſio,ergo intelligatur vtraque:eſt glo. iuncto text.*in l.1.Cod.eod.titul. in gloſſ.3.* tenet Cuman.*in l.naturaliter.§.nihil amplius.re 6.colum.in fine.* & ante omnes Bartol.*3.colum.nume.12.*pro qua ſententia allegat ibi Bartol.text.*in l.2.§.quod vulgo.ff.pro hærede.*text.*in leg.prima. §. deiicitur. ff.de vi & vi armata.*

Similiter procedit & habet locum quando conſtituens tantùm naturaliter poſſidebat,vt quia eſſet ingreſſus rem alio ciuiliter poſſidẽte in abſentia,vel eſſet fructuarius,vel haberet rem precariò, vel ex alia cauſa ſit penes eum poſſeſſio naturalis, vt dixi:nam iſtis caſibus ſi cõſtituat ſe nomine alterius poſſidere, transfert in eum illam poſſeſſionem naturalem ſolam quam habebat: ita probat tex.no.*in l.interdum.§.ſi.eod.tit.*vbi eſt caſus quòd ſi quis habebat rem precariò,quo caſu regulariter eſt penes eum poſſ.naturalis,vt *in l. & habet.§.fin. ver.placet.infra de precario.cum ſimilib.* & eandem rem ab eodem à quo habuit vel ab alio conducat, ſtatim transfert in eum illam poſſ.naturalem quæ penes eum erat:&ad hoc notat illum text.ibi Bartol.Pau. Ioann.de Imol. & Alexand. & per illum text tenet etiam Paul.de Caſtr. *in dict.l.quòd meo. 2.colum.in princ.* & eſt de mente omnium doctorum pro qua ſententia facit tex not. & ſubtilis *in l.Pomponius.verſic.quanquàm. ff.quibus mod.vſufr. amittatur.*vbi eſt caſus,quòd ſi vſufructuarius,qui tantùm habet poſſeſſionem naturalem conducat vſumfructum fundi domino vel alteri, imò etiam ſi conductor alteri conducat, retinet fructuarius ſuam poſſeſſionem naturalem per conductores,ergo eodem modo ille qui tantùm naturaliter poſſidet, ſi conſtituat ſe poſſidere & tenere illam rem nomine alterius, poterit in eum transferre prædict.poſſeſ. 79

Similiter procedit & habet locum quando conſtituens tantùm ciuiliter poſſidebat, vt quia eſſet abſens in abſentia longinqua: nam ſi præcedente aliquo tit.habili ad tranſlationem dominij conſtituat ſe nomine alterius poſſidere, ſtatim transfert in eum prędictam poſſeſſionem ciuilem quam habebat

Digitized by Google

ſcbat ita probat tex.ſing. *in l.quedam mulier.ff.de* *res ven.*vbi dicitur: quòd mulier quæ donauit fundum erat abſens ab ipſo fundo,& tamen conducēdo à donatario mediante núcio vel epiſtola transfert in eum poſſeſſionem,ergo ſolam ciuilem trãſtulit,cùm aliam non haberet in abſentia: & per illum text.ita tenet & determinat Barto.*in dicta l. quod meo 2.colum.numer.*3. Paul.de Caſtr.2.*colum. verſicu.item tertio.*Cuman.3.*colum.*Alexand.4.*col. num.*17.& Aretin. *in l.interdum §.ſi.2.con.eod.titu.* Ant.*in c.cùm veniſſet de reſti.ſpo.pen.colum. prope finem,*& eſt de mente Innoc. & omnium Doctorum ibi.Anto.*in c.2.de conſue.3.colum.nu.*28.Abb. *pen.colum.num.*14. tenet etiam Hoſt.Ioan.Andre. Cardina.Ancharra.Abb.& communiter docto. *in cap.fin.de precariis.*& iſta eſt communis opin.Legiſta.& Canoni. pro qua communi ſententia ego conſidero text.expreſſum *in l.quiſquis.C.de do.*vbi per retentionem vſusfructus tranſit poſſeſſio ciuilis in emptorem, donatarium,vel in eum cui fit alienatio,&tamen res non erat in pręſentia nec præſumitur: quia ſi eſſet,fruſtrà alius actus fictus interueniret vel requireretur: & ad hoc ſubtiliter deduco ex litera illius text.(dum dicit ne quid amplius requiratur quo magis videatur facta traditio)idem probat text.ſubtiliter conſideratus *in l. ſi quis argentum §.ſed ſi quidem eod. titu.* vbi ſi quis donat vniuerſaliter omnia ſua bona, & retineat vſumfructum, cenſetur ſtatim tranſlata poſſeſſio ciuilis in donatarium:&apertè ibi colligitur quod ille actus interuenit in abſentia rerum: nam non eſt præſumendum quòd omnia bona ſua quæ habebat,eſſent in præſentia,vt latiùs dixi ſuprà in 4. actu ficto,ergo idem dicamus in actu ficto clauſulæ conſtituti, vt per eam ciuiliter poſſidens in abſentia poſſit transferre poſſeſſionem ciuilem quam habet.

Tertiò conſidero text. not. & ſubtilem iuncta glo.&commun.opin.*in l.qui vniuerſas §.quod per colonum eod. titul.*vbi habetur quòd ſi colonus vel inquilinus poſt mortem domini conducit ab hærede, vel ei ſoluit penſionem recognoſcens eum in dominum:eo ipſo videtur hæres acquirere poſſeſſionem,modò conducat in præſentia rei,modò in abſentia: quia colonus vel inquilinus videtur deinceps inſiſtere & habere rem & eius detentationem in abſentia nomine ipſius hæredis, & tanquàm eius procurator,vt latiùs & notabiliter cõcluſi ſuprà in quinto actu ficto, & ibi omninò vide:& ſic eo ipſo quòd colonus vel inquilinus retinet in abſentia illam detentationem nomine hæredis,ſibi quærit poſſeſſionem,ergo eadem & fortiori ratione ſi poſſeſſor retineat ciuilem poſſeſſionem in animo nomine alterius,ſibi quæret poſſeſſionem. Quartò facit notabilis text. in propoſito *in leg.certi condictio.§.fin.ff.ſi cer.pet.*vbi probatur quòd regula & iura quæ habent quòd ſi ex titulo vel habili cauſa dimittit quis rem ſuam apud aliũ, transfert in eum dominium & poſſeſſionem: procedunt etiam ſi res erat in abſentia cõtrahentium, quod probat ibi text.dum dicit, *animo enim cœpit poſſidere:*quod nulla alia ratione prouenit niſi quia detentationem quam animo retinebat intendit nũc habere in animo ſuo pro vera & iuridica poſſ. & ſic ex ſuperueniente cauſa & titulo illa detentatio transfunditur & mutatur in veram & iuridicã poſſeſſionem,ergo eodem modo ciuiliter poſſidẽs poſſet in animo ſuo illam ciuilem poſſeſſionem quam habet retinere nomine alterius,vt med iante animo conſtituentis illi quæratur. Confirmatur noua & ſubtili conſideratione ille qui tantùm ciuiliter poſſidet animo in abſentis poteſt conueniri rei vendicatione: text. eſt *in l. cuiuſcunque.§. ſi fundus. ff. de vſufruct.* & ibi notat Alber.Bald.& Angel.text.*in l.3.§.fi.ff.ad exhiben.* text.*in l.Celſus §.fin.eod.titu.*tex.iuncta glo.*in l.permiſceri. §. ſpecies.ff.de acquir.poſſeſſ.*text.iuncta glo.*in l.2.C. vbi in rem actio.*bonus text.*in l.officium. ff.de rei vend.* tenet glo.Barto.& commu. opin. *in l.Pompon.§.ſi is qui precario.ff.de acquire.poſſeſſ.*glo.& commu. opin.*in d.l.2.C.vbi in rem actio.* gloſſ.& commun. opin.*in l.ſerui nomine.ff.de vſuca.*glo. & commun. opin *in rub.ff.de rei vend.*quo caſu cõdemnatione facta contra ciuiliter poſſidentem,fiet reſtitutio& executio dupliciter.Primo modo inducendo actorem realiter in fundum, vt tantum ciuiliter poſſideat:ita ſingu.Butr Bald. & communiter doctor. *in d.l.2.C.vbi in rem actio.*Bald.*in Auth. & qui in rat.7.colum.num.33.C.de bo.auto. iur.poſſ.*Angel.*in dict.l.cuiuſcunque.§.ſi fundus.ff.de vſufruct.*moderni *in §.omnium.Inſt.de actio.*

Secundo modo fiet execu.& reſtitutio per iudicis præceptum,vt deſinat animo poſſidere ſibi, & conſtituat ſe nomine actoris poſſidere: ita ſingul. Angel.Imol.& doct.*in l.ſerui nomine.ff. de vſucap.* Alexand.& modern.*in dict.l.Pomponius. §. ſi is qui precario.*Paul.de Caſtr.&alij docto.*in l.permiſceri. §.ſpecies.eod.titul.*ergo eodem modo talis ciuiliter poſſidens ſua voluntate & contractu, poterit ſe conſtituere nomine alterius poſſidere, & in eum transferre dictam ſolam ciuilem poſſeſſionem quam habet.

Et ſi dicas quod nulla poſſeſſio quæritur ſine a- 80
ctu corporeo,vel ex parte acquirentis,vel ex parte procuratoris,vel alterius qui intendit quærere domino,vel ſine actu ficto repræſentatiuo & ſubrogato loco naturalis, modò tractetur de acquirẽda vtraque poſſeſſione iuncta, modò tractetur de acquirenda ſola ciuili vel ſola naturali.text.eſt *in l.3. ff.de acqui.poſſ.*tex.*in l.quemadmodum.eod.tit.cum ſimilibus.*ſed hic nullus actus interuenit verus,imò nec fictus ex parte acquirentis, nec ex parte conſtituentis: ergo non poſſit in abſentia transferri prædicta poſſeſſio ciuilis per clauſulam conſtituti: quia reſpondeo notabiliter quòd benè interuenit actus,nam à principio quando conſtituens quæſiuit poſſeſſionem,interuenit actus acquiſitiuus poſſeſſionis,mediante quo fuit quæſita poſſeſſio, & in eſſe producta: quam poſſeſſionem ſic quæſitam conſtituens intendit habere & tenere nomine alterius:&ſicut ſi à princip.conſtituens actum illum gereret &poſſeſſionem quęreret nomine alterius, ſibi quæreret poſſeſſionem, & ille actus ſibi prodeſſet: ita nunc poſtquam poſſeſſio eſt quæſita ſi vult eã habere &tenere nomine alterius ſibi quęritur:& ſic talis poſſeſſio non dicitur quæri ſine actu,quia ſuſtentatur ex actu primo,&in effectu ita voluit & reſpondet Barto.*in l.quòd meo.2. column. nume.3.*Alexand.5.*colum in princip* & iſta eſt realis & propria intentio Innocẽtij *in c.cùm veniſſet poſt principium.de reſtitu.ſpol.*& Antonius *ibi pen.colu. in medio.* melius & notabiliter idem Antonius *in c.2.de conſuetudine.3.colum.num.*28.

Similiter procedit & habet locum textus *in l.* 81
quod meo. & eius concluſio, quando quis haberet poſſeſſionem quæſitam ex quolibet actu ficto, vt per conſtitutum, vel contractum conductionis,vel receptionem inſtrumenti, vel quemlibet

actum fictum: nam tunc talis poſſeſſor poterit etiam in abſentia poſſeſſionem quam habet transferre in alium per clauſulam conſtituti: imò quod magis eſt, ſi ex forma legis vel ſtatuti haberet ipſo iure quæſitam ciuiliſſimam poſſeſſionem, poſſet in abſentia mediante licito & habili contractu prædictam poſſeſſionem transferre per clauſulam conſtituti, quod apertè fundatur ex ſuperioribus, quod reputo nouū & ſubtile in materia & ex hoc reprobo ſententiam Bald. *in rubri. extrà de can. poſſeſſ. & pro penultima columna poſt medium. verſi. ſed pone.* vbi ipſe ſolus, nec alibi aliud reperio, tantùm expreſsè tenet contrarium, imò quòd tali caſu non poſſit transferri poſſeſſio: quod conſtitutū, quia cùm ipſe poſſideat fictè non poterit in alium per actum fictum transferre poſſeſſionem, ne detur concurſus duarum fictionum: & iſtud videtur tenere Areti. *in leg. quamuis §. ſi conductor. ff. de acquir. poſſeſſ. fin. colum. numero* 5. vbi dicit quòd iura quæ dicunt quòd per conſtitutum transfertur poſſeſſio, videtur loqui & intelligere quando conſtituens habeat veram poſſeſſionem quæſitam ex actu vero, vnde non debent trahi ad acquiſitam ex actu ficto, argumento *l. 3. §. hac verba ff. de nego. geſt.* quia apertè ex ſuperioribus probatur contrarium, nec obſtat ratio Bald. quia illa militaret quando in vno & eodem actu concurrent, & reſpectu eiuſdem perſonæ: ſed in noſtro caſu nec concurrunt in eodem actu nec in eadem perſona, ſed in diuerſis: quia à princip. quando poſſeſſio fuit quæſita per actum fictum vel mediante lege vel ſtatuto, illa fictio vel ſpecialitas interuenit reſpectu primæ perſonę acquirentis, & iam habuit ſuum effectum, & ſibi fuit quæſita vera & iuridica poſſeſſio, poſteà verò quando talis poſſeſſor iterum ſe conſtituit nomine alterius, illa 2. fictio interuenit in 2. actu diſtincto à primo, & reſpectu diuerſæ perſonæ in cuius fauorem nunc ſit conſtitutum, vnde permittuntur, argumento doctrinæ Bartol. & ibi Docto. *in l. ſi is qui pro emptore de vſucap. penultim. column. fin. q.* & Barto. & Doctores *in leg. ſingularia ff. ſi cert. pet.* pro qua mea ſubtili conſideratione benę facit gloſſ. ſingu. *in l. ab emptione ff. de pactis in gloſſ. fin.* & ibi Bartol. Pau. & communiter doctores, vbi dicitur quod ſi venditor conſtituit ſe nomine emptoris poſſidere, non poterit emptor diſcedere à contractu ſolo conſenſu, niſi interueniat actus traditionis retrò ſimilis, & ſic emptor ſe conſtituat nomine venditoris poſſidere: & idem tenet Bald. *in l. 1. Cod. quando liceat ab empt. diſce. 2. colum. poſt prin.* & ibi communiter doctores, ergo ibi patet poſſeſſionem quam emptor quæſiuit ex clauſula 1. conſtituti, & ſic ex actu ficto poteſt retransferre poſtea per aliud eius cōſtitutum. Pro hac etiam conclu. facit ratio concludens quia ita vera & realis poſſeſſio acquiritur ex actu ficto ſicut ex vero, ſimiliter procedit & habet locum concluſio & materia noſtra etiam ſi conſtituens haberet poſſeſſionem per alium vt per colonum, inquilinum, vel ſimiles: quia per clauſulam conſtituti poſſum illam poſſeſſionem in alium transferre: gloſſ. eſt ſingu. & vnica *in iure in leg. 1. §. non alij autem in verbo, retineo. prope finem ff. de vi & vi ar.* de qua gloſſ. & articulo vide ſuprà ſimiliter procedit & habet locum concluſ. & materia noſtra etiam ſi conſtituens non poſſideat ciuiliter nec naturaliter, ſed tātùm habeat commoditatem poſſeſſionis, vt quia debitor obligauit creditori omnia bona ſua vel aliquam rem, & tradidit creditori, vel ſuo nomine ſe conſtituit poſſidere, quo caſu de iure tranſtulit vtráque poſſeſſionem in creditorem: text. eſt *in l. 1. §. per ſeruum corporaliter. ff. de acquiren. poſſeſſ.* tex. *in l. qui pignoris. eod. tit.* text. *in l. pignori. ff. de vſuca.* tex. *in l. ſciendū. §. creditor, qui ſatiſd. cogan.* text. *in l. ſerui nomine. ff. de vſucap.* text. *in l. per ſeruum pignori. ff. de acquir. rer. dom.* text. *in l. ſi rem alienam. la. 1. §. 1. verſ. propriè. ff. de pigno. actio.* text. *in l. cùm & ſortis. §. fi. eod. titul.* text. *in l. ſi pignus mihi traditum. eodem titul.* text. *in l. debitor à creditore. eodem titu.* notatur per gloſſ. & ſcribentes *in l. cum notiſſimi. §. 2. C. de praſ. 30. vel 40. anno.* in debitorem verò eſt commodum poſſeſſionis, vt eſt text. *expreſſus in dict. l. ſerui nomine. de vſucap.* & probant prædicta iura, ſi talis debitor vendat vel alio titulo alienet aliquam de prædictis rebus obligatis, & conſtituat ſe nomine emptoris eam poſſidere, transfert in eum dominium vel vſucapiendi cōditionem, & omne ius quod erat penes debitorem, & ſic omne commodum poſſeſſionis: ita Bartol. ſingul. *in l. Celſus 3. col. numero. 15. ff. de vſucap.* poſt Iacob. Bu. quem ipſe allegat. & ibi Cuman. *pe. colum. poſt princip.* idem tenet ibi Franc. Bald. *in repetitione illius l. 28. colum. num. 96.* idem tenet Cuman. *in l. qui pignoris. ff. de acqu. poſſeſſ.* & iſtud tenet & reputat notabile Pau. de Caſtr. *in l. quamuis. §. ſi conductor in fi. eod. titul.* & ibi ſubtiliter Aretin. *in fi. colu. nu. 4.* tenet etiam & reputat notabile Bald. *in l. nullo fi. q. C. de rei vēd.* idem tenet & valde commendat Ang. de Aretio *in §. actionum. 5. colum. in medio. verſicu. quæro. iam eſt menſis. Inſti. de act.* & tenet etiam Anto. de Bu. *in c. cum veniſſet. pen. colum. in fi. verſic. item ſi poſſideat. de reſtit. ſpo.*

Aduertendum tamen eſt, quòd con. noſtra & materia quæ habet quòd per clauſulam conſtituti transfertur & acquiritur poſſeſſio, debet neceſſariò intelligi, quando ille in cuius fauorem ſit conſtitutum erat præſens & conſentiens tempore conſtituti: ſecùs verò ſi ſit abſens, quia tūc nulla ſibi quæritur poſſeſſio niſi abſens ratum habeat conſtitutum factum nomine eius: cuius ratio eſt, quia cum conſtituens non habeat mandatum virtute cuius ſtatim quęrat ſibi tanquàm procurator, ſed tanquàm negotiorum geſtor faciat & conſtituat ſe, meritò requiritur quod ille in cuius fauorem actus geritur conſentiat, vel ratum habeat, argumento text. *in l. ſi ego. ff. de nego. geſt.* text. *in l. 1. §. ſi ratum. ff. quòd iuſſu.* text. *in l. licèt. ff. de iudi.* tex. *in l. hoc iure. §. 1. ff. de regu. iur.* text. *in l. final. Cod. ad Macedo.* text. *in l. in regula ratihabitionem. de regu. iur. in 6.* & in expreſſo pro hac neceſſaria concluſione & ſententia facit text. expreſſus *in l. communis ſeruus. §. fin. ff. de acquirend. poſſeſſ.* vbi dicit text. quòd ſi quis cum mandato & ſic tanquam verus procurator emat rem nomine domini & apprehendat poſſeſſionem ſtatim quærit dominium & poſſeſſionem domini: ſi verò emat ſine mandato, non quæritur ſibi dominium nec poſſeſſio niſi ratum habuerit: & iſto fundamento & conſideratione iſtam con. & declarationem tenet ſolus Alexand. de Imol. qui ſæpè laudatur in practica *in d. l. quòd meo. de acquir. poſſeſſ. 1. colum. in fin.* idem tenet Alex. *in con. ſuis 6. vo. con. 153. 1. colum. num. 3.* idem tenet & ſummè commendat Philip. Decius *in c. 226. colum. numer. 5. 2. volu. con.* idem Philip. Dec. *in regu. contractus. ff. de regul. iur. 7. colum. verſic. quinto limitatur.* ſed ante eos idem tenet Raph. Cuman. *in dict. l. quòd meo. 2. colum. in medio.* per

text.

tex. in d. l. communis ſeruus §. fi. licet litera ſit corrupta. & apertè eſt de mente. Aretin. in princ. 1. colum. nu. 1. & ſimiliter eſt de mente glo. in d. l. quod meo in gl. 1. in verſicul. Item ſcientia & voluntas &c. vbi dicit quòd exigitur ſcientia & voluntas eius cui quæritur, vt in caſu noſtro quæratur poſſe. & ante eos etiam idem reperio quod tenet Bald. in l. cùm nemo 1. lectura num. 2. Cod. de acquir. poſſeſſ. qui tantùm allegat reg. text. in dict. l. ſi ego. iſtam etiam con. & declarationem tenet Anto. de But. in c. cum veniſſet de reſti. ſpo. fi. colum. in fi. Abba. Panorm. ibi 2. colum. num. 6. iſtam etiam con. & declarationem tenent domini de Rota, in ſua deciſione 150. incipient. Licet amicus. & ante omnes iſtud fuit dictum originale Iacob. But. in l. quadam mulier. ff. de rei vend. quem refert Alexand. in d. conſi. pro qua ſententia vltra prædictos doctores facit tex expreſſus & no. in l. ea quæ ciuiliter. ff. de acquir. rer. do. cuius verba ſunt, quod naturaliter acquiritur ſicuti eſt poſſeſſio per quemlibet volentibus nobis poſſidere acquirimus, pro qua ſententia & declaratione vltra doctores conſidero text. expreſſum in l. certè §. ſi procurator. ff. de precario. vbi dicit quòd ſi quis accipit rem precario nomine alterius, acquirit ei poſſeſſionem ſi habebat mandatum: ſi verò nõ habebat, acquirit ei ſi ille alter ratum habeat precarium, conſidero etiam text. expreſſum in l. precaria poſſeſſio eodem titul. de precario, vbi dicit text. quod ita demum per precarium tranſit & acquiritur poſſeſſio quando ſit inter pręſentes vel inter abſentes ſi interueniat conſenſus & voluntas contrahentium, mediante epiſtola vel nuntio, pro qua etiam ſententia & declaratione facit ratio inconuincibilis, in quærenda poſſeſſione etiam per actum verum & naturalem ſemper requiritur animus & voluntas explicita vel ſaltem implicita acquirentis: text. eſt in l. 3. ff. de acquir. poſſeſſ. tex. in l. quemadmodum eodem titulo. text. in l. 1. §. adipiſcimur & in §. per procuratorem & in §. ſi iuſſerim eodem titulo. text. in l. licet in princip. Cod. eodem titulo. ergo ſimiliter requiratur in poſſeſſione quærenda per actum fictum, argumento text. in l. qui ad certum ff. locati. text. in l. qui decem §. fin. de ſolut. text. in l. ſi ſponſalibus. §. 1. ff. de iure do. text. in l. adoptio. l. a. 1. ff. de adoptio. text. in l. lex Cornelia. in fine ff. de vulga. & pupi. bonus & realis text. in propoſito in leg. 3. §. ex contrario ff. de acquir. poſſeſſ. iuncta ſententia & declaratione Areti. ibi 1. colum. faciunt ea quæ notantur per gloſſ. & docto. in l. Gallus §. ſi eum delib. & poſthum. per gloſſ. Bartolum & doctor. in l. 3. ff. pro ſocio. per Bartol. & doctor. in l. ſi is qui pro emptore 9. colum. 1. q. principali. ff. de vſucap. per Bartol. & doctor. in l. ſingularia. ff. ſi cert. pet. Et in expreſſo pro hac ſententia & declaratione, quòd etiam in quęrenda poſſeſſione per actum fictum requiratur animus & voluntas acquirentis, conſidero nouiſſimum & expreſſum text. in l. ſi pignus mihi traditum in fi. ff. de pigno. actione. vbi dicitur quòd creditor conſeruat vel acquirit poſſeſſionem rei pignoratæ per actum fictum conductionis, ita demum ſi habeat animum & voluntatem poſſidendi: text. in l. 1. §. ſi iuſſerim. ff. de acquir. poſſeſſ. ibi, ſed etiam oculis & affectu. vbi per actum viſus, qui eſt actus fictus, ita demum quæritur poſſeſſio ſi interueniat animus & voluntas quærentis poſſeſſionem: text. in l. quarundam. in fi. ibi, animi quodam genere, &c. eodem titu. ergo in noſtro caſu quando quis ſe conſtituit nomine alterius poſſidere, nullo modo quæratur ei poſſeſſio niſi ſit pręſens tempore conſtituti, vel ſi ſit abſens ratum habeat, cùm aliàs non dicatur interuenire animus & voluntas acquirendi: & iſta eſt pura veritas in hoc articulo.

Ex qua ſententia & concluſione infero vtiliter 83
in practica, quòd ſi antequàm ratum habeat ille abſens in cuius fauorem ponitur conſtitutum, vẽditor, donator vel alienator qui ſe conſtituit, vendat, donet, vel alienet rem alteri, & tradat verè vel fictè, ille ſecundus erit pręferendus in re, in dominio, vel vſucapiendi conditione, vel in omni alio iure conceſſo in re: argumento l. quoties. cum materia. Cod. de rei vend. & ita tenet Molina in lib. 4. cap 2. num. 58. fol. 131. & nume. 64. fol. 132. quod procedit etiam ſi poſtea ille primus ratum habeat, vt ſtatim dicam. licèt ſecùs eſſet, ſi ex primo actu cõſtituti vel alio actu ficto eſſet quæſita poſſeſſio: quia concurreret animus & voluntas quærentis, quia tunc licèt alteri poſtea traderet verè vel fictè primus præferetur, vt elegãter dicit & tenet Ioan. And. in addit. ad Specul. in titul. de emp. & vend. §. ſciendum. 10. column. verſicul. quòd ſi res vendita. Bald. in rubr. Cod. de contrah. emp. 16. q. Anton. de But. in c. cùm veniſſet. pen. colum. in medio. de reſtit. ſpo. Abba. Panorm. in c. 2. de conſue. fi. colum. in prin. originaliter. Gui. de Suza in leg. quoties. Cod. de rei vend. & ibi Iaſ. 4. colum. in quinta limitat. Infertur & ſecundò quòd ſi interim antequàm ille abſens in cuius fauorem ponitur conſtitutum, ratum habeat expelleretur de poſſeſſione ille qui eius nomine ſe conſtituit non poterit illi in cuius fauorem fuit poſitum conſtitutum agere interdicto recuperandæ poſſeſſionis, etiam ſi poſt violentiam ratificet: quia ratificatio non fuit adhibita tempore congruo, ſcilicet exiſtente poſſeſſione penes conſtituentem, ſed tempore inhabili quo iam non poſſidebat. ita notabiliter Domini de Rota in allegata deciſio. 150. Anton. de But. in d. c. cùm veniſſet. de reſtit. ſpo. fi. colum. in fin. Solus Alexand. in d. l. quod meo. 2. colum. in princip. Iaſ. in l. generaliter. eod. titu. argumento text. & eius regulæ. in l. bonorum. ff. rem ratam. vbi probatur quòd ratihabitio debet fieri illo tempore quo actus principalis debuit geri: quem ſummè commendat ibi Bar. & docto. text. in l. fi. ff. quis ordo in bonor. poſſeſſ. ſerue. text. iuncta gloſſ. & commun. ſent. in l. cùm quidam. ff. de bono. poſſeſſ. text. in c. non ſolent. 2. q. 6. in princip. glo. & commun. opin. in c. ratihabitionem. de reg. iur. in 6. Alexand. & moder. in l. 1. C. qui admitti. Si verò eſſet expulſus poſt ratihabitionem, benè poſſet agere interdicto, vnde vi. argumento tex. cũ materia in l. fi. C. vnde vi. vbi habetur quòd ſi colonus vel ille per quem dominus poſſidet expellatur per vim, competit domino illud interdictum. vnde vi. Infertur & tertio quòd ſi ille qui ſe conſtituit nomine alterius poſſidere moriatur antequàm alter ratum habeat, non quæritur ſibi aliqua poſſeſſio, cùm illo tempore cõſtituens nullam poſſeſſionem habeat: quia extincta fuit per mortem, vt in l. cùm heredes. ff. de acquirend. poſſeſſ. in l. 1. §. Scæuola. ff ſi quis teſtam. liber eſſe iuſſ. fu. vnde ſi fortè per mortem defuncti conſtituentis hæres apprehendat poſſeſſionem rei venditæ, & illam alteri vendat & tradat, præferretur primo emptori. Sed attende quòd contra ſuperiora facit noua & ſubtilis difficultas: nam ſi ille in cuius fauorem ponitur conſtitutum ſit abſens, nullo modo poteſt ſibi quæri poſſeſſio, licèt ratum habeat: quia in inſtanti quo conſtituens ſe conſtituit nomine eius

poſſidere, iam amiſit poſſeſſionem animo ſuo, cum ſolo animo amittatur, vt *in l.3.§.in amittenda.ſupra eo.ſi amiſit*, ergo ille alter non poteſt acquirere, licet ratum habeat, cùm tempore inhabili ſuperueniat ratihabitio: & ſic tempore quo conſtituens non poſſidet. Confirmatur quia ſolo animo amittitur poſſeſſio, licet alteri non quęratur, vt dixi ſuprà, in illo articulo & q. an in quærenda poſſeſſio. requiratur cauſa? quia no. reſpondeo quod illa regula & concl. habet locum & procedit quãdo poſſeſſor expreſſè & verè velit amittere poſſeſſionem, puta animo & voluntate expreſſa declarata, vel ex eo quòd per actum verum & naturalem alteri tradidit: ſecùs verò in noſtro caſu, vbi ipſe conſtituens nõ abdicat à ſe poſſeſſionem, nec animo vult deſinere poſſidere, nec alteri tradit verè, ſed adhuc retinet poſſeſſionem quam vult nomine alterius habere: vnde ſi illi non quæritur, tamen conſtituens non amittit eam: quia non eſt ſua intentio perdere. Confirmatur, quia in transferenda poſſeſſione per actum fictum non conſideratur animus, intentio, nec voluntas determinata & abſoluta perdendi poſſeſ. ſicut quando poſſeſſor animo expreſſo & claro vult perdere, vel quando alteri tradidit: vnde ius non aſſiſtit, quòd per actum fictum perdatur, quando alteri non quæritur.

84 Præterea aduertendum eſt, quòd ita demum per clauſulam conſtituti transfertur & acquiritur poſſeſſio ſi conſtituens actualiter poſſidebat tempore conſtituti: ſecùs verò ſi non poſſidebat quia tunc nulla transfertur vel acquiritur poſſeſſio ei in cuius fauorem ſit conſtitutum, argumento tex. in regula, nemo plus iuris ff. de regul. iur. text. *in l. traditio. in princip. ff. de acquir. rer. domi.* text. *in l. ex empto. in princip. ff. de actio. empt.* textus *in leg. alienatio. ff. de contra. empt.* textus *in cap. nuper. in medio, de donatio. inter virum & vxorem.* textus *in capit. quod autem in fin. de iure patro.* textus *in l. debitorem. Cod. de pigno.* textus *in l. ſi debitor. Cod. de diſtra. pig.* textus *in l. ſi conueniret la. 2. §. ſi fundus ff. de pigno.* ac bonus text. *in l. quòd in rerum §. 1. de legatis* 1. text. *in l. ſi domus eodem titulo.* text. *in l. vxor p.trui. Cod. de legat.* & in expreſſo iſtam cõcluſionem & declarationem probat text. ſingul. iuncta gloſ. ordin. *in l. quamuis §. ſi conductor. ff. de acquirend. poſſeſſ.* vbi dicitur quòd per conductionem rei ita demum tranſit poſſeſſio & acquiritur locatori, ſi conducens poſſidebat, aliâs non: ergo idem ſit in actu & clauſula conſtituti cùm æquiparentur in ratione: & iſto fundamento & cõſideratione ita expreſsè tenet ibi Angel. de Peru. qui plus dicit, quòd ille qui prætendit poſſeſſionem ſibi quæſitam ex clauſula conſtituti, oportet allegare & probare poſſeſſionem fuiſſe penes cõſtituentem tempore conſtituti, aliâs ſuccumbet. Idem tenet ibi Paul. de Caſtrenſ. idem etiam tenet & reputat valde nota. Ioann. de Imo. Roman. Aretin. 2. *colum.* Alexand. *in fine.* iſtam etiam con. tenet expreſſè gloſſ. ordin. *in l. 2. Cod. eodem titul. in verbo. tradita.* vbi dicit ita demum per conſtitutum transferri poſſeſſionem, cùm conſtat conſtituentem poſſidere, quam ibi ad hoc notat & commendat Ange & Bald. 1. *lect. 2. colum. in fine.* iſtam etiam con tenet Ange. *in l. quadam mulier. de rei vend.* idem Angel. *in l. quiſquis. Cod. de donat.* Alexand. *in dicta l. quod meo. 5. colum. nume. 22.* Bald. *in l. ſiue autem. §. 1. ff. de public.* Oldrad. not. con. 114. *numer.* 2. Anton. *in cap. cùm veniſſet. de reſtitu. ſpo. penult. colum. poſt princip.* Et intantum hoc eſt verum, vt non ſufficiat quòd cõſtituens poſtea incipiat poſſidere, quia in illa noua poſſeſſione non eſt conſenſus inter partes: ita ſingul. Bald. *in l. 1. 2. colum. in prin cip. C. quando non liceat ab emp. diſ.* tenet etiam & commendat Sali. *ibi, fin. column. in princip.* idem tenet Aretinus *in d. l. quamuis. §. ſi conductor.* 2. *colum.* qui no. loquitur in puncto. *ff. de acqu. poſſ.* Nec obſtat ſi ſubtiliter dicatur, quod clauſula cõſtituti benè operatur & extenditur ad bona futura, vt poſtquàm iam ſit quæſita, virtus & effectus conſtituti militet in eis, vt notanter dixi ſuprà iſta l. quia illud eſt verum & procedit quando conſtitutum reſpicit bona futura ex expreſſa intentione & voluntate partium: ſecùs verò ſi tantùm intendunt habere reſpectum ad poſſeſſionem de præſenti, vt in noſtro caſu: quia tunc non extenditur ad nouam poſſeſſionem futuram, quia in ea nullus eſt conſenſus partium: & iſta eſt mens & intentio Bald. vbi ſuprà & ita ſubtiliter declarat Aretin. *in dict. §. ſi conductor.*

Adde tamen quòd iſta con. & doctrina quæ habet, quòd ita demum per clauſulam conſtituti trãſit & acquiritur poſſeſſio quando conſtituens poſſidebat tempore conſtituti & hoc probatum fuerit, procedit & debet intelligi, quando lis vel quæſtio poſſeſſionis vertitur inter eum in cuius fauorem emanauit clauſula conſtituti & inter alium tertium qui prætendit non eſſe quæſitam poſſeſſionem: ſecùs tamen eſt, ſi lis vel quæſtio vertitur inter ipſum conſtituentem, & eum in cuius fauorem appoſita fuit clauſula conſtituti: quia tunc prædicta clauſula & eius confeſſio ſibi præiudicat, vt alter nihil teneatur probare. ita ſingu. & in terminis voluit ſolus Bald. *in l. fin. C. de edic. diui Adr. tollen. ante pe. colum. 8. q. principali.* idem Bald. expreſſiùs ponderando tex. *in l. ibi quædam mulier. ff. de rei vend. 1. lect. in princip. de rei vend.* vbi dicit quòd per conductionem rei probatur poſſeſſio inter partes, licèt non conſtet quòd conductor poſſidebat, licèt ſecùs ſit reſpectu tertij: & idem tenet ibi nota. Ang. de Peru. 2. *colum. in princ. verſic. item attende.* idem etiam tenet Socin. 2. *volu. con.* 187. 5. *colum. numer.* 14. in cuius confirmationem licet ipſi non allegent, facit tex. *in l. optima. C. de contra. & commit. ſtipul.* vbi dicitur quòd clauſula vel confeſſio poſita in inſtrumento probat inter eaſdem partes, non verò reſpectu tertij: & ad hoc notat illum text. Iaco. Bu. & commun. doctor. ibi Barto. *in Auth. ſi quis in aliquo documento. ſi. colum. pen. q. C. de edendo.* idem Bartol. no. *in l. ſciendum. de verbo. obl. 3. col. in prin. num. 5.* & ibi moderni. Secundò confirmatur ex ſententia Bartol. *in l. per diuerſas. C. mandati. 2. colu. num.* 12. vbi dicit quòd licèt confeſſio pretij recepti in inſtrumento ceſſionis non probet, vt colligitur ex text. *in l. ab Anaſtaſio. eod. tit. ibi, re ipſa perſoluit.* tamen debet intelligi reſpectu tertij contra quẽ ſit ceſſio: ſed quo ad cedentẽ benè noceret & probaret illa confeſſio, cum qua ſententia tranſeunt commun. doctor. ibi. Tertiò confirmatur ex ſententia not. Bald. & commun. *in l. emptione. C. plus vale.* quòd agi. in 2. column. vbi dicit quòd quando ſimulatio contractus allegatur ab aliquo tertio, poteſt probari per coniecturas, puta per continuatam poſſeſſionem venditoris: ſi vero allegatur ab aliquo ex contrahentibus, contractus & confeſſio partis omnino ſibi nocet, nec ex retentione & continuatione poſſeſſionis præſumitur ſimulatio, facit text. not. & ibi doctrina 85

Barto.

Barto.in fin Angel.& doctor. *in §. sicut. §. ſuper na-cum. quib. modis pig. vel hypo. ſol.* Quartò facit tex.& ibi communiter doctores *in leg. generaliter. Cod. de non num. pe.* vbi ponitur regula generalis, quod ſemper confeſſio partis adhibita in aliquo contractu nocet & præiudicat ſibi & probat in quacunque cauſa præter quàm in cauſa mutui.

Quintò facit ille ſingul.text. *in l. pen. Cod. de non numer. pecu.* vbi probatur quod licet confeſſio mutui noceat & præiudicet ipſi debitori principali lapſo biennio, tamen non nocet nec præiudicat aliis creditoribus eius & talis confeſſio in præiudicium eorum non probat etiam lapſo biẽnio: quòd ſubtiliter probat illa lex ibi dum dicit, nec eo prohibeantur, quod principalis debitor ea nunquam vſus eſt: & licet ab aliquo doctore antiquo nec moderno ille text. ad hoc non ſit conſideratus, reperio quod expreſſe eum ad hoc notat Salic. *in l. ſi quis poſt hac. C. de bon. poſſ. 2. colum. in princip.* & ad hoc etiam illum text. notat Ange. de Aretin. *in §. fuerat. Inſtit. de actio. 11. colum. num. 16. in fin.* illum etiam text. ad hoc notat & reputat mirabilem Iaſ. non allegando prædictos doctor. *in d. §. fuerat. 17. colum. nu. 84.* Verum tamen eſt quod licet ille tex. ita videatur probare, tamen verior intellectus & ſenſus eſt quem ſequor, quod creditores poſſint opponere except. non nume. pecu. pro ſuo intereſſe. ſ. intra tempora quibus poſſet opponere debitor qui confeſſus eſt mutuum recepiſſe, & ſic intra biennium à die ſuæ confeſſionis, non vltra: & ita expreſſè tenet ſolus Ange. de Peru. *in d. l. penult.* qui aliud verbum in illa l. non dicit & idem tenet ibi Salic. *nu. 2.* & nullus alius tangit hoc: & hoc aperte probat text. *ibi in fine:* recte ponderatus, nec obſtat ibi text. *in verſ. nec eo prohibeantur*, dum dicit, *debitor ea nunquam vſus eſt*, quia debet intelligi quod nunquam ea vſus eſt, poterat tamen ea vti, quia nõ erat lapſum bienniũ, vel ſi erat lapſum creditor admittitur ſi vult probare contrarium, ſicut ipſe debitor principalis poſſet: & vltra prędict. doctores Ange & Salic iſtam opinio. & intellectũ ad illum text. apertè vult Bart *in l. aſſiduis. ſi. colum. pe. q. C. qui potio. in pig. ha.* & ibi Ang. *2. colum. nu. 2.* & ibi Salic. *ſi. col. 8. q. principali.* Alexand. *in l. 1. ff. ſol. mat. 9. colum. nu. 35.*

Sexto confirmatur ex glo. reputata ſing. iuncto text. *in l. aſſiduis. Cod. qui potio. in verbo, dare,* vbi dicit quod licet confeſſio mariti de dote recepta præiudicet ſibi, & probet contra eum, ſi non opponat exceptionem non nu. dotis intra legitima tempora ſtatuta, *vt l. ſi. cum Authent. ibi poſita in titulo. Cod. de dot. cau. non. nu.* tamen illa confeſſio non nocet creditoribus mariti, nec probat contra eos etiam poſt illa tempora, niſi fiat vera & plena probatio dotis: pro qua ſententia facit text. ibi *in verſi. ul. cum enim.* ibi, *ſi tamen re ipſa fuerint parti mariti datæ:* vbi apertè videtur text. requirere veram & realem numerationẽm vt fiat præiudicium creditoribus. idem probat tex. *in l. ſi quis poſthac. Cod. de bonis proſ.* ibi, *ſed quam ſe corporaliter tradidiſſe docuerit repræſentetur*, vbi expreſſè probatur quòd ſi bona mariti ſunt confiſcata, & vxor agit contra fiſcum pro dote, oportet probare veram & actualem numerationem & traditionem dotis: de quo articulo latè per Alexand. & modernos *in l. 1. ff. ſol. matrim.* & per Iaſ. *in §. fuerat. Inſtit. de actio.* Septimò confirmatur per tex. *in Auth. ſed iam neceſſe. Cod. de donat. ante nupt.* vbi habetur quod confeſſio mariti, imò vera probatio de aliquo argumento dotis facto ab vxore conſtãte matrimonio non probat aliquo modo in præiudiciũ creditori mariti, licet probet in præiudiciũ ipſius mariti confitentis, & ad hoc no. ibi docto. Octauò confirmatur ex ſententia Ioann. de Pla. *in §. item ſi quis in fraudem. Inſtit. de actio.* vbi dicit quod licèt pater poſſit præiudicare filiis alienando titulo oneroſo, tamen debet cõſtare de numeratione pretij, & non ſufficit confeſſio patris licet talis confeſſio ſibi noceat: & facit text. *in l. 1. §. ſi vacuam. ff. ſi quid in fraud. pa.* quod reputat ſingulare Iaſon. *in l. 1. 2. col. ff. de eo per quem factum e.* & adem Iaſon. *in Authen. vnde ſi parens. C. de inoffic. te. tam 2. colum.* notat Paul. *in l. ſi. colum. C. de inoff. ſi. do.* & poſui ſuo loco. Nonò confirmatur per text. *in Authen. quod obtinet. Cod. de probat.* vbi habetur quod confeſſio etiam iurata teſtatoris dicentis ſe debitorem alicuius, non nocet creditoribus, ſed benè nocet ſibi & hæredibus. Decimò confirmatur notabili & vtili fundamento, nam licèt inſtrumentum in quo continetur confeſſio partis vel etiam tabellionis, quod alteri tradidit poſſeſſionem nõ probet quãdo fit in abſentia rei, ſed ita demum ſi fiat in ipſa re vel eius præſentia, cùm alias actus traditionis non potuit interuenire, ſed tantum videtur data licentia intrandi poſſeſſionem propria authoritate, vt probat text. ſingul. ſecundum vnum intellectum *in l. prædia. ff. de acqui. vel amit. poſſeſſ.* per quem ita tenet ibi Dinus, Iacob. de Aret & Oldrad. quod refert Bald. tenet etiam ibi Barto. Albe. Ang. Pau. Imo. Roma. Cuman. & Alexand. iſtam etiam con. tenet not. Cin. *in l. 2. in fi. C. cod. tit.* & ibi Bar. Ang. *ibi 1. colum. num. 4.* Bald *1. lect. 2. colum. num. 5.* Salic. *in fi.* Paul. *in fin.* & communiter docto. iſtam etiam con. tenet Spec. *in titu. de emp. & vend. §. 1. 10. colu. verſicu. ſed quid ſi in inſtrumento continetur*, iſtam etiam concluſ. tenet Bald. *in cap. 1. fin. colum. in fine. quid ſit inueſtitur. in Vſibus feud.* Anton. de Bu. *in c. cum veniſſet. de reſtit. ſpo. pen. colum. in prin.* idem Anton. *in c. 2. de conſue. fi. 1. colum. in fi.* & ibi Imola *in fin.* & ibi Car. *fin. q.* Bald *in rubric. Cod. de contr. emp. pen. col. 19. q.* Alexand. *4. vo. con. conſ. 10. num. 5.* Platea *in §. actionem. Inſtitu. de actio. 4. colum. nu. 16.* tamen iſta concluſ. debet intelligi quando lis vertitur ſuper poſſeſſione inter eum qui prætendit ſibi quæſitam poſſeſſionem, & alium tertium: ſecùs verò ſi lis vertatur inter eaſdem partes contentas in inſtrumento, vel earum ſucceſſores: quia tunc talis confeſſio probat ita ſingul. tenet Iacob. Butr. *in l. 2. C. de acquir. poſſeſſ. 2. colum.* ibi Albe. *in fine.* argumento text. *in l. optimam. Cod. de contr. & commit. ſtipu.*

Item adde quod iſta concluſ. & doctrina debet 87
intelligi, præterquam ſi clauſula conſtituti reperiatur in inſtrumento antiquo, quia tunc benè cenſetur probata poſſeſſio etiam reſpectu tertij, iſtud eſt ſingul. dictum Socin. *in 2. volum. con. conſil. 187. 5. colum. in princip.* ex eo quod propter difficultatem probationis ſufficit minor ſiue veriſimilis probatio, vt *in leg. non omnes. §. à barbaris. ff. de remiſ. cum ſimi.* & idem videtur tenere Abba. *c. cum nobis de præſcrip. 2. colum. in fi.* vbi querẽdo qualiter probetur poſſeſſio in factis vel inſtrumentis antiquis, inter alios modos dicit, quod per clauſulam conſtituti poſitam in inſtrumẽto: & ſic expreſſè præſupponit quod tali caſu non requiratur probare poſſeſſionem fuiſſe penes conſtituentem: quia aliàs non eſſet dubium, nec eſſet aliqua

ſpecialitas in facto vel inſtrumento antiquo:& ita ponderat Socinus, vbi ſuprà. Confirmatur etiam, quia licet inſtrumentum publicum manu notarij vel tabellionis confectum nõ facit fidem niſi probetur illum eſſe notarium vel tabellionem, quando negatur à parte eſſe publicum, vt notat Innocent.& doctores *in ca 1.de fide inſtrument.* Bald. *in Authent.ſed nouo iure 2.colum.C. ſi cert. pet.* & ibi doct.& eſt lex no.114.*nu.*18 3.*part.* tamen illud debet intelligi niſi inſtrumentum ſit valde antiquũ, quia tunc facit fidem, nec aliqua probatio requiritur: ita ſingu. Bald. *in Auth.quas actiones fin. colum.num.18.C.de ſacroſ.eccleſ.* idem tenet Bald. *in l.cõparationes.C.de fid.inſtrum.4.colum.* prope finem tenet etiam Iaſ. *in l. Barbarius.ff. de offic. præto.11. col.num.48.*

88 Et ex ſuperiore concluſione & doctrina quæ habet quod per clauſulam conſtituti non transfertur poſſeſſio, niſi conſtituens poſſideat tempore conſtituti, infero. Primò, quòd ſi procurator alicuius cum generali vel ſpeciali mandato ad vendendum vel alienandum, & etiam poſſeſſionem tradendam vendat, vel alienet rem domini, & cõſtituat ſe nomine emptoris poſſidere, non transfertur in eum poſſeſſio, nec per cõſequens dominus vel alius effectus poſſeſſionis, quia cum talis procurator non poſſideat nihil operatur clauſula conſtituti, quod eſt notandum in practica. Secundò infero, quod ſi tutor vel curator cum legitima & debita ſolennitate vendat & alienet rem minoris, & conſtituat ſe nomine emptoris poſſidere, non transfertur in eũ poſſeſſio, ex prædicta ratione confirmatur ex ſententia expreſſa Barto. *in l.1.ff.de de acqui. poſſeſſ.ſi. colum.in prin.num.*24. vbi dicit quòd iſtæ perſonæ non poſſunt per viſum vel aſpectum trãsferre poſſeſſionem. eum non poſſideant:& cum Bart. ſe habet commu.opin. vt dixi ſuprà in 3. actu ficto, per quem acquiritur poſſeſſio. *in l.illatio c.* Tertiò infero, quod ſyndicus eccleſiæ, vniuerſitatis vel collegij non poterit per clauſulam conſtituti transferre poſſeſſionem. Quartò infero, quod executores teſtamentorum vendendo vel alienando non poſſunt transferre poſſeſſionem per clauſulam cõſtituti ex prædicta ratione. Quintò infero quod ſi hęres poſtquam eſt factus dominus per aditionem hæreditatis ante tamen quàm apprehendat poſſeſſionem vẽdat, donet, vel alienet aliquam rem hæreditariam, & conſtituat ſe nomine emptoris poſſidere non transfertur in eum poſſeſſio: cum talis hæres non poſſideat, licèt ſit iam factus dominus per aditionem, vt *in l.cum hæredes. ff.de acquiren. poſſeſſ.* & idem eſt in legatario, vel illo in quem tranſit dominium alicuius rei ſolo titulo ſine poſſeſſione: nam ſi talis dominus vendat vel alienet illam rem, & conſtituat ſe nomine emptoris poſſidere, non poterit in eum transferre poſſeſſionem virtute prædictæ clauſulæ, cum conſtituens non poſſidebat.

89 Sextò & ſingulariter infero, quod ſi in alienatione vel cõtractu quis conſtituat ſe poſt mortem ſuam nomine alterius poſſidere non transfertur aliqua poſſeſſio, nec tunc clauſula conſtituti aliquid operatur:& ratio eſt quia cum conferatur in tempus in quo non ſit poſſeſſio penes conſtituentem, imò extincta ſit per mortem eius, meritò ex prædicta clauſula nulla tranſit poſſeſſio vel effectus:& hoc eſt notabile & quotidianum, & in ſpecie reperio quod ita tenet Angel. de Peru. *in dicta l.quamuis.§.ſi conductor.numer.1. ff.de acquirend. poſſeſſ.* & tenet etiam ibi expreſsè Cuman. *2.colum. in princ. verſicu.* per hoc dicit Angel. Alexand. *2. colum.nume.*7. idem etiam tenet & reputat ſingulare Alexand. *in 2.vol.con.conſ.82.3.colum.nume.*11. Iaſon. *in l.quoties.C.de re.vend.4.colu. nume.*17.& ante eos reperio quòd expreſſè hoc voluit Bald. *in c.1.de confirma.vti.vel inuti. 2.col.nu.* 13. quem refert & ſequitur Iaſ. *in l.nemo poteſt.7. colum.nume.32.ff.de lega.1.* idem Iaſ. *in l.quoties.ff.de her.inſt.pe. colum.in fi.* ex quibus infero nouiter & ſing. quòd ſi contractus ſuper quo appoſitum eſt conſtitutum fieret ſub conditione, quę ſecundum iuris diſpoſitionem debet retrotrahi, & illa cõditio adimpleatur & purificetur poſt mortem conſtituentis, non retrotrahitur conſtitutum in eo poſitum, nec virtus & effectus eius, vt poſui & fundaui in alio propoſitu intrà iſta l. *verſ.dubium tamen eſſet in hoc ſatis ſingulare & ſubtile.* Imò quòd magis eſt, dato quòd quis ſe conſtituat nomine alterius poſſidere purè, & ſimpliciter, & de præſenti, & tranſlata ſit poſſeſſio in eum in cuius fauorem fuit poſitum cõſtitutum, tamen ſtatim quod moritur conſtituens, ipſo iure amittitur & extinguitur poſſeſſio quæ iã erat alteri quæſita: ita ſing. determinat Lud.Ro. *in con.ſuis.conſ.*189.*in fin.nu.*9. tenet etiam & reputat ſing. Iaſ. *in §.item ſi quis in fraudẽ. Inſti.de actio.14. colum.numer.* 77. Aduertendum tamen quod iſta con. apertè eſt falſa, per text. *in l. ſi de eo.§.ſi fortè. ff.de acquiren.poſſeſſ.* vbi habetur quod quãdo poſſeſſio retinetur per alium, puta procuratorem, tutorem, ſeruum, vel ſimilem perſonam, non amittitur per mortem eorum niſi data negligentia recuperandi: quem ad hoc not.& commun.doct. & dicit vnicum Bald. *in c.licet cauſam.pe.colum.de proba.ſimi.* tex. eſt *in l.ſi id quòd.§.1.eod.titu.* vnde dicerem, quod ſi ille in cuius fauorẽ erat poſita clauſula ſit abſens, & conſtituens moriatur antequam alter ſciat & ratũ habeat, extinguitur virtus clauſulæ & non quæritur poſſeſſio: ſecùs verò ſi erat præſens & iam ſemel ei fuit quæſita, quia poſteà morte conſtituentis non perdita niſi data eius negligentia per ſupra dicta.

Et ex ſuperiori doctrina & reſolutione, quæ habet, quod per clauſulam conſtituti non tranſit poſſeſſio quando conſtituens non poſſidebat tempore conſtituti, ſe offert pulchrum & valde ſubtile dubium, ſi ille qui ſe conſtituit ſolam nudam & ſimplicem detentationem habeat, non verò poſſeſſionem an per talem clauſulam tranſeat ſaltem illa ſola nuda & ſimplex detentatio? & effectus eſt maximus, nam ſi poneretur in contractu venditionis vel alio titul. habili ad tranſlationem dominij, ſtatim virtute eius tranſiret dominium: quia ad eius tranſlationem & acquiſitionẽ, non requiritur traditio poſſeſſionis, ſed ſufficit traditio nudæ & ſimplicis detentationis ipſius rei. text. eſt vnicus in iure *in l.ſi fundum. ff. de fundo dota.* quem ibi ad hoc notat & conſiderat glo ord. Odofre. Bartol Bald. Salic. & Fulgo.& illum text. ad hoc dicit vnicum Bald. *in rub.de cau.poſ. & pro 3.colum.numer.*10. illum etiam text. dicit vnicum Bald. *in c.contigit.de dolo. & contu.fin.colum.in fin.* illum text. dicit ſingu. Sali. *in l.traditionibus. C.de pactis fi.colum.in fin.* illum etiam dicit ſingu. Aret. *in rub.ff.de acquir.poſſeſſ.1.column. in princip.* Iaſ. ibi 2.*columna numero* 8.& per illum text. tenet glo. or. Pet. Cinus Iac. Bu. Bart. Bal. Sal Paul.& commu. docto. *in l.cum res.C.de proba.gl.*& commun. opin. *in l.qui prædium.C.de diſtra.pig. gloſſ.* & commun. 90

opin.

opin. *in §.per traditionem Inſtit.de rerum di*.gl.& commu.opin.*in l.1.§.ſed & per eum. ff.de acq.poſſ.* punctus ergo ſingularis & ſubtilis ſtat in hoc, an ille qui tantùm habet nudam & ſimplicem detentationem transferat per eam clauſulam conſtituti mediante titulo habili, vt per eam tranſeat dominiũ & plenum ius rei ac ſi verè traderetur:& certè eſt ſubtilis & neceſſaria quæſtio: in qua reſolutiuè dico,quod ſi omnino res eſt penes alium,tunc nuda poſſeſſio vel detentatio tranſit, cum non ſit penes conſtituentem, per doctrinam & rationem ſuperiorem:ſi verò res ſit penes conſtituentem, & eius nuda & ſimplex detentatio ſine poſſeſſione, tunc ſtat punctus noſter difficilis, an iſto caſu per clauſulam conſtituti tranſeat illa detentatio per conſequens dominium? & videtur quod non. Primò,quia iura quę dicunt quod per clauſulam conſtituti transfertur poſſeſſio loquuntur per nomen iuris, & ſic referri debent tatum ad poſſeſſionem, vnde non videtur verificari in nuda & ſimplici detentatione. Secundò pro iſta parte nouiter & ſubtiliter pondero text. *in l. quod meo. ff. de acquirenda poſſeſſione*, ibi; *ſed deſino poſſidere, & alium poſſeſſorem miniſterio meo facio.* vbi patet,quod poſſeſſur qui ſe conſtituit ſtatim deſinit poſſidere,& remanet in nuda & ſimplici detentatione, & alium facit poſſeſſorem : ſed ſi ſola detentatio eſſet penes conſtituentem, illa non ceſſaret per clauſulam conſtituti, ſed ſemper eſſet penes conſtituentem: quia non eſt reperire quid inferius ab ipſa detentatione, in qua dicamus remanere ipſum conſtituentem : ergo ipſa detentatio non tranſit per conſtitutum : & in terminis iſtam concluſionem reperio quod tenet Bald. *in rub.C. de contrahend.* 4. *colum.* 16. *quæſt. in fi.* qui fundatur tali ratione. quia cum detentatio nuda & ſimplex ſit meri facti,non tranſit per cõſtitutum,quia illud habet plurimum iuris, & non pertinet niſi ad verã & realem poſſeſſionem iuris : idem etiam tenet ſolus Alexand. *in dicta lege quod meo fin.colum.* 26. ſimpliciter referendo verba Bald. idem etiam ſimpliciter Iaſ. *in l.1. eodem titulo* 19. *colu. nume.*86. idem videtut velle Anto.de Bu. *in cap. cum veniſſet de reſt. ſpo.penultim. column.in medio. verſicu.*quandoque vltta titulum tenet etiam Philippus Decius *in regula contractus de regul. iur.* 7. *column. verſicu.* 1. *quando poſſeſſio* &c. & tenendo iſtam partem non obſtaret text. *in d.l. ſi fundum. ff. de fundo. cum ſimilibus*, vbi diſponitur quod ſola traditio nuda & ſimplicis detentationis ſufficit ad acquirendum dominium : quia debet intelligi quando interuenit vera & naturalis traditio rei & veta & naturalis detentatio: ſecùs verò ſi interueniat facta pet clauſulam conſtituti vel alium actum fictum:quia non ſufficeret:& iſta eſt intentio Bald. & doctorum,vbi ſuprà. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quod per clauſulam conſtituti vel alium actum fictum tranſeat nuda & ſimplex detentatio quæ eſt penes conſtituentem, & inducatur ficta traditio rei, & per conſequens acquiratur dominium, & ſequatur omnis alius effectus qui ſequi poſſet ex vera traditione. Primò, quia conſidero quòd per clauſulam conſtituti ille qui ſe conſtituit principaliter,agit & intendit rem habere & tenere nomine eius in cuius fauorem ſe conſtituit, & cenſetur tanquam eius procurator, vt probat text. *in d.l.quòd meo. & ſuprà dixi in princ.* ergo ſi poſſeſſio vtraque vel aliqua eſt penes conſtituentem, illa transfertur & omnis effectus eius : ſi verò nulla ſit penes eum poſſeſſio,ſed tantum detẽtatio, tunc per dictam clauſulam detinebit & habebit rem nomine eius pro quo ſe conſtituit,ac ſi ipſe ibi eſſet : & ſic virtus & effectus illius detentationis tranſit ad eum,ac ſi ſibi verè traderetur res.in quo tamen conſidero nouam & ſubtilem differentiam inter poſſeſſionem & detentationem : nam poſſeſſio omnino & plenè tranſit in eum pro quo quis ſe conſtituit, & non remanet penes conſtituentem : ſed detentatio ſemper remanet penes conſtituentem verè & naturaliter : quia ipſum factum infirmari iure ciuili non poteſt, vt *in l.1.§. ſi vir vxori. ff. de acquir. poſſeſſ.*ſed illa detentatio virtualiter & effectiuè tranſit ad alium,vnde quæritur ſibi dominiũ & omnis alius effectus, ac ſi ſibi verè tes traderetur: & in hoc conſiſtit intelligẽtia huius ſubtilis articuli. Secundò pro iſta parte incõuincibiliter facit. Certum eſt quòd de iure ipſa poſſeſſio cauſatur & producitur ab ipſa apprehenſione inſiſtentia,vel detentatione rei, vt eſt caſus & ibi commun. opin. *in l.1 ff. de acquir.poſſeſſ.*ſed clauſula conſtituti vel quilibet alius actus fictus nihil aliud eſt quam repræſentatio apprehenſionis naturalis ipſius rei, & ad hoc ordinatur vt mediãte actu ficto videatur quis eſſe in re,vnde per prius videtur eſſe ficto modo in detentatione ipſius tei, & ſic infertur clarè quòd ſi penes conſtituentem ſit poſſeſſio,ſtatim quæritur illi pro quo ſe conſtituit : ſi verò nulla poſſeſſio ſit penes eum ſaltem quæritur ei virtualiter & effectiuè illa nuda & ſimplex detentatio & inſiſtentia tei quam conſtituens videtur habere & tenere nomine eius,& per conſequens ſibi quæritur & cauſatur omnis effectus qui poſſet reſultare ex apprehenſione & detentatione vera : ſed vera & naturalis traditio & detentatio rei ſine poſſeſſione operatur acquiſitionem dominij. vt *in d.l. ſi fundum. eum ſimilib.* ergo & traditio vel detentatio ficta. Tertiò pro iſta parte facit ſubtile fundamentum, detentatio vel ſaltem eius effectus ſolo animo poteſt retineri in abſentia ſicut ipſa poſſeſſio ciuilis,text.eſt vnicus in iure *in l.ſi finita.§. ſi quis metu. ff. de dam. in.fect.* quem ad hoc reputat ſing.& vnicum Ioan.de Imo. Paul. & Ludo.Ro.ibi,& latiùs dixi ſuprà *iſta leg. in articulo de detentatione*, & ſic patet quòd iuris diſpoſitio ficta cadit etiam & habet locum in detentatione ſicut in poſſeſſione,ergo in noſtro caſu dicendũ eſt, quòd clauſula conſtituti vel quilibet actus fictus verificetur & operetur effectum circa ipſam nudam & ſimplicem detentationẽ. Quartò facit text. qui in ſuo caſu reputatur ſing. ſecundũ. Paul.Imo.Aret.& doct.ibi *in l. qui vniuerſas.§.fin. ff.de acquir. poſſ.* vbi dicitur quòd ſi colonus meus commodatarius vel depoſitarius, qui tantum habent nudam & ſimplicem detentationem, alteri locet vel apud alium deponat, videtur eſſe etiam in abſentia ſaltem ciuiliter in ſua nuda & ſimplici detentatione,mediãte qua dominus retinet & cõſeruat omnem poſſeſſionem & ius ſuum : & ſic eſt ibi caſus valde ſubtilis,quòd nuda & ſimplex detẽtatio & rei inſiſtentia & effectus eius poteſt ciuiliter in animo,retineri corpore & miniſterio alterius. ergo nimirum ſi idẽ dicamus in noſtro caſu. Quintò facit quia licet quis in abſentia non retineat poſſeſſionem naturalem ſed tantum ciuilem, tamen ſi amicus,procurator,filius,vel ſetuus ſit in actuali detẽtatione & inſiſtẽtia rei nomine abſentis,per eos tetinet abſens etiam naturalem poſſeſ-

Digitized by Google

ſionem text.eſt in l.etiam poſſidere.§.qui ad nundinas.ib., eminem reliqui.ſupra.ff.de acqui poſſ.tex. in l.generaliter. eod.tit. text.in l.ſi id quod.§.1 text. in l.per gr. §. quibus explicitis.2.reſpon. eodem tit. text in l. fi.Cod. eod. titulo text. in §. poſſidere in prin. c. Inſtit. de interdict.ex quibus patet quod nuda & ſimplex detentatio & rei inſiſtentia ſaltem virtualiter & effectiuè poteſt retineri per alium ſed in noſtro caſu ille qui ſe conſtituit, vult & intendit nomine alterius rem habere, & tenere.ergo illa detentatio & rei inſiſtentia ſaltem in effectu ſibi quæratur ac ſi ipſe inſiſteret in re. Sextò pro iſta parte facit text.valde ſubtilis & expreſſior cæteris in l.homo libe. §.quicquid.ſupra.C.de acqui.re.do. iuncto text. & ibi gl.ord.& com. opi.in l.1. §.ſed & per eum. ff.de acq.poſſ.vbi habetur quod ſi ſeruus alienus qui poſſidetur ab aliquo bona fide acquirit aliquid ex re poſſeſſoris vel ex opera ipſius ſerui, ſtatim quæritur poſſeſſori: tamen ſi extra has cauſas aliquid acquirit dominium eius quęritur domino ſed poſſeſſio nulli quæritur cum ab alio poſſideatur : ſed iſta acquiſitio domini fit domino mediante nuda & ſimplici inſiſtentia & detentatione ſerui, & non aliter: ſed illa cenſetur fieri ficte domino, quia traditio verè facta ſeruo videtur fictione iuris fieri domino, vt in l. 1. in fi. C.per quas perſon. text. in l.placet. eum materia, de acqui. har. text. in regula,qui facit per alium de regu. iur. in 6. text. in l. ita autem. §.geſſiſſe. ff. de adm. tuto. text. in l.1. §. deieciſſe. ff. de vi & vi arma. text. in l. Item eorum. §. 1. ff. quod cuiuſque vniuer. no.ergo apertè conſtat quod nuda & ſimplex detentatio & inſiſtentia & virtus & effectus eius tranſit ad alium fictione iuris ergo eodem modo dicamus quod tranſeat per clauſulam conſtituti,& ex iſto fundamento, licet non ſic declaro,reperio quod iſtam meam con. in expreſſo tenet Aretin. in l. quamuis. §. ſi conductor. final. column. in fi. ff. de acquirend. poſſeſſ. & ante eum idem tenet ibi Pau. in fi. nihil allegando: & ſic ex prædictis remanet expeditus iſte nota. & ſubtilis articulus: & eſt conclu.firma quod per clauſulam conſtituti vel aliū actum fictū poteſt transferri ſola nuda & ſimplex detentatio. ſaltē virtualiter & effectiuè,licèt nulla poſſeſſio ſit penes conſtituentem,& infertur maxima extenſio ad tex.cum com.opi.in d.l.ſi fundū.ff.de fundo dotali.vbi dicitur quòd ex nuda traditione & detentatione rei mediante ti.habili quęritur dominium ſine poſſeſſione,vt procedat nedū quando interuenit vera & naturalis traditio & detentatio, ſed etiam ſi interueniat ficta per clauſulā conſtituti vel alium actum fictum: quod nota quia alibi non reperies iſtū articulum ſic declaratū.

91 Item etiam iuxta prædicta ſubtiliter & neceſſario quæro, an procurator,tutor, curator,vel ſimilis perſona poſſit quærere poſſeſſionem domino ſuo per aliquem actū fictū ex ſupra poſitis? Et iſta quæſtio habet duos principales articulos. Primus eſt, an procurator vel ſimilis perſona poſſit transferre poſſeſſionem alteri per actū fictū: & expeditū eſt quod nō: vt latè & notabiliter dixi ſupra iſta l. in primo actu ficto. ſ.viſus. & in actu ficto clauſulæ conſtituti. Secundus articulus principalis eſt, an procurator, tutor vel curator poſſit acquirere poſſeſſionem domino per actum fictum, vt puta ſi talis procurator ad emendum, vel contrahendum & poſſeſſionem recipiendam emit & contrahit cum aliquo,& talis procurator non accipit poſſeſſionem vere & realiter per actum verū apprehenſionis, ſed per actum fictum, quia venditor, donator vel contrahens conſtituit ſe nomine talis procuratoris poſſidere, vel ſe conſtituit nomine domini præſente & acceptante procuratore, vel per viſum,conductionem, retentionem vſuſfructus, traditionem clauium vel inſtrumenti vel quemlibet alium actum fictum vult in talem procuratorem vel dominium transferre poſſeſſionem, an tali caſu quæratur poſſeſſio domino, ac ſi verè & realiter interueniſſet traditio? & certè iſte articulus eſt valde ſubtilis, vtilis, & quotidianus, quem intendo benè & vtiliter examinare, & videtur quod per talem actum fictum, non poſſit quæri poſſeſſio domino mediante procuratore: & hoc tali potiſſimo fundamento,quia quæ fictiones vel ſpecialitates non poſſunt concurrere in vno eodemque actu, vt in l.1. C.de dotis promiſ. & ibi glo.& commun.opin. & in l.cum poſt.§.gener. ff. de iure dot. Sed in iſto caſu interueniret duplex fictio: vna quod procurator fictè repręſētat dominum, & per eum videtur dominus ipſe facere: text. eſt in l. ita autem. §.geſſiſſe. verſ. geſſiſſe. ff. de admi. tuto. cuius verba ſunt, geſſiſſe enim videtur qui per alium geſſit. text. in l.item eorum.§. ſi decuriones. ff. quod cuiuſque vniuerſitatis nomine. text. in l. ſi quis ſolutioni. verſic. mora videtur. ff. de vſuris. textus in l.1.verſicu. feciſſe. ff.de eo per quem factum e. textus in l.1. §.deieciſſe.ff. de vi & vi arma. textus in l. item apud Labeonem.§.fina.ff. de iniu. tex. in l. ſi quis id quod. §. fi.ff.de iuriſ.om. iu. text. in l. ſi per alium. ff. ne quis eum qui in ius vocan.eſt vi. exi. text. in l.oſſa.verſic.fi.ff.de reli.& ſum p. fune. text. in l.is damnum.ff.de regu.iur.text. in l.hoc iure.§.1.eod.tit.text.in l.quòd iuſſu.eo.tit. text.in reg.qui facit. de regu.iur.in 6.Secunda fictio eſt quod actus fictus poſſeſſionis habetur & reputatur pro vero: text.eſt in l. 1. §. ſi iuſſerim.ff.de acqui. poſſeſſ. text. in d.l.quòd meo.eo.tit.text. in l. quarundam.eod.tit. text. in l.clauib.ff.de con.empt. text. in l.quædam mulier.de rei ven. text.in l.1.& in l. quiſquis.C.de don. ergo nullo modo poteſt quęri poſſeſſio. Secundò & principaliter pro iſta parte facit,quia quando concurrit præſumptus titulus & ficta traditio,non quæritur aliqua poſſeſſio: ita notat Bart.in l.ſi aliquam rem.3.column.in princ.ff. de acqui.poſſ. & ibi commu.doct. Tertiò, quia licet dominium & poſſeſſio,& omnia illa quæ quæruntur per actum naturalem traditionis quærātur domino, mediante procuratore, vt in l.1.C.per quas perſonas. & in l. per procuratorem.Cod. de acquir.poſſ. tamen ea quæ ex actu ciuili quæruntur nun tranſeunt in dominum mediante procuratore, ſed reſident priùs in perſonam procuratoris, vt ab eo cedantur ipſi domino, vt in l. ea quæ ciuiliter.ff. de acqui.re.domin.& l.poſſeſſio quoque.§. & ſi poſſeſſio. in fi. a iſto titulo.Sed iſte eſt actus fictus ciuilis ergo per eum non quæratur domino. Quartò, quia licèt ſolo titulo tranſeat dominium in eccleſiam vel ciuitatem. vt in l.fin. C.de ſacroſ. eccl. Item etiam licet ſola pollicitatione quis obligetur reipublicæ, vel pio loco,vt in l.1.ff.de pollicita.tamen ſi ſola pollicitatione quis promittat rem eccleſiæ vel ciuitati, non transfertur dominium ipſo iure, ne duæ fictiones vel ſpecialitates concurrant: ita probat text.in l.ſi quis rem. verſi. res enim. ff.de pollicita. & ibi tenet glo.or.Bart.& commu.docto.& ex his, maximè ex primo fundamento iſtam ſenten. & conclu. tenet originaliter Guilier. in l. ab emptione.ff.de pactis.fina.q. idem
Guilier.

Guilier. in l. licet. C. de acquir. poſſeſſ. 11. col. num. 10. Alber. in d. l. ab emptione. 2. col. n. 3. Angel. de Peru. in l. 1. §. per procuratorem. ff. de acqui. poſſeſſ. idem Ange. in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſuca. pen. col. & ibi Ioan. de Imo. pen. col. num. 9. Bal. in c. cum veniſſet. de reſti. ſpolia. 2. colu. numero 3. Sed his non obſtantibus in propoſita q. teneo contrariam ſententiam, imò quod quæratur poſſeſſio & omnis effectus eius domino mediante procuratore etiam per actum fictum: & in expreſſo iſtam ſen. & con. tenet ſing. magiſtraliter Barto. in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap. penul. column. verſi. quid dicemus. Cuma. ibi final. col. & q. Barto. in l. ab emptione. fin. column. & q. ff. de pactis. Bald. ibi, fin. column. & q. Ang. 2. column. num. 4. Imo. in l. 1. ff. de acq. poſſe. pe. col. in fin. verſ. Item diligenter pondera. & ibi Alexand. pe. col. nu. 88. Iaſ. pe. column. num. 104. Imo. in §. per procuratorem. eiuſdem legis. 2. column. num. 2. Rom. ibi. 1. column. in fi. Aret. ibi. 4. colum. verſ. extra. glo. qui no. & meliùs quàm alibi loquitur Alexand. ibi fin. colu. num. 14. Vincent. ibi latè 11. column. num. 28. ibi dicit hanc eſſe magis commun. opi. Bal. in l. 1. C. quando liceat ab em. diſ. 2. colum. num. 7. & ibi Sali. fin. colum. & q. idem Sali. in l. 1. C. per quas perſonas. fina. colum. & quaſi. Iaſ. qui no. loquitur in d. l. ſi is qui pro emptore. fin. fol. & q. nume. 387. vbi dicit hanc eſſe magis commu. opi. idem Iaſ. l. ab emptione. ff. de pactis. fi. col. & q. Dinus in con. ſuis, con. 15. incipiente, quæſtio talis eſt. vbi plus dicit, quod per conſtitutum factum negotiorum geſtori quæritur dominium & poſſeſſio domino ſecuta ratihabitione. Pro qua communi ſen. & con. 1. facit text. ſing. & vnicus in l. certè. §. 1. de precario. vbi expreſſè dicitur quòd poſſeſſio quæ reſultat & acquiritur ex actu ficto dicitur vera & propria, ſicut ſi quæreretur per actum verum: & ad hoc eum notat ibi Bar. Ang. & docto. & Bart. & commu. docto. in locis ſupra citatis, in quibus ille text. adducitur pro capitali fundamento. & illũ text. ad hoc dicit vnicum in iure Bal. in l. vna. §. ne autem. C. de cadu. tol. fin. colu. num. 19. & illum text. dicit ſing. Iaſ. in §. actionum. Inſt. de actio. 20. colu. num. 149. & dicit vnicum Iaſ. in princ. Inſt. de actio. fi. col. in fi. Confirmatur etiam, quia quando lex inducit actũ fictũ loco actus veri, intelligitur attribuere caſui ficto omnes qualitates & effectus, quæ reſultarent ex actu vero: ita probat text. in l. lege Cornelia. ff. de teſta. ibi expreſſe notat Aretin. in 1. no. Sed aduertendum quod ille tex. in d. l. certè. §. 1. ff. de precario. nihil probat, quia ipſe loquitur in actu naturali poſſeſſionis: nam dico quod ſi procurator accipit rem precario nomine domini: quæritur poſſeſſio domino: & tamen ille actus apprehenſionis ex titu. & cauſa precarij eſt verus & naturalis, & per eam quæritur poſſeſſio naturalis accipienti, & ciuili remanet penes concedentem, vt in l. & habet. §. fi. ver. placet, eo. ti. & ibi gl. & cõmu. opin. & latiùs dixi ſuprà iſta l. vnde ibi nullo modo probatur iſta concl. ſed dico quod ille text. probat iſto modo: nam licet ibi actus naturalis apprehenſionis ſit naturalis & verus, tamen reſpectu perſonæ gerentis interuenit fictio: quia ibi procurator apprehendit poſſeſſionem & non ipſe dominus, & tamen repræſentatur perſona domini per procuratorem, & ſic per fictionem, & dicit textus quod ipſe dominus propriè rem habere & apprehendere videtur, ergo ſimiliter quando eſſet ficta traditio & actus fictus poſſeſſionis, reſultaret poſſeſſio vera: & iſte eſt verus & realis ſenſus, per quem ille tex. noſtram con. probat. Sed aduertendũ rurſus quod ſecundum hoc etiã ille text. nõ probat principalem con. Bar. & com. quia licèt quando interuenit vna fictio. ſ. procurator & actus verus apprehenſionis quæratur poſſeſſio domino. Item etiam quando interuenit vel verus dominus, & ſic propria perſona & actus fictus, quæratur poſſeſſio domino, per omnia iura loquentia de actu ficto: tamen ille tex. non probat, quòd quando concurrit duplex fictio. ſ. procurator & actus fictus, quæratur poſſeſſio domino, vnde ille tex. capitalis non probat com. opi. Sed adhuc ſuſtinendo com. opi. dico quòd etiã eo caſu quo concurrit vtraque fictio quæritur poſſeſſio domino, vt in noſtro caſu & q. quia conſidero quòd quilibet actus reputatur verus & proprius quò ad effectum: nam procurator repræſentat dominum, adeò quod verè dicitur dominus facere: text. eſt expreſſus qui ſic debet intelligi in dict. l. certè. §. 1. de precario. & in hoc eſt ſing. & vnicus ſecundum doct. vbi ſup. Itẽ etiam actus fictus poſſeſſionis habetur pro vero & producit veram, realem & propriam poſſeſſionem ac ſi actus eſſet verus, & hoc non probat tex. in d. l. certè. §. 1. neque doct. adducunt text. per hoc ſed ego adduco tex. expreſſum in d. l. quod meo. §. ſi venditorem. ff. de acquir. poſſeſſ. in fin. vbi dicit. tex. quòd per viſum qui eſt actus fictus nõ minùs quæritur poſſeſſio quàm ſi pedem finibus intuliſſem: vnde ex his duobus actibus iunctis, cum ſint perfecti, quæritur poſſeſſio, nec obſtat quod concurrunt duæ fictiones vel ſpecialitates, quia ſtatim reſpondeo. Secundò pro hac ſent. & commu. con. facit tex. in l. quarundam. ff. de acq. poſſ. vbi expreſſè probatur quod per fictam traditionem factã procuratori quæritur poſſeſſio domino ſicuti per veram: & ad hoc no. ibi Cuma. & ad hoc etiam illum tex. no. idem Cuma. in d. l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſuc. fi. col. in fi. Alex. in l. 1. §. per procuratorem. ff. de acqu. poſſeſ. fi. colu. ſed ille text nihil probat, quia ibi per appoſitionem cuſtodis quæritur poſſeſſio, quia fuit poſitus ab ipſo domino, non verò à procuratore, & ſic vnus tantùm actus fictus interuenit & non duplex. Tertiò vltra docto. facit bonus text. in l. 1. §. ſi iuſſerim. in princi. ff. de acquir. poſſ. vbi procurator poteſt quærere poſſeſſionem domino per viſum, & ſic videtur caſus expreſſus pro deciſione huius quæſtionis, ſed adhuc ille textus non probat, quia ibi ipſe dominus etiam erat in præſentia rei, vnde potiùs videtur poſſeſſio quæſita domino ex perſona eius, quàm ex perſona procuratoris: & ita tenet & declarat ibi Dinus, Rainerius, Alb. Pau. Alex. Cuma. Iaſ. Vincen. & comm doct. cuius effectus poteſt eſſe maximus, quia ſi procurator ſit inhabilis, vt infans, furioſus, vel ſimilis, quæritur domino, & nõ vitiatur actus facit etiã tex. in l. ſi procuratori præſentis. ff. de verbor. obligat. facit etiam glo. ſingul. & vnica. in l. quæ extrinſecùs. eo. titu. Quartò facit text. in ca. accedens extra, de præbendis. vbi poſſeſſio beneficij quæritur per procuratorem mediante inueſtitura qui eſt actus fictus: & ad hoc illum text. notat Bald. in d. l. 1. C. quando liceat ab em. diſ. 2. col. num. 7. & certè ille text. optimè facit, niſi dicas quòd ibi non poteſt cadere actus verus & naturalis ex qualitate rei. Quintò facit text. in cap. 1. §. 1. verſ. item inueſtitura. de notis feudorum. in vſibus feudorum. vbi habetur quòd inueſtitura & eius effectus poteſt quæri domino per nũtium vel procuratorem: & ad hoc pro caſu noſtræ quæſtio-

nis notat ibi Bald. & illum text. ad hoc commendat & dicit optimum Aretin. *in l.1.§. per procuratorem.penult.colum.ff.de acquirend.poſſeſſ.* Sextò & finaliter pro iſta communi ſentent. & concl.pondero hodie expreſſam *l.in le.17.ſupr. his ll. Tauri*, vbi dicitur ꝙ melioratio eſt irreuocabilis ſi fuerit tradita poſſeſſio verè vel fictè per traditionem inſtrumenti ipſi filio meliorato vel procuratori eius: ergò apertè vult quòd poſſeſſio poſſit quæri per procuratorem mediante actu ficto: idem probat lex 44. ſuprà his ll. Tauri. nec obſtat ſi dixeris quòd ſolum loquuntur in caſu meliorationis & maioratus: quia certè eadem ratione idem eſſet in aliis caſibus.nec obſtat iterum ſi dicas quod ſolum illæ ll. loquuntur in actu ficto traditionis inſtrumenti, qūia gratia exempli illud poſuit, vnde idem eſſet in quolibet alio actu ficto.

Nec obſtat huic ſententiæ & communi.opinioni primum capitale fundamentum, in quo dicebamus quòd in noſtro caſu & quæſtio. concurrunt duæ fictiones vel ſpecialitates, ideo actus debet vitiari: quia reſpondeo quòd concurrunt reſpectu diuerſarum perſonarum, & procedunt ex diuerſis fontibus & ex diuerſis reſpectibus: nam quod procurator repræſentet dominum eſt reſpectu domini. Item quòd actus fictus habeatur pro vero eſt reſpectu tradentis, ꝙ non eſt prohibitum, vt probat text. *in l. ſingularia. ff. ſi cert.pet.* per quem ita determinat Bart. *in d. l. ſi is qui pro emptore. penult. colum.nu.*71. & ſuper eo commu. repetentes.idem Barto. *in l. gerit. penult.column. de acquirend. heredit.* idem Bartol. *in l. ex facto. 5.column. de vulga. & pupil.* idem Bartolus *in leg. ſub conditione. ff. de ſolut.* Bald. *in l.1.Cod.de dotis promiſſ.* Bald. *in l. 1. Cod.quando liceat ad emp.diſ. finalibus verbis.* Alexand.Iaſon, & Philippus Dec. *in d.l. ſingularia.ff.ſi cert.pet.* facit tex.& ibi ponderat Aretin. *in l.ſed ſi plures.§. ad ſubſtitut. de vulg. & pup.* in ſpecie in noſtro caſu & quæſt.ita reſpondet Aretin. *in d.l.1.§.per procuratorem.fin.col.* cum quo tranſeunt com.docto. *ff.de acqui.poſſ.* Sed iſta ratio & ſol. licet videatur colorata & ſubtilis, tamen mihi non concludit, quia ita demum plures fictiones reſpectu diuerſarum perſonarum admitũtur, quando tendunt ad commodum vtriuſque perſonæ: ſecùs ſi ad commodum vnius, quia tunc non debent admitti: & ita probat & debet intelligi text. *in d.l.ſingularia.* & iſte eſt ſenſus Bart. *in d.l. ſi is qui pro emptore.pen. colum. verſicu.2. caſu.* & ſenſus omnium doct. vbi ſuprà. & in ſpecie ita tenet & declarat Iaſ. *in d. l. ſi is qui pro emptore. pen. col.verſ. ſed ad iſtud fundamentum.* Secundò & ſubtiliùs iſta ratio & ſolutio non concludit, quia in noſtro caſu vtraque fictio interuenit & concurrit reſpectu eiuſdem perſonæ & ad eius vtilitatem.ſ. reſpectu ſolius accipientis: quia procurator repræſentat eius perſonam: item actus fictus poſſeſſionis reputatur verus, & iſte magis attribuitur ſibi quam alteri, cùm actus acquiſitionis poſſeſſionis ſemper conſideretur in acquirente, vt *in l.3.ff. de acquir. poſſeſſ. cum ſimi.* & ſic poteſt teneri quælibet ſolutio, ſed melior ſolutio videtur, quod licet cõcurrant duæ fictiones reſpectu vnius perſonæ ſ. acquirentis, tamen ſuſtinentur, quia ſunt tales actus ficti, quia quo ad effectum reperitur in iure deciſum quòd omnino & propriè habeantur pro veris, vt ſuprà benè probaui, & ſubintrant & ſubrogantur loco actus naturalis, vnde debent operari eoſdem effectus quos operantur actus veri & naturales: & iſta eſt mens & intentio prædictorum iurium, & eſt ipſa veritas in hoc articulo: & ſecundum hoc infertur reſponſio ad ſuperiora fundamenta contraria, quia ibi ſpecialitates & fictiones ſtant in iſtis finibus, nec omninò dicitur quòd habeantur pro actu vero, nec ſumunt eius naturam.

Subſequenter etiam quæro, ſi quis vendat rem 92
ſuam alicui & tradat poſſeſſionem per clauſulam conſtituti, vel per quemlibet alium actum fictũ, & poſtea vendiderit alteri & tradiderit ei verè & naturaliter ipſam rem & poſſeſſionem eius, quis eorum præferatur? & breuiter & reſolutiuè dico, ꝙ primus debet præferri cui eſt facta traditio per actum fictum, per regulam & rationem tex. *in l.quoties. C. de rei vend. cum ſimil.* item etiam, quia ius, effectus, & poſſeſſio quæ reſultat ex actu ficto reputatur eſſe vera & perfecta ſicut illa quæ reſultat ex actu vero & naturali: ita probat text.ſing.& vnicus *in l.certe. §.2. ff.de precario.* quem no.& commend.ibi Bart.Angel.& doct.& dicit vnicum Bal. *in l.vna.§. non autem. C.de cadu.toller.fin.column. num.*19. & dicit vnicum Iaſ. *in princ. Inſti. de actio. fin.column.in fin.* & vltra doct.facit melior text. *in iſta l. quòd meo.§. ſi venditorem.in fin.* vbi non minùs poſſidere cœpi quàm ſi pedem finib. intuliſſẽ. & in expreſſo iſtam ſentent & conclu tenet originaliter Guido de Suza, *in d. l. quoties. C.de rei vẽ.* idem *in l.fin.C.de ſacro. Eccle.* Ioan. And. *in addi. Spe.in tit. de empt.& ven.§.ſciendũ.ver. nota quod ſi res vendita.num.*29. Bald. *in rub.C.de contra.emp. 4.col. 16.q.* Bal. *in præludiis feu.6.column.nume.*29. vbi dicit quòd licet ſit fictio in modo tradendi, tamẽ veritas eſt in ſubſtantia poſſeſſionis. Iaſ. *in d.l. quoties.C.de rei ven.4. col.in 5. limitatione principali. num.*14. Ant.But. *in c.cùm veniſſet.de reſti.ſpo. 3.colum.verſ. & nota quòd ſi aliquis.* Abba. *in c.2.de conſue.fin. colum. in princ.* Deci. *in regula, contractus, de regul.iu.in 6.num.*14. Oldr. *in con.ſuis,con.*114. Abbas *in con.91.pe.column.nu.7.1.volum.* Alex. *con.14. fin.col. num.10.1.volu.* idem Alex. *conſ.25.fi. column.in fi.3.volu.* idem Alex. 166. *fi.col.in fi.7.volu.* Bal. *conſ.369.5. vol.* Ang. *in con.106.in fi.* quãconego extẽdo.1.vt procedat etiam ſi talis traditio ficta fuerit facta procuratori prædicti emptoris, per ea quæ ſuprà dixi. Secundò extendo vt procedat etiam ſi tempore conſtituti vel actus ficti venditor non poſſideret, ſed tantùm haberet nudam detentationem: tempore verò ſecundæ venditionis & traditionis poſſideret per ea etiam quæ ſuprà proximè dixi in quæſtio.an per clau.conſtit.vel actum fictum tranſeat detentatio.

Dubium tamen eſſet in hoc ſatis ſingulare & 93
ſubtile ſi talis res ſit vendita primo emptori ſub conditione, & ſub ea fiat conſtitutum, & pendente conditione ſit vendita ſecundo, & ei tradita ſit poſſeſſio verè & realiter, & poſtea purificetur conditio, an præferatur primus ratione conſtituti? Et videtur quod ſic: Primò, quia purificata conditione habetur contractus pro puro, ac ſi à principio purè eſſet celebratus: textus eſt nota. *in leg.final. §.Titius. verſicul. ſed ſi extiterit conditio. duæ puræ ſunt. ff.de vulga. & pupil.* & ibi notat gloſſa ordina. Angel. Imo. & commu. moder. Secundò facit, quia in contractibus conditio & omnis virtus & effectus eius retrotrahitur ad tempus contractus celebrati. text. eſt no. *in l. potior. verſicu. videamus.ff. qui potio. in pigno. habe.* vbi diſponitur quod hypotheca conditionalis ratio-

neprimi contractus poſtquam conditio ſit purificata, præfertur bypothecæ puræ quæ fuit medio tempore contracta purè & ſimpliciter. Et ad hoc notat Barto.& communiter docto.text.*in l. neceſſaria.§. quòd ſi pendente. ff. de peri. & commo. rei vend.*text.*in l.ſub conditione.ff.de ſolu.* textus *in l. quæ legata.cum l.ſequenti. ff.de regu.iuris.* quod tamen intellige in conditione caſuali, ſecùs in poteſtatiua,vt probat & dicunt prędicta iura &communiter doctores, & tradit plenè & magiſtraliter Bartol. vbi vide rationem *in repetitione. l.ſi is qui pro emptore.ff.de vſuca.*14 *colum.num.*46.& ſuper eo latè repetentes. Tertiò in ſpecie iſtam concluſ. videtur apertè tenere Oldra. *in conſ.ſuis,conſi.*139. 2.*colum.numer.*1. *verſ. tertium erit.* vbi dicit quòd quando contractus eſt conditionalis, & in eo apponitur clauſula conſtituti purificata conditione, retrotrahitur ipſe principalis contractus, & per conſequens clauſula conſtituti in eo appoſita, & virtus & effectus eius. Sed bis non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd ſecundus, cui verè & realiter fuit medio tempore res vendita & tradita, purè præferatur, & eadem ratione præferatur ſi ei fuiſſet tradita poſſeſſio purè per actum fictum: & hoc tali potiſſimo fundamento: quia ad hoc vt fictio tranſlatiua habeat locum,& per conſequens ad boc vt actus conditionalis retrotrahatur, requiritur habilitas in vtroque extremo, ſcilicet ad quod,hoc eſt,in tempore quo actus fuit celebratus,& à quo,hoc eſt in tempore quo verificatur & purificatur conditio : ita probat text. ſingu.*in l.bonorum.ff.rem ra.hab.* text. *in l.neceſſariò.§.quod ſi pendense.verſic.ſanè ſi pendente conditione. ff. de peri. & commo. rei ven.*vbi ſi conditio extiterit re iam perempta,non retrotrahitur quia deficit extremum à quo: text. valdè not.*in l.quoties.ff.de noua.in princ.verſ.& ideo ſi fortè,& in fi.in ver.& ideo ſi fortè perſona.*per quem text.notat Barto. in fin.quod licet conditio retrotrahatur ad tempus contractus, tamen hoc debet intelligi, ſi tempore exiſtentis conditionis reperiretur extremum habile: ſecùs ſi reperiatur inhabile ex parte rei vel ex parte perſonæ:& dicit eſſe perpetuò menti tenendum: & ibi tenet etiam Imo.Pau.& commun.doctor.facit etiam text.*in l. eum qui ita.§.fi.ff.de verbo.obliga.* quam etiam doctrinam ponit magiſtraliter Barto.*in dict.l.ſi is qui pro emptore.ff. de vſuca.*3.*colum.*3.*oppoſi.num.*1.& ibi commu.repetentes.Sed illo tempore exiſtentis conditionis venditor iam non poſſidebat rē, quod eſt principale requiſitum in noſtra materia clauſulæ conſtituti, vt ſuprà latè concluſum eſt, ſed poſſidet ſecundus cui res fuit tradita, ergo eſt impoſſibile quòd verificata conditione retrotrahatur clauſula conſtituti,virtus,vel effectus eius,cùm extremum à quo,ſit inbabile:& iſta eſt viua & cōcludens ratio, & ſecundum hoc non obſtant fundamenta contraria, quia debent intelligi quando extrema ſunt habilia. non obſtat etiam quod tenet Oldra.*in d.conſilio*,quia reſpōdeo quod ipſe loquitur in caſu quo medio tempore non fuit alteri vēdita res, ſed remāſit res ſemper apud venditorem, vnde extrema reperiuntur habilia. iſtam meam conclu.reperi poſtea quod tenet Philip.Dec.*in regula,contractus,de reg.iur.in* 6.*num.*17.6.*limi.* licèt ſic non declaret. Aduertendum tamen quod hoc nouitèr intelligerem quando prima venditio & contractus fuit conditionalis & ſimiliter clauſula conſtituti in eo poſita, ſecùs tamen crederem ſi venditio ipſa fuit conditionalis,tamē clauſula cōſtituti fuit pura & de præſenti, quia tunc transferetur poſſeſſio,& per conſequēs dominium in primum emptorem,& ipſe debet præferri: quia conſidero quòd ſi fiat traditio ex contractu conditionali,ſtatim transfertur dominium. text.eſt ſingul. *in l.ſub conditione.in fi. ff. de ſolu.*quem ad hoc notat in glo.ordin.Bartol.Ange.Imo.Pau.&commu. doctor.tex.*in l.dotis fructus.verſicu.quod ergo ſi ante matrimonium.cum l.ſequenti.ff.de iure dotium.*& ibi notat Bald.Salice. & alij doctor.tenet etiam & commendat Aretin.*in l.qui abſenti.§.*1.*ff.de acqui. poſſeſſ.*quarto no.Baldus *in l.contractus. Cod. de fide inſtrum.nu.*15.Socin.qui no.loquitur in l.ſi ante nup.*ff.ſol.ma.*neque obſtat ſi ſubtiliter dicas, quod traditio non poteſt cauſare dominium niſi præcedat titulus habilis,vt *in l.nunquam nuda. ff.de acq. rerum dom.*quia debet intelligi,quando nullus titulus vel cauſa interuenit de præſenti nec de futuro in ſpe:ſecùs tamen ſi interueniat cauſa vel titulus habilis ſaltem in ſpe.vt in noſtro caſu:quia tūc transfertur dominium,vt in dictis iuribus : & ita tenet & reſpondet Bartol. *in dict.l.ſub conditione.* 2.*colum.numero* 9.& ibi commun.doctor. nec ego diſtinguo, an talis traditio ſit naturalis vel fictæ quia vtroq; caſu procedit prædicta concl.cū interueniat legitima & habilis cauſa ſaltem in ſpe,argumento glo.no.& ibi commun.opin. *in l.*2.*C.de dote cauta non num.*vbi ex donatione inualida,quę habet ſpem confirmationis,tranſit poſſeſſio etiam per actum fictum,vt latiùs dixi, *in l.*17.*ſupra his ll. Tauri.*

Item adde,quòd in dubio videtur quòd ſit tradita poſſeſſio purè & non conditionaliter,licèt contractus fuerit conditionalis, niſi expreſſè fiat traditio ſub conditione ita probat tex. notabilis *in d. l.dotis fructus.cum l.ſequenti. ff. de iure dotium.*& ibi notant docto.

Præterea iuxta prædicta quæro,certum eſt quod 94
ſi emphyteuta vendit rem emphyteuticam ſine conſenſu domini & non tradidit, non cadit à iure ſuo : quia licèt de iure probibeatur vendere ſub pœna commiſſi, vt *in l.final.Cod.de iure emphyt.in princ.*ibi,*minimè licere emphyteuta ſine conſenſu domini meliorationes ſuas alijs vendere : & in ca.potuit.de locato*, tamen vendere, debet intelligi cum effectu conſummato,vt inducat alienationem quę fieri dicitur ſecuta traditione,argumento tex.*in l.*1.*§.hec autem verba.ff.quod quiſque iuris.* ibi, *nam ſtatuerit verbum rem perfectam ſignificat,& conſummatam iniuriam,non cœptam.*tex.*in l.pe.§.docere.ff. ne quis eum qui in ius voca. eſt vi. exim. l.*3. *§. hec verb.& l.*2.*ff.de nego.geſt.*text.*in l.*1.*§.hec verba.ff.ne vis fiat ei.*tex.*in l.nomen filiarum.ver.fin.ff. de verb. ſign.*text.*in cap.relatum. de cleri. non reſi.*text.*in c. hec autem verba.de pœnit.diſt.*1.

Item etiam in diſpoſitione legali ſenſus debet attendi potiùs quàm verba. text.eſt *in l.*2.*C.com. de lega.*text.*in l.*1.*C.de dedititia liberta.* text. *l.fin. Cod.que res pign.obl.po.* text.*in l.*3 *§.conditio.ff.de adimen.lega.* ſed ratio prædictorum iurium eſt, ne talis res alienetur vel trāsferatur in alium ſine voluntate directi domini, ſed alienatum non dicitur niſi iam ſecuta traditione, vt *in l. alienatum.ff.de verbo.ſigni.*cuius verba ſunt,*alienatum non propriè dicitur quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen rectè dicitur:*text.*in l. alienationis verbum,eodem titu.*text.*in l.ſi ſocius. ff.ſi cert. peta.* text.*in l.nemo.la.*2.*ff.pro ſocio.*ergo per ſolum titu-

Digitized by Google

lum venditionis non incidit in pœnam. Secundò pro iſta parte & con. facit, quia venditio non dicitur vltimatè perfecta reſpectu translationis dominij, niſi ſequuta traditione, vt *in l. traditionib. C. de pactis. & in l. quoties. C. de rei ven. & in §. per traditionem & in §. venditæ. Inſtit. de rerum diuiſ. eum ſimi.* Tertiò pro iſta ſenten. & con. facit text. valde no. iuncta glo. *in l. 1. §. ſi rem depoſitam. ff. depoſiti*, vbi ille qui vendit rem depoſitam & tradit, tenetur tanquam doloſus depoſitarius, & incidit in pœnam: ſecus ſi non tradit: & ibi notat & commendat Bart. Bald. Salic. Fulgo. Pau. & commun. docto.

Quartò facit, quia licèt per alienationem feudi, Vaſallus priuetur feudo, tamen debet intelligi ſequuta traditione: ita probat text. no. *in cap. 1. §. caldu. de prohi. feudi alienatione. per Fede.* & ibi notat Bald. Andreas de Iſernia & commun. Feudiſtæ text. *in capit. 1. de prohi. feu. aliena. per Lotha.* & ibi expreſſe notat & cõmendat Andreas de Iſer. *tertia columna. num. 6.* text. *in capit. 1. §. ſi ex eadem lege. & §. ſimiliter. de lege Conradi.* textus *in cap. 1. de Vaſallo qui contra conſtit. Lotha. de alie.* textus *in capitulo primo. quid iuris. ſi poſt alie. feud. Vaſall. illud recu.* & ibi notat Andreas de Iſern & in expreſſo iſtam ſentent. & con. tenet Specu. *in titu. de emphyteuſi. §. nunc aliqua. 95. quæſt. numero* 118. Alber. *in l. fin. Cod. de iure emphyt. final. columm. in finalibus verbis.* Salicet. *ibi fi. columm. numero* 21. Anton. de Sutr. *in cap. potuit. de loca. 2. colum. num.* 10. & ibi Card. *4. colu. 16. quæſt.* Baldus *in cap. 1. §. aut ſi libellario. 2. columm. num. 4. quibus modis feud. amit.* idem Bald. *in cap. 1. §. de ique. fina. colum. in princ. quæ ſit prima cauſa beneficij.* & ibi Aluarotus. *fin. columm. num. 32.* Alber. *in l. ſi filiusfam. §. cum fundum. 1. colum. prope fin. em. ff. de verbor. obliga.* & ibi alij doctor. tenet etiam Iaſon vbi dicit hanc eſſe commun. opin. *in dicta l. final. C. de iur. emphyt. 39. colum. numer.* 132 19. *quæſtio.*

95 Quæro igitur, ſi tradidit fictè per clauſulã conſtituti, vel alium actum fictum, ſi incidat in pœnam, & cadat à iure ſuo? & videtur quòd ſic: quia non poteſt negari niſi quòd alienauit, & licèt actus ſit fictus, tamen ex eo transfertur dominiũ & vera poſſeſſio, per ſupra dicta: & in terminis iſtam ſentent. & conclu. tenet Paulus de Caſtr. *in l. 1. §. ſi rem dep ſit. in. ff. depoſiti.* Anton. Butr. *in conſi. ſuis. conſi.* 34. Iaſon. *in dicta l. fi. C. de iure emphy. 40. columm. num.* 132. Iaco. de ſancto Geor. qui firme commendat in practica, *in tracta. de feudis. in parte, & cum pacto, de non alienando. 2. columna numero 5. verſicu. ex hoc refertur ad quæſtio. quotidianam.* & iſtam conclu. videtur apertè tenere Bald. qui non allegatur, *in l. 2. C. de fideicomm. 1. columm. in fin. pen. quæſt.* vbi dicit quòd ille dicitur alienare qui corporaliter vel æquipollenter tradit. Ferdinandus de Loazes *in repetitione. l. filiusfam. §. diui. ff. de legat. 1. 43. colum. numer. 55. verſi. vnum tamen eſt notandum.* ego tamen teneo contrarium, imò quòd non incidat in pœnam cõmiſſi per contractum alienationis, etiam ſi in eo interueniat clauſula cõſtituti vel alius actus fictus, ſed requiritur vera & actualis traditio ad hoc vt incidat in pœnam, per totum. no. *in c. 1. poſt princ. de prohib. feud. alien. per Lotha.* ibi, *omnibus beneficijs ſuis. in vſib. feud.* vbi apertè vult quod ad hoc vt quis per alienationem incidat in pœnã debet à ſe naturaliter rem abdicare tex. *in c. 1. §. calidus. & ibi, & in alios transferũt, de prohi. feu. alie. per Fede.* & in expreſſo ponderando per prædicta iura iſtam concl. tenet Aluarot. *in c. 1. 2. col. nu. 3 verſic. quid iuris ſi poſt alienationem feudi vaſallus illud recuperauerit*, & ex his infero no. in materia Maioratus, quòd prohibitus alienare ſub pœna non incidit in pœnam, licèt alienet, ſi non tradat: in expreſſo reperio quòd ita tenet Paul. *in l. peto. §. fratre. de lega 2. in princ.* Confirmatur quia poſſeſſio vel detentatio, per quam acquiritur dominium & inducitur alienatio primordialiter & originaliter deſcendit & cauſatur ab illa appeehenſione vera actuali & naturali, vt *in l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* licet poſtea de iure ciuili poſitiuo extendatur ad actus fictos de quibus ſupra: ergo, ad hoc vt per alienationem quis incurrat in pœnam merito debet intelligi facta traditione per actum verum quia in delictis & materia pœnali ſempee fit reſtrictio & non extenſio argumento text. *in l. interpretatione ff. de pœnis.* Item etiam confirmatur quia grauatus alteri poſt mortem reſtituere ſemper intelligitur de naturali non ciuili, vt dixi *in l. 40. ſupra eodem fin. quæſ.*

Præterea circa noſtram materiam ſubtiliter & 96
neceſſariò quæro, an incertitudo vitiet acquiſitionem poſſeſſionis Et certè iſte articulus eſt valde ſubtilis & difficilis, nec benè reperitur à doctoribus declaratus: vnde cum intendo notabiliter vltra omnes declarare: in quo articulo reſolutiuè facio ſequentes conclu. Prima conclu. quod res vel pars incerta ratione loci & ratione quotæ non poteſt poſſideri: text. eſt expreſſus *in l. 3. §. incertam. ff. de acquir. poſſ.* cuius verba ſunt, *incertam partem rei nemo poteſt poſſidere, vel vti, ſi hac mente ſis vt quidquid Titius poſſidet tu quoque velis poſſidere*: & exemplum proprium & clarum poteſt eſſe ſi Titius vendidit mihi quidquid poſſidet vel habet in tali villa, oppido, vel termino, & eſt incertum in quo loco, & in quibus fundis: & pro qua parte poſſideat, tunc impeditur acquiſitio poſſeſſionis: quia eſt omnimoda incertitudo: & in iſtis terminis procedit & debet intelligi ille textus, quem ſic declarat Iaſon meliùs quàm alius ibi, *ſecunda columna, prope medium.* Vincentius *ibi in princip.* & eſt de mente omnium ſimi. textus eſt *in l. locus. in fin. eodem titulo.* text. *in l. ſi fur. §. fin. ff. de vſucap.* & ratio poteſt eſſe, licèt à doctoribus non dicatur, quia tali caſu videtur deficere animus & voluntas determinata poſſidendi propter incertitudinem. Ex quo apertè deducitur quòd ſi eſſet certitudo reſpectu loci & quotæ, tunc benè poſſet quæri: textus eſt *in l. locus. verſicu. 1. eodem tit.* cuius verba ſunt, *& certa pars pro indiuiſo quæ introducitur vel ex emptione, vel donatione, vel qualibet alia cauſa, &c.* & iſtud quotidie poteſt contingere in aliquo hærede vel ſocio qui habet rem communem cum alio, & vult vendere vel alienare ſuam partem quam habet pro indiuiſo: nam poterit transferre poſſeſſionem per actum verum vel per actum fictum: & idem eſt, quando hæres pro parte quotitatiua vult apprehendere poſſeſſionem per actum verũ, vel agere interdicto vel remedio poſſeſſorio, quia poteſt, argumento text. *in l. cum hæredes, ff. de acquir. poſſ. & in l. 1. quorum bonorum. & in l. fin. C. de edict. diui Adri. tol.* Secunda concluſ. quando res eſt certa reſpectu quotæ,

ſed

ſed incerta reſpectu loci: puta ſi quis vendat, donet, vel alienet tertiam, quartam, vel quintam partem pro indiuiſo eius quod habet in tali villa, oppido, vel termino, vel in vno fundo non determinato ex pluribus quos oſtendit vel demonſtrauit, vitiatur acquiſitio poſſeſſionis: ita etiam probant iura ſuperiora & ratio ſuperiùs aſſignata.

Tertia concluſio. Res vel pars certa ratione loci, ſed incerta ratione quotæ benè poteſt poſſideri, vt puta quis dicat vendo, dono, vel alieno tibi quidquid habeo in hoc fundo certo, præſenti, & demonſtrato, an ex eo quod fundus eſt certus tu acquiris poſſeſſionem partis quam me habere appareat? & in expreſſo ita tenet Bart. *in dicto §. incertam. in princip. in ſolu. 1. oppoſit.* & probat gloſſ no. *in l. emptor. ff. de vſucap. pro empt.* quam citat Bart. *in dicto §. incertam.* & tenet ibi Cuman. licet eius litera ſit corrupta. Alexand. 2. *col. poſt princip.* Iaſo. 2. *colum. in medio. verſicul. ſimiliter econtrà.* & tranſeunt communiter doctores cuius ratio poteſt eſſe vltra doctor. quia vltra actum corporeum ibi videtur interuenire animus & voluntas poſſidendi: quia acquirens videtur velle poſſidere totum vel partem, & illud quod differt ſecundum plus & minus, non dicitur differre in ſubſtantia, vt *in l. fi. ff. de fundo inſtructo.* & ibi Barto. & docto. text. *in l. ſi is cui. ff. quemadmo. ſeruit. amit.* ſed ego teneo contrarium, imò quod hoc caſu vitietur acquiſitio poſſeſſionis propter incertitudinem. Primò per text. cum ratione *in dicto §. incertam.* Secundò per text. expreſſum *in dicta l. ſi fur. §. fin. verſicu. fin. ff. de vſucap.* vbi apertè loquitur in eo qui vult quærere poſſeſsionē in fundo certo & determinato, tamen ſi eſt incertitudo reſpectu quotæ vitiatur acquiſitio poſſeſſionis. cuius verba ſunt. *incertam partem poſſidere nemo poteſt, ideóque ſi plures ſint in fundo qui ignorent quotam quiſque partem poſſideat, neminem eorum mera ſubtilitate poſſidere Labeo ſcribit.* Tertiò per text. formalem *in dicta lege locus. verſic.* cuius verba ſunt, *incerta autem pars neque tradi, neque vſucapi poteſt, veluti ſi ita tibi tradant, quidquid mei iuris in eo fundo eſt.* & iſtam meam ſent. & conclu. tenet Aret. qui in hoc articulo ſubtiliter & meliùs quàm alius loquitur, *in dicta l. locus.* 2. notabili. Alex. 1. *colum fi. verſicu. 3. &c.* Vincen. *in princ.* & ibi Romanus, licet poſtea in fin. relinquat cogitandum. neque obſtat text. *in dict. l. locus in princip.* quia intelligitur quando quis vult poſſidere certam & determinatam particulam, vel locum alicuius fundi certi & determinati. Quarta conclu. quando res eſt incerta ratione loci. & ratione quotæ reſpectu acquirentis, ſed bene eſt certa reſpectu tradentis, bene poteſt quæri poſſeſsio: vt ſi quis ſciat quid & quantum poſſideat in tali villa, oppido, vel termino: & vendit, donat, alienat, & tradit quidquid ibi habet, tunc licet accipiens ignoret locum & quotam rei vel rerum, acquirit poſſeſſionem: cuius ratio eſt, quia iſto caſu datur certitudo etiam in acquirente per relationem ad alium. ſ. ad tradentem: argumento *l. certum. ff. ſi certum peta.* text. *in l. aſſe toto. ff. de here. inſtit.* text. *in l. inſtitutio talis. ff. de cond. inſti.* text. *in l. ait prætor. §. ſi iudex. de re iu.* text. *in l. ſi ita ſcripſero. de condi. & demonſt.* text. *in l. ſi quis extraneus. §. fin. ff. de acquirend. hered.* & in expreſſo iſtam conclu. tenet gloſ. ordin. licet non ita bene fundet, *in dicta l. 3. §. incertam. ff. de acquirenda poſſeſ. in princip.* in quantum requirit quòd vterque. ſ. tradens & accipiens ſit incertus: & ibi ante alios tenet clariùs & expreſſiùs Imol. *in princip.* Aretinus *in princ.* Alexand. *in princ. num.* 2. Iaſon. 3. *colum. in princ. verſicu.* ſecundum quod vult iſta gloſſ. Vincent. 2. *column. num.* 4. & eſt commun. opin. ſed certè in hoc ſubtili paſſu ego teneo contrariam ſentent. Imò quòd nullo modo poſſint quæri poſſeſſio, quia intentio text. & iurium ſuprà dictorum eſt requirere certitudinem in ipſo acquirente: vnde ſi ipſe ſit incertus ratione loci & quotæ, impeditur acquiſitio, licet tradens eſſet certus: pro qua mea concluſ. Primò conſidero text *in dict. l. 3. §. incertam,* inquantum præſupponit quòd Titius tradens poſſidebat, ergo ipſe erat certus: & tamen dicit text. quod ſi accipiens ſit incertus non quærit poſſeſſionem: ergo apertè probat quòd certitudo formaliter requiritur ex parte acquirentis, Secundò pro hac ſententia facit textus expreſſus in *in d. l. locus. ver. fi.* vbi apertè probatur quòd incertitudo ex parte acquirentis vitiat poſſeſſionem, licet tradens fuerit certus. Tertiò & finaliter conſidero viuam rationem, quia actus, animus. vel qualitas in quærenda poſſeſſione ſemper requiritur in ipſo acquirente, non verò in ipſo tradente, vt probant apertè iura quæ ſuprà ſuo loco adducta ſunt: ergo certitudo quæ per iſta iura requiritur debet interuenire in ipſo acquirente, non in alio. & in expreſſo iſtam meam ſententiam contra communem tenet ſubtiliter Socinus *in dicto §. incertam. 2. colum. ver. ex quibus infertur.* nec obſtat ratio ſuperior in qua ſe fundabant prædicti doctores, dicentes quòd acquirens efficitur certus per relationem ad alium: quia illud ego intelligo quando acquirens voluiſſet poſſidere mediante ipſo tradente virtute conſtituti: argumento *dicta leg. quod meo. cum materia,* vel per retentionem vſusfructus, vel mediante procuratore, ſeruo, vel filio, &c. quia tunc non deberet attendi ſua incertitudo: ſecùs verò eſt in noſtro caſu quando vult quærere poſſeſſionem per ſe, quia tunc eius incertitudo vitiaret: quia in eius perſona deficiat animus & voluntas determinata poſſidendi. Ex quo inferas quòd iſto caſu faciliùs quæritur poſſeſſio per actum fictum, & ſic per clauſulam conſtituti vel retentionis vſusfructus quàm per actum verũ, attenta prædicta ratione: quæ ratio ſimiliter ceſſat in aliis actibus fictis, & ideo per eos non poſſet quæri poſſeſſio, data incertitudine ex parte acquirentis.

Item etiam dubium eſt in noſtra materia, an 97
poſſeſſio poſſit quæri ex pluribus cauſis? In quo articulo reſolutiuè procedo per veras concluſ. Prima conclu. poſſeſſio benè poteſt haberi ex pluribus cauſis & titulis: text. eſt formalis & expreſſus *in l. 3. §. ex pluribus. ff. de acquirend. poſſ.* cuius verba ſunt, *ex pluribus cauſis poſſidere eandem rem poſſumus.* & ibi not. Bartol & commu. docto. cuius ratio ſubtilis eſt, quia poſſeſſio non eſt ius rei plenum nec conſummatum, ſed omnes cauſæ & tituli & ipſa poſſeſſio tendunt ad effectum acquiſitionis dominij, & intereſt noſtra ex pluribus cauſis ipſum acquirere poſſeſſionem. & iſtam rationem ponit ibi Alber. 3. *colum. in fin.* Ange. de Peru. 1. *colum. in fin.* quod intellige vt procedat & habeat locum: tam in naturali quàm in ciuili vel vtraque poſſeſſione: ita Bartol. ibi 2. *colum. 1. & 2. quaſt.* & ibi concluſ. doct. quam concluſ. ſingu. extende vt procedat, modò plures cauſæ vel tituli

concurrant à principio ante acquiſitam realiter poſſeſſionem vel tempore ipſius acquiſitionis, vt ſi quis deberet mihi eandem rem ex pluribus cauſis & titulis etiam diuerſi generis & naturæ, vt *in l. non eſt nouum. ff. de actio. empti.* & *in l. duo. ſocietatem. ff. pro ſocio. in l. ſi mandauero tibi. la. 2. §. interdum. ff. mandati.* & notatur per Docto. *in l. qui his. ff. de verbor. obligat.* modò tituli vel cauſæ concurrant ex poſt facto, ſcilicet, poſt adeptam poſſeſſionem: vt ſi eam primò habui ex vna cauſa vel tit. & poſtea acquiro ex alia: verbi gratia, ſi emi rem à Titio & accepi poſſeſſionem, & cùm nõ eſſet dominus poſtea emi ab alio ſimiliter nõ domino, vel quolibet alio tit. lucratiuo vel oneroſo habui rem à pluribus non dominis, certè poſſidere ex vtroque titulo & cauſa: & idẽ eſt ſi defunctus habuit rem à Titio titulo particulari, & ego poſtea ſucceſſi ex teſtamento vel ab inteſtato huic defuncto: nam poſſideo ex illo primæuo titu. particulari, & ſimiliter ex ſecundo titu. vniuerſali pro hærede: ita expreſſè probat text. *in dict. §. ex pluribus.* quod tamen intellige quando poſt acquiſitam poſſeſſionem ex vna cauſa ſuperuenit altera ante dominium quæſitum ex prima: quia tunc vtraque cauſa & titulus valet, & ex vtraque cauſa & titulo poſſum poſſidere. ſecus tamen eſſet ſi ex primo titulo & cauſa, & ex prima acquiſitione poſſeſſionis eſſet mihi plenè quęſitum dominium, vt quia tradens eſſet dominus & poſtea ſuperueniat mihi titulus vel cauſa ab eodem vel ab alio tertio, tunc non poſſideo ex iſta ſecunda cauſa vel titulo, quia cenſetur ipſo iure nulla & inutilis: & idem eſt ſi habui rem à nõ domino & mihi fuit facta traditio, & acquiſiui dominium mediante vſucapione vel præſcriptione, & poſteà ſuperuenit mihi titulus ab eodem vel ab alio, tunc etiam non poſſideo ex tali cauſa ſecunda vel tit. quia reputatur inutilis: idem etiam eſt ſi ex prima cauſa vel titu. habui rem à non domino, & poſtea ex ſecunda cauſa vel titulo habui eandem rem à vero domino, iam deſino habere poſſeſſionem ex prima cauſa, & tantùm habeo ex 2. tanquam plena & perfecta: quia his caſibus videtur ceſſare ratio per quam poteſt haberi poſſeſſio ex pluribus cauſis: . & apertè iſta omnia videtur probare tex. *in dicto §. ex pluribus*, in exemplis ſuis, ſi rectè inſpiciatur: & magis in expreſſo iſtã concluſ. & declarationem probat text. *in l. cùm res. Cod. de contrahen. empt.* vbi dicit text. quòd ſi habui rem & dominium eius ex titu. donationis ab aliquo, & poſtea eandem rem emi ab hærede, quòd etiam reſpectu poſſeſſionis ille titulus ſecundus eſt nullus, & per eum nihil videor acquirere, cùm rei propriæ non teneat emptio, vt *in l. ſuæ res. ff. de contrahen. emptio. cum ſimilib.* & in expreſſo ita declarat Barto. *in dicto §. ex pluribus. 1. colum.* & *1. oppo.* ſingul. & meliùs quàm alius Paul. de Caſtr. *1. colum. poſt princ.* & *ſecunda columna in medio*, Imola *ſecunda colum. in medio.* Roma. 1. *column. prope finem. verſicu.* & ratio quare. Cuma. Alex. 2. *columna numero* 4. idem 2. *colum.* Alexan. no. *pen. num. colum.* 20. Iaſo. 3. *colum. num.* 9. Et ſi quæras quis effectus reſultet quod poſſideat quis ex pluribus cauſis vel non: dico quòd effectus eſt quo ad præſcriptiooem & vſucapionem: quia ſi poſsidet ex pluribus cauſis vel titulis, & ſuperueniat mala fides in vna ſed non in alia, procedat præſcriptio vel vſucapio ex illa ex qua habet bonam fidem: ita determinat Ioan. de Imo. *in dicto §. ex pluribus in princ.* Alexand. 5. *colum. num.* 12. Iaſo. 3. *column. num.* 11. Secundus effectus poteſt eſſe in remedio Publicianæ, quia competeret ex vtraque cauſa & titu. vnde ſententia definitiua lata in vno iudicio non pareret exceptionem rei iudicatæ in alio. Tertius effectus, quia pro tali poſſeſſione quæſita ex vtraque cauſa & titulo competerent remedia poſſeſſoria: vnde ſi lapſu temporis vel alio quouis caſu poſſeſſor ſit excluſus à remedio poſſeſſorio ratione vnius poſſeſſionis, non excluditur ab alio remedio ratione alterius poſſeſſionis. nec obſtat ſi ſubtiliter dicas quòd ex inutili cauſa & contractu tranſit poſſeſſio cùm in eius acquiſitione requiratur cauſa, vt *in l. 1. §. ſi vir vxori. ff. de acquir. poſſe.* & ſuprà latè dictum eſt: quia ſubtiliter reſpondeo quòd ex inutili cauſa & contractu benè acquiro poſſeſſionem, quando illam non habeam ex alia cauſa vel contractu vtili & valido: ſecùs tamen eſt ſi illam ſemel habeam ex cauſa vel contractu valido & perfecto: quia tunc non poſſum eam iterum reacquirere ex alia inutili cauſa vel contractu: & iſtam ſubtilem & nouam ſolutionem ponit Alexand. *in dicto §. ex pluribus. pen. col. num.* 2.

Dominium verò nullo modo poteſt quæri ex 98
pluribus cauſis: textus eſt *in dicto §. ex pluribus. in fine* ibi, nec enim ſicut dominium non poteſt niſi ex vna cauſa contingere, &c. & ad hoc not. ibi Barto. & commu. docto. textus *in l. non vt ex pluribus. ff. de regu. iuris.* text. *in l. 2. Co. de vindicta libertate.* tex. *in l. ſequitur. §. lana. ff. de vſucap.* tex. *in l. 2. Cod. in quibus cauſis ceſſat longi tempo. præſcrip.* text. *in l. & an eandem. §. actiones. in fin. ff. de excep. rei iudic.* & ratio vera & mentalis eſt, quia dominium vel ius perfectè & conſummatè iam quæſitum non poteſt perfectionem vel aliquod incrementum recipere, nec poteſt multiplicari: vnde eodem modo non poſſunt multiplicari cauſæ vel tituli, quia cùm ſint ordinariæ ad acquiſitionem dominij, hoc effectu iam ſequuto ex vna cauſa alia eſſet inutilis, cùm ars & natura nihilo perentur fruſtra, vt *in l. quinis. de verbor. obligat. in l. hæc ſtipulatio. §. diuus. ff. vt legat. not. cap. in l. non cogendum. §. fin. de procu. in l. ſi is à quo. §. 1. vt in poſſe. lega.* & iſtam rationem ponit Raine. *in dicto §. ex pluribus. in fin. num.* 5. & ibi Albe. 3. *column. in fine.* Angel. de Peru. 1. *column.* Pau. *pen. colum. in fin.* Imo. 2. *colum. in medio.* Aret. 4. *colum. in medio.* Alexand. 5. *column. nume.* 12. Iaſo. 4. *col. num.* 14. Vincent. *ſexta columna. nu.* 13. & ſatis eſt de mente Barto. *in finalibus verbis.* eandem etiam rationem ponit ſubtiliter Baldus *in dicta l. 2. Cod. de vindict. liber.* vbi generaliter dicit quod omnis actus de ſui natura vltimatè perfectus non poteſt recipere perfectionem vel reiterationem. idem dicit Baldus *in l. precibus. Cod. de impu. & ali. 3. column. num.* 11. vbi dicit quòd actus ſemel perfectus non poteſt recipere nouam formam diſpoſitiuam. Confirmatur etiam ex ſententia Ariſto. 2. *Ethicorum*: dicentis, *quòd perfectum eſt cui nihil addi vel auferri poteſt.* & eiuſdem 5. *Metaphyſicæ*, dicentis, *perfectum eſt quod conſequutum eſt ſuum finem, & nullam aliam requirit perfectionem.* & eiuſdem 1. *de Cælo*, dicentis, *perfectum eſt quod complementum & finem habet eorum quæ illi pertinent, & nihil aliud poſcit*, & quòd dominium ſit ius pleniſsimum rei, probat textus melior de iure *in leg. final. Cod. de iure domin. impe. verſicu. ſint autem biennium.* ibi, *pleniſ-*

ſimè

ſiuè habeat rem creditor. & ad hoc notat & conſiderat Bald. ibi.a. column. & illum text. ad hoc reputat ſingul. & vnicum Ioan. Igneus in l. 1. §. ſeruus 3. columna 4. ff. ad Sylla. ſimi. text. eſt in l. vna. C. de nudo iure Quiritum. in fine. quem ibi notat Bald. & dicit rarò alibi reperiri: quòd verò ſit plenum ius eſt text. in leg. generaliter. §. ſub conditione. ff. qui & à quibus. text, in l. mater. Cod. ad Tertull. text. in l. fœmina. §. illud. de ſecund. nupt. tex. in l. ſi ita ſtipulatus fuero. §. Titius. in fin. ff. de verborum obligat. Confirmatur etiam, quia ille qui eſt dominus non poteſt ſuam rem ſtipulari, dari ſed tradi: text. eſt in l. ſi rem tradi. ff. de verborum obligat. text. in l. ſcire debemus. §. final. eodem titu. tex. in l. nemo rem ſuam. la primera, & in l. nemo rem ſuam. la ſecunda, eodem tit. text. in l. vbi autem non apparet. §. fin. eodem titu. text. in §. ſic itaque. Inſti. de actio. cum materia. & eodem modo non poteſt quis emere ſuam rem: text. in l. ſua rei. ff. de contrahen. empt. niſi ratione alicuius iuris ſibi deficientis, vt vſufruct. poſſeſſionis, vel alterius iuris: text. in l. ſi emptio .e.§. res ſue. eodem titul. text. not. in l. cùm res. C. eodem titu. & vtrobiq. Doct. & idem eſt in legato vel titu. vltimæ voluntatis, quia legatum rei propriæ mihi factum non valet: text. in l. propri.u. C. de lega. & ibi commu. docto. cuius ratio eſt, quia ſicut dominium poſtquàm ſemel acquiſitum eſt non poteſt multiplicari, ita nec tituli qui ordinantur ad eius acquiſitionem, vt ſuprà dictum eſt.

Aduertendum tamen quòd iſta regula & concluſio debet intelligi quando plures cauſæ vel tituli concurrunt poſt dominium ſemel quæſitum: ſecùs verò ſi concurrunt vno & eodem tempore, & ſi ante dominium: vt ſi debitor tradat rem creditori ſuo quam debebat ex pluribus cauſis: nam tranſit dominium ex omnibus cauſis & titulis: ita probat caſus & ibi communis opinio in leg. in numerationibus. ff. de ſolut. text. in l. cùm quis. §. de pecul. eodem titul. textus in l. ſi creditori. verſicul. Marcellus. ff. de legatis. 1. & in expreſſo ita tenet gloſſ. in dicto §. ex pluribus. in gloſſ. fina. in 4. oppo. & Barto. ibi.a. columna 4. oppo. Raine 1. column. num. 1. Ange. 1. column. in medio. Paulus de Caſtr. not. 2. colum. in fin. Roma. 1. colum. & commu. moderni. Secundò intellige & limita, quando iſta cauſa noua non haberet originem vetuſtiorem, ſecùs ſi haberet: quia tunc potiùs acquiro ex vetuſtiori, vt ſi eſſet mihi res legata ſub conditione, qua pendente hæres vendidit vel donauit mihi eam & tradit, vel hæredem inſtituat, nam licet ex iſta noua cauſa & tit. ſim factus dominus, tamen ſi poſtea exiſtat conditio primi tituli, & ſic legati. ſtatim deſino habere dominium ex illa noua cauſa, & incipio habere ex prima cauſa & titu. tex. eſt qui ſic debet intelligi in leg. fundo legato. ff. ad l. fal. per quem ita tenet ibi Bartol. Paulus, Imo. Alexand. & commu. doct. & tenet etiam Barto. in dic' o §. ex pluribus. 2. colum. 5. oppo. Paul. de Caſtr. penult. colum. in princ. & communiter alij docto. Confirmatur quia quando in vna & eadem perſona concurrit duplex obligatio, ſemper præualet illa quæ eſt principalior & maioris potentiæ, & extinguitur alia: ſed quando vtraque eſſet paris potentiæ vtraque remanet: text. eſt in l. generaliter. ff. de fideiuſ. text. in l. cùm reus, eodem titul. textus in l. ſi reus. ff. de duobus reis. vbi vide doct.

99 Similiter eſt dubium ſubtile in noſtra materia, an & quando poſſeſſio alicuius rei poſſit eſſe penes plures inſolidum? In quo articulo reſolutiuè dico, quod vna & eadem poſſeſſio, nume. & ſubſtantia in eadem re non poteſt eſſe penes plures inſolidum, & hoc, modò ſit naturalis ſola, modò ciuilis ſola, modò vtraque tam ciuilis quàm naturalis: text. eſt formalis & expreſſus, in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquirenda. poſſeſſ. cuius verba ſunt, ex contrario plures eandem rem inſolidum poſſidere non poſſunt: contra naturam quippe eſt, cùm aliquid ego teneam, tu quoque id tenere videaris: text. in l. ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculum. ff. commodati. poſt princ. ibi, & ait duorum quidem inſolidum dominium vel poſſeſſionem eſſe non poſſe. textus in l. duo inſolidum. ff. de precario. vbi extendit hoc, etiam ſi vtraque poſſeſſio ſit iuſta, vel vtraque iniuſta, vel vna iuſta & altera iniuſta: cuius verba ſunt, duo in ſolidum precariò habere non magis poſſunt quàm duo in ſolidum vi poſſidere aut clàm: nam neque iuſtè neque iniuſtè poſſeſſio. duæ concurrere poſſunt: text. in l. licet cauſam. de probat. verſicu. ex promiſſis. ibi, cùm duo inſimul eandem rem & eodem modo in ſolidum poſſidere non poſſunt, cuius ratio vera & ſubtilis eſt, quia fictio non poteſt habere locum ſuper impoſſibili de natura in genere, textus eſt in l. qui ad certum. ff. locati. tex. eſt in l. adoptio. la 1. ff. de adoptio. text. in l. lex Cornelia in fin. de vulga. & pupill. text in §. minorem. Inſtit. de adopt. notatur per gloſſ. & doctor. in l. Gallus. §. ſi eius. de libe. & poſthu. & in l. 3. ff. pro ſocio. notatur etiam magiſtraliter per Bart. in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap. 9. colum. numer. 21. & ibi repetentes, & in l. eandem, ff. de duo. re. 1. column. & ibi com. Docto. & in locis vbi ſuprà, ſed poſſeſſio ciuilis retinetur in animo per fictionem, quia poſſeſſor iuris fictione cenſetur eſſe in re, quia ibi fingitur eſſe corpus vbi animus eſt: argumento text. in l. nihil. ff. de capt. & poſt re. & argumento text. in l. habet. §. placet. ff. de preca. ibi, quia non deceſſit animo à poſſeſſione, ſimiliter etiam naturalis poſſeſſio quam poſſeſſor habet in alijs partibus quibus corporaliter non inſiſtit, vel naturalis poſſeſſio quam habet in tota re vel fundo, quando non eſt in ea, ſed in conſpectu vel propè, non poteſt dici quòd retineatur naturaliter, ſed per fictionem: vt ſubtiliter probat text. in l. 3. in princ. ff. de acquirend. poſſeſſ. iũcta ratione naturali: & ibi tenet & declarat ſingul. ſolus Socinus. 3. column. 4. not. ergo ſicut ipſamet actualis & corporalis detentatio quia quis inſiſtit rei non poteſt eſſe penes plures in ſolidum ſecundum naturam, ita ipſa poſſeſſio naturalis vel ciuilis vel vtraque quæ tenetur per fictionem & repræſentatiuè tanquàm ſi quis inſiſteret in re, non poteſt eſſe penes plures in ſolidum: & in hoc ſe fundauit conſultus in dicto §. ex contrario. inquantum dicit, contra naturam quippe eſt, vt cùm aliquid ego teneam, tu quoque id tenere videaris: & in effectu iſtam rationem, licèt non ſic declaratam, ponit Raine. in dicto §. ex contrario. 2. column. num. 2. Bart. 3. colum. numer. 7. expreſsiùs & clariùs Albe. 1. column. in princip. verſicu. tu dic. Ange. 1. column. numero 1. Imol. & Paul. de Caſtr. 1. in princ. Roma. 1. colum. in fin. Aret. 1. colum. & 1. no. qui hoc valdè commendat. Cumanus ibi 1. column. in princi. Alexand. 3. columna numero 4. Socin. 1. column. in princ. Iaſon 4. colu. nu. 9. Vincent. notabiliter. 3. colum. nume. 5. Secunda ratio poteſt eſſe propter repugnantiam & incompatibilita-

Digitized by Google

tem euitandam circa effectus producendos nam ſi vna & eadem poſſeſſio poſſet eſſe penes plures in ſolidum, ſequeretur quòd vterque eorum poſſet præſcribere eandem rem, & effici dominus in ſolidum, & ſimiliter dominus fructuum in ſolidum, quòd eſt impoſſibile de iure: vt in leg. ſi vt certò. §. ſi duobus vehiculum. poſt princip. ff. commo. & in l. hæreditate. §. pater. ff. de Caſtren. pecul. & in leg. Neuius. §. duobus. de lega. 2. & in l. quòd contra. §. vni. de regul. iuris. & iſtam rationem voluit glo. mag. in dict. §. ex contrario. prope. fi. verſi. item ſecundum eos. & ibi doctores.

100 Iuxta prædicta tamē neceſſariò & vtiliter quæro, an & quando poſſeſſiones diuerſæ & realiter diſtinctæ poſſint eſſe penes plures perſonas? In quo articulo propono veram & generalem concluſionem, quòd poſſeſſiones diuerſæ & realiter diſtinctæ bene poſſunt eſſe penes plures perſonas in ſolidum. ſ. penes vnum ciuilis, penes alium naturalis: quæ concluſio probatur & verificatur in caſibus, perſonis, & exemplis ſequentibus: nam ſi in fundo vel re immobili vnus habet vſumfructum, alius proprietatem: vſufructuarius habet poſſeſſionem naturalem in ipſa re, proprietarius verò habet ciuilem: text. eſt in l. naturaliter. ff. de acqui. poſſ. cuius verba ſunt, naturaliter videtur poſsidere is qui vſumfructum habet. & ibi gloſſa. & commun. doctores. text. in l. poſſeſsio quoque. in princ. eodem titu. text. in l. cuiuſcunque. § ſi fundus. ff. de vſufruct. text. in l. fin. ff. vti poſsid. iuncta gloſſ. & commun. intellect. text. in l. 3. §. vnde vi. & §. vti frui. ff. de vi & vi arma. teat. in l. vti frui. in fin. ff. ſi vſufructus petatur. text. in l. qui vſumfructum. eo. tit. & idem eſt in habitatione domus, quia ille cui eſt conceſſum ius habitationis, poſſidet domum naturaliter tanquam vſufructuarius eius: argumento prædictorum iurium. & argumento teat. in l. cum antiquitas. C. de vſufructu. & in ſpecie ita tenet Paul. de Caſtr. in leg. Aquilius Regulus. in princ. ff. de donat. vbi notabiliter declarat: & idem eſt in vſu, nam ille qui habet ſeruitutem vſus poſſidet naturaliter ipſam rem in qua habet vſum: ita probat text. not. in fin. ff. vti poſs. teat. in l. 3. §. vti frui. verſicu. item ſi non vſuſfructus ſed vſus. ff. de vi & vi arma. cuius ratio eſt, quia vſusfructus eſt pars dominij, vt in l. 4. ff. de vſufruct. & ad hoc vt fructuarius liberè vtatur oportet eſſe naturaliter in ipſa re: vnde meritò eam poſſidet naturaliter, proprietarius verò habet ciuilem poſſeſſionem ratione proprietatis dominij: & in effectu iſtam rationem ponit expreſſè Ange. in l. 5. §. vnde vi. ff. de vi & vi arma. ex qua ratione infertur quòd ſecùs eſt in aliis ſeruitutibus & iuribus incorporalibus, ruſticis vel vrbanis, continuis vel diſcontinuis: quia ratione earum illi cui competunt tales ſeruitutes non habent aliquam poſſeſſionem naturalem in ipſa re in qua eſt impoſitum ius ſeruitutis, ſed vtraque poſſeſſio remanet penes dominium eius. Aduertendum tamen ſingulariter quod talis vſufructuarius & vſuarius non ſolùm habet poſſeſſionem naturalem in ipſamet re corporali, ſed etiam habet quaſi poſſeſſionem ciuilem & naturalem in ipſo iure incorporali vtendi & fruendi, quaſi naturalem per actus naturales quos exercet in recolligendis fructibus, quaſi ciuilem per retentionem illius iuris in animo: ita probat text. ſingu. iuncta gloſſ. in l. aut prætor. §. 1. verſicu. Item ei. ff. ex quibus cau. maior. & ibi Bart. Alb. Iac. de Rau. & doct. antiqui. text. in l. 3. §. qui vſufructus. in princ. ff. de vi & vi arma, quem ad hoc ponderat Ang. de Peru. probat etiam text. in l. quoties. la ſecunda. ff. de ſerui. & in l. ſicuti. §. Ariſto. in fi. ff. ſi ſeruitus vend. vbi habetur quod pro iure ſeruitutis competunt interdicta & remedia poſſeſſoria, ergo in eis datur poſſeſſio: & in expreſſo iſtam concluſ. tenet gl. ordi. in l. ſi plures. §. deiectum. ff. de vi & vi arma. in glo. 2. expoſitiua, inquantum dicit ab vſufructu qui eſt quaſi poſſeſſor iuris. & ad hoc etiam reputat ibi ſing. Bart. & Ange. de Peru ſentit etiam gloſſ in l. ſi. ff. vti. poſsid. in gloſſ pe ul. in verbo, defendat. iſtam etiam conclu. tenet Bart. qui magiſtraliter loquitur in l. naturaliter. ff. de acqu. poſſ. & ibi Ioan. de Imol Pau. Aret. Socin. Aleaan. & Iaſo. tenet etiam Albe. in l. 3. §. ex contrario. 1. colu. in fin. eodem titu. & ibi Imo. 2. columna in princ. Roma. 2. column. poſt princ. Aretin. 2. volumr. Alexand. 6. colum. num. 10. Iaſo. 8. col. nu. 30. licet contrarium velit ibi Barto 2. colum. iſtam etiam conclu. tenet Pau. de Caſtr. qui nota. loquitur in l. 1. eodem titul. penultim. colum. verſicu. praterea aduerte. Aret. 10. column. nu. 27. Iaſo. 14. col. numer. 62. Vincent. 29. colum. num. 68. Ripa 9. col. nu. 34. licet contrarium teneat ibi Bart 4. colum. num. 9 iſtam etiam concluſ. tenet Albe. in l. fructus. ff. de rei vend. 4. colum. poſt princip. idem Abb. in l. acquiritur. §. fina. in fin. ff. de acquirendo rerum do. Cinus in l. vna. C. vti poſſi. 3 colum. verſicu. ſi verò ſunt res incorporales. Albe. ibi. 3. columna in princ. Salic. 3. columna num. 11. Cinus in l. competit. C. de præſ. 30. vel 40. anno. 2. column. 4 quaſt. Bald. in l. nemo. C. de acquirenda poſſeſsione, 2. colum. poſt medium. & Ang. ibi 2 column. numero 5. idem Bald. in l. certum, C. de rei vends. 1. colum. numero 2. Pau. de Caſtr. no. in l. fin. C. de longi tempor. præſcr 2. column. nume. 6. & adde notabiliter quòd iſta eadem conclu. habet locum in omnibus aliis ſeruitutibus & iuribus incorporalibus: quia licet in ipſamet re corporali in qua ſeruitus eſt impoſita non datur aliqua poſſeſſio, tamen bene datur quaſi poſſeſſio ciuilis & naturalis in illo iure ſeruitutis naturalis: dum quis eſt in exercitio eius ciuilis per retentionem illius iuris in animo: ita apertè concludunt doctores in locis vbi ſuprà. & in ſpecie tenet Bald. in l. nemo. C. de acquirend. poſſ. 2. colum. poſt medium. verſ. eodem modo. tenet etiam Barto. in l. 1. ff. eodem tit. 4. colum. num. 12. & ibi commun. modern. ex qua quaſi poſſeſſione cauſatur præſcriptio in iſtis iuribus, & ſimiliter cauſantur & competunt interdicta & remedia poſſeſſoria: & ſi ſubtiliter dicas, ſi hoc ita eſt quare non præſcribitur ſeruitus diſcontinua tempore legitimo & ordinario, ſed immemoriali, vide in materia ſeruitutum: quia eſt ſubtilis & no. paſſus. ſimiliter etiam emphyteuta qui recepit rem in emphyteuſim, aliqua mercede præſtita: babet poſſeſſionem naturalem in illa re: dominus verò directus qui conceſſit habet ciuilem, nam ſi talis emphyteuta habet ius in re, & ſic vtile dominium: ergo habet poſſeſsionem naturalem: ita probat text. in l. 1. ff. ſi ager vectl. vel empyt. peta. & ibi Barto. & docto. antiqui & in expreſſo ita tenet gloſſ. ordin. in dict. l. 3. §. ex contrario. in gloſſ magna in fin. & ibi Bartol Imol. Paul & commu. docto. tenet etiam Barto. in l. 2. Cod. de iure emphyt. 2. column. nu. 4. & poſt eum alij docto tenet etiam Azo. in ſumma. Cod. de acquirenda poſſ. 4 colum. in princ. Item etiam feudatarius qui rem in feudum à domino accepit, habet poſſeſsionem naturalem: dominus verò habet

bet

bet ciuilem: & in expreſſo ita tenet gl. ordin. licet prædicta iura non alleget, *in dicta lege 3. §. ex contrario. in gl. magna in fi.* & ibi commu. docto. tenet etiam Azo *in ſumma. Cod. eodem titu. 4. columm. in princ.*

Item etiam ſuperficiarius, qui accipit ſuperficiem alicuius domus, ſoli, vel fundi aliqua penſione præſtita, poſſidet naturaliter: quia habet ius in re: dominus verò directus ſoli poſſidet ciuiliter: argumento text. *in l. 1. §. qui ſuperficiem. & per totum. ff. de ſuperf.* & eorum quæ ibi no. Bar. & antiqui. text. *in l. ſuperficiario. ff. de rei vend.* text. *in l. in prouinciali. §. fin. ff. de ope. noui. nun.* text. *in l. tutor. §. fin. ff. de pigno. actio.*

Item etiam colonus vel inquilinus qui conduxit domum vel fundum ad longum tempus, puta per decem annos vel vltrà, poſſidet naturaliter: quia videtur habere ius in re: dominus vero qui rem locauit poſſidet ciuiliter, argumento text. *in d. l. 1. ff. ſi ager vec. vel emphyt. peta. & in dicta lege 1. §. qui ſuperficiem. & §. quod autem. el. 1. ff. de ſuperficiebus.* & in expreſſo ex iſto fundamento iſtam conclu. tenet gloſſ. ſingul. *in leg. ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculum. ff. commodati. in gloſſ. magna in medio. verſicu. & idem in eo colono. &c. gloſſa. in l. ſi quis a te. in verbo, nouiſſimè. ff. de acquirend. poſſeſ.* Azo *in Summa. Cod. eodem. titul. 4. colum. in princi.* Paul de Caſtr. *in l. non ſolet. ff. locati.* Alex. de Imo vbi valdè commendat *in dicta l. 3. §. ex contrario. ſuprà eod. 9. columm. num.* 20 Iaſo. ibi, 13. *columm. num.* 48. idem Iaſ. *in l. naturaliter. ſuprà eod. 5. columm. num.* 15. Alexan. *in dicta l. ſi quis ante. ſuprà eo titu. 4. columm. num* 10. Socin. *ibi. 4. colum.* Confirmatur etiam quia tempus perpetuum dicitur etiam per decem annos, gloſſ. eſt not. *in l. nam imperator. ff. de legi.* & ibi Doctor. Vnum tamen eſt quòd in dict. caſibus prædictæ perſonæ habent etiam quaſi poſſeſsionem ciuilem & naturalem in illo iure reali: argumento eorum quæ ſuprà dicta ſunt in fructuario: & in expreſſo ita dicit Imol. *in dicto §. ex contrario. 2. colum. in princ.* & Iaſo. *ibi.* 12. *columm. num.* 44. Item etiam ille qui precariò conceſſit rem alteri, poſſidet & retinet ſibi ciuilem poſſeſſionem: accipiens verò acquirit & habet poſſeſſionem naturalem, & hoc in dubio ex natura contractus, niſi aliud inter eos actum ſit: text. eſt not. *in l. & habet. §. fina. verſic. placet. ff. de precario.* cuius verba ſunt, *placet autem penes vtrumque eſſe eum hominem qui precario datus eſſet penes eum qui rogaſſet: quia poſſederat corpore penes dominum, quia non deceſſit animo à poſſeſſione:* & ibi gloſſ. or. & commun. doct. text. *in l. 4. eodem titu.* text. *in l. qui precario. eod. titu.* text. *in dicta l. 3. §. ex contrario. verſ. Sabinus. ff. de acquirend. poſſeſ.* cuius verba ſunt, *Sabinus tamen ſcribit eum qui precariò dederit & poſſidere ipſum, & eum qui precariò acceperit:* & iſtam con. tenet etiam. gloſſ. ordin. *in l. Pomponius. §. ſi is qui precariò. eo. titu.* & ibi commun. Docto. gloſſ. *in l. ſi quis ante. eod. titu.* & ibi commun. ſcribentes. Dubium tamen eſt neceſſarium, quæ poſſit eſſe ratio per quã ex contractu precarij tranſeat poſſeſſio ſaltem naturalis, & ex contractu commodati, depoſiti, locationis, & ſimili nulla tranſeat poſſeſſio, ſed vtraque remaneat penes concedentem, vt *in leg. rei commodata. ff. commodati.* text. *in l. licet. ver. rei depoſita. ff. depoſiti.* text. *in leg. officium. ff. de rei vend. cum ſimi.* & dico quòd ratio poteſt eſſe, quia in precario eſt fortius & potentius ius in recipiente, quàm in commodato vel depoſito: nam precarium fit ad vſum incertum & indeterminatum, & ſimiliter ad tempus indeterminatum, & in eo cenſetur maior liberalitas ex parte concedentis, & maior & amplior facultas vtendi re, vt *in l. 1. & per totum. ff. de precario.* & vltra hoc ratione huius incertitudinis cenſetur in dubio conceſſio perpetua donec reuocetur. argumento tex. *in l. iuriſperitos. ff. de excuſ. tuto.* text. iuncta gloſſ. & commun. opin. *in l. ſine præfinito. ff. de prænis.* text. *in l. ſufficit. ff. de condict. indebit.* & ibi Barto. & docto. text. *in l. ambiguitatem. verſic. ſin autem talis. Cod. de vſufruct.* & argumento doctrinæ Barto. *in l. de pupillo. §. ſi quis ipſi prætori. 3. colum. numero 12. ff. de nouis ope. nun.* & ibi modernorum, Cini. Bald. & aliorum doctorum *in l. quiſquis. Cod. ſi cert. petat.* & modernorum *in l. principalibus, ff. ſi cert. peta.* vbi illud quod eſt diſpoſitum in officiali perpetuo, cenſetur diſpoſitum in officiali ad beneplacitum: quia in dubio cenſetur perpetuus: & omne illud quod eſt perpetuum cenſetur eſſe fortius & tribuit ius in re: vt *in l. 1. §. quòd autem ait. ff. de ſuperfi.* vnde ex precarij merito tranſit poſſeſſio, ſed commodatum conceditur ad certum vſum limitato tempore expreſſè vel ſaltem tacitè, vt voluit glo. ord. Bart. & commun. docto. *in l. 1. ff. de preca.* voluit etiam magiſtraliter Bart. *in leg. in commodato. §. ſicut. ff. commodati.* & ibi Doctores, Bartolus, Paulus, & modern. *in lege ſecunda. ff. ſi cert. peta.* Bal. & Doct. *in l. 2. Cod. commodati.* & in effectu iſtam rationem, licet non ſic declaratam & confirmatam, ponit Socinus *in dicta l. 3. §. ex contrario. 2. colum. num.* 12. Iaſo. ibi. 4. *colum. num.* 12. Vnum tamen eſt quod licet precarium poſſit liberè reuocari ſecundum voluntatem concedentis, quia non eſt limitatus in eo certus vſus & tempus, tamen ſi concedens velit ſine cauſa reuocare cum damno alterius & ſine aliquo temporis interuallo non poſſet, imò obſtaret ei exceptio doli: ita ſingu. determinat ſolus Abb. *in ca. fin. extrà, de precariis. fin. colum. num.* 13. & illud dictum ſequitur & valdè commendat Alexan. *in l. ſi pœnam. in fine. ff. de verb. obligat.* ſequitur etiam & dicit fortè non alibi Iaſo. *in §. ſequens Inſtitut. de actio. 5. colum. num.* 25. Item etiam poſſeſſor qui ſe abſentauit retinet ciuilem poſſeſſionem in abſentia & ſi alter ſit ingreſſus habet & acquirit naturalem: textus eſt *in l. clàm poſſidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquirenda poſſeſſ. cum ſimi.* de quo articu. latè ſuprà dictum eſt. Imò quod magis eſt, plures poſſeſſiones naturales vel plures ciuiles poſſunt eſſe penes plures & diuerſas perſonas in vna & eadem re diuerſo iure & reſpectu: nã in fundo poteſt quis habere vſumfructum & ratione eius habere naturalem poſſeſſionem, & in eodem fundo poteſt alius habere vſum, & ratione eius habere aliam poſſeſſionem naturalem: & eodem modo ſi vnus haberet vſum in fundo vel re, & alius ſimiliter haberet vſum in eadem re, vterque haberet poſſeſſionem naturalem: quia hoc non eſt inconueniens, quia iſtæ poſſeſsiones ſunt diuerſæ & differentes numero, quia vna eſt reſpectu vſusfructus, alia reſpectu vſus, & ſic nulla contingit repugnantia vel impoſſibilitas: ita ſubtiliter probat text. *in leg. fin. ff. vti poſſi.* vbi habetur quòd vſufructuarius & vſuarius poſſident inſolidum eandem rem naturaliter, & vtrique competit interdictum, vti poſſidetis, pro tuenda

& conſeruanda ſua poſſeſſione: & per illum text. ita tenet & declarat Bart. in d. l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. poſſeſſ. 4. colum. numero 10. Imo. fina. columna in fin. Rom. 2. column. in princ. Alexand. 12. columna numero 20. de quo tamen articulo quia dubius & ſubtilis eſt, vide omninò ibi modernos.

101 Sed quia ſuprà plenè & magiſtraliter viſum eſt qualiter poſſeſſio acquiratur, nunc oportet videre qualiter poſſeſſio quæſita amittatur & perdatur? In quo articulo procedo per veras & notabiles concluſ. quas plenè & notabiliter intendo tractare & verificare. Prima conclu. Vtraque poſſeſſio tam ciuilis quàm naturalis iam quæſita in re immobili, ſemper retinetur quandiu poſſeſſio eſt in ipſa re vel in conſpectu rei, vel prope ipſam rem taliter quòd faciliter poteſt ingredi, licet non ſit in eius conſpectu: quod probatur ſic. Facilius iura noſtra conſeruamus quàm acquiramus de nouo: textus eſt in lege prima. §. quòd autem ait prætor. ibi, nam cus damus. ff. de ſuperficiebus. text. in leg. inuitus. ver. 1. ff. de regul. iur. text. in leg. tertia. §. bonorum. ibi, retinendique. ff. de bonorum poſſeſſ. text. in lege. Papinianus. §. ſi filius. ff. de inoffi. teſt. tex. in lege. patre furioſo. verſ. nam furioſus. ff. de his qui ſunt ſui vel alie. iu. vbi habetur quòd licet furioſus non poſſit contrahere matrimonium, tamen bene poteſt illud retinere & conſeruare. text. in lege. ſi is qui animo. ff. de acq. poſſeſſ. text. in l. communis ſeruus. §. procurator. eod. titu. text. in l. arboribus verſicu. quid tamen. ff. de vſufruct. vbi habetur quod quando ſine mandato quis quærit poſſeſſionem nomine alterius, nulla quæritur ſibi poſſeſſio ante ratihabitionem, tamen ſecùs eſt quando quis iam habet poſſeſſionem quæſitam, & alius nomine eius habeat, teneat, vel vtatur re: quia etiam ante ratihabitionem conſeruatur ſibi poſſeſſio: & per illum tex. ita tenet Aret. Socin. & Iaſo. in l. generaliter. ff. de acquiren. poſſeſſ. text. not. in l. iudex datus. ff. de iudic. iuncta l. cùm prætor. eod. titu. vbi habetur quòd licet furioſus non poſſit de nouo creari iudex, tamen bene poteſt conſeruare iuriſdictionem ſemel acquiſitam ante furorem, licet non poſſit eam exercere: text. in l. qui furere cœpit. ff. de ſtatu homin. text. in l. 1. §. origo. verſ. quamuis. ff. de poſtulando. ſed poſſeſſio naturalis acquiritur per ingreſſum rei, & ſic per illum actum naturalem, vt in l. 1. & in l. 3. & in l. quemadmodum. ff. de acquir. poſſeſſ. & in l. nemo. C. eod. Item poſſeſſio naturalis quæritur per aſpectũ rei, dato quod acquirens in ea non intret vel ingrediatur, vt in dicta lege prima. §. ſi iuſſerim. & in dicta lege. quod meo. §. ſi venditorem. cum ſimilibus. Item poſſeſſio naturalis quæritur per actum geſtum prope ipſam rem, licet non fiat in conſpectu rei, putà per traditionem clauium, vt in lege clauib. de con. emp. ergo à fortiori vtraque poſſeſſio iam quæſita & producta in eſſe retinebitur & conſeruabitur: & ex iſto fundamento, licet non ſic inducto, iſtam conclu. tenet gloſſ. not. ord. in l. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. in gloſſ. 2. in medio. verſ. ſed quid ſi non eſt in conſpectu. quam gl. & eius con. approbat ibi Bart. fin. col. in medio. ver. vnde quarto loco, &c. dicens quod gl. loquitur perfectiſſimè cui nihil eſt addendum. Paul. de Caſtr. ibi. 2. colum. prope finem. dicens eſſe menti tenendum. Alexand. 9. col. num. 34. Soc. ibi, 8. col. in fi. Cuma. ibi fi. col in medio. Vincen. ibi nu. 106. iſtam etiam concl. tenet gl. in l. vna. C. vti poſſi. in gl. fi. in medio. cum qua tranſeunt ibi omnes doctores. iſtam etiam tenet Iaco. Butr. in l. licet. C. eod. tit. 2. col. in medio.

Secunda con. Quãdo quis habet vtramque poſſeſſionem in re immobili, & ſe abſentat longè ex aliqua cauſa iuſta vel iniuſta, voluntaria vel neceſſaria, amittit poſſeſſionem naturalem & retinet ciuilem in animo: textus eſt capitalis & expreſſus in l. clàm poſſidero. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. poſſe. vbi dicit text. quòd ſi poſſeſſor ad nundinas profectus eſt, & alter ingreſſus eſt, efficitur poſſeſſor, & ſimiliter abſens retinet poſſeſſionem, ergo ingreſſus habet naturalem & abſens retinet ciuilem: cuius verba ſunt, qui ad nundinas profectus neminem reliquit, & dum ille à nundinis redit, aliquis occupauit poſſeſſionem, videri eum clàm poſſidere Labeo ſcribit: retinet ergo poſſeſſi is qui ad nundinas abit: & ibi notat Bart. & tota ſchola doctorum. text. in l. 3. §. in amittenda. in fine. eodem titulo ibi, ſed & ſi animo ſolo poſſideas, licet alius in fundo ſit, adhuc tamen poſſides: text. no. expreſſ. in l. ſi id quod. §. fin. eod. titu. text. in l. 3. §. ſaltus. eo. tit. text. in l. 1. §. idcirco. ff. de vi & vi. ar. ibi, ademiſti enim ei poſſeſſionem quam animo retinebat, & ſi non corpore. text. in l. licet. C. de acquirenda poſſeſſione, cuius verba ſunt, licet poſſeſſio nudo animo acquiri non poſſit, tamen ſolo animo retineri poteſt. textus in §. poſſidere. verſic. quin etiam. Inſtit. de interdict. text. in l. 12. in princip. titul. 30. 3. part. & ex iſta con. iuncta prima con. ſuperiori infertur vera & notabilis declaratio ad iſta iura, vt intelligantur quando poſſeſſor ciuilis eſt longè abſens: ſecùs verò ſi ſit in conſpectu rei vel prope rem: quia tunc vtramque poſſeſſionem retinet & conſeruat. & ita intelligit & declarat iſta iura Rapha. Cuman. in d. §. qui ad nundinas. 3. colum. poſt princ. Lud. Rom. ibi in princ. Iaſo. ibi. 2. colu. in princ. Car. in c. olim. el. 1. de reſt. ſpo. 3. colum. prope finem. & adde pro declaratione huius conclu. quod iſta ciuilis poſſeſſio quæ in abſentia retinetur animo, amittitur modis ſequentibus. Primo modo, ſi abſens poſſeſſor ciuilis non ſit admiſſus poſt reuerſionem per eum qui rem ingreſſus eſt, ſed ei reſiſtat, text. eſt in l. ſi id quod. §. fin. ff. de acquirend. poſſeſſ. ibi, eouſque poſſideamus donec reuertentes nos aliquis repellat. Secundò ſi antequàm interueniat reſiſtentia ipſe abſens ciuiliter poſſidens animo deſiit poſſidere: quia ſuſpicatus eſt poſſe repelli. tex. eſt in d. l. ſi id quòd §. fina. ibi, aut nos ita animo deſinamus poſſidere, quod ſuſpicemur repelli nos poſſe ab eo qui ingreſſus ſit: textus in lege. ſed & ſi nolit. eodem titulo. in lege tertia. §. ſi quis nunciet. eodem tit. text. in l. 3. §. ſi quis autem. ff. de vi & vi ar. text. in l. pen. tit. 30. 3. part. Tertiò ſi talis res ita ſit occupata, quod non ſit poſſibilis vel veriſimilis eius recuperatio per abſentem propter maximam potentiam eius qui ingreſſus eſt, vel ex qualitate rei, quia inexpugnabilis: vel ex qualitate loci, quia flumen aut mare ita rem occupauit quod in ea non poteſt dari vſus: nam tunc ſtatim abſens amittit poſſeſſionem ciuilem, & ſimiliter præſens amittit vtramque etiam ſi animo nolit deſinere poſſidere, & millies hoc proteſtetur: & in expreſſo ita probat textus ſingularis in leg. cùm vnus. §. fina. ff. de bonis auto. iu. poſſeſſ. cuius verba ſunt, ſi propter naturam rei, veluti ſi prædium inundatum ſit, aut propter latronum potentiam non poteſt poſſideri, rectè dicitur non eſſe quod poſſideatur: textus in 102

leg. quòd meo. §. fina. in fi. ff. de acquirend. poſſeſſ. ibi, *rurſus ſi cum magna vi ingreſſus eſt exercitus. &c.* & ibi expreſsè notat Paul. de Caſtrenſ. Imo. Cuman, & Alexand. facit text. *in l. 3. §. Labeo. ſupra eodem titul.* & ibi tenet ſingul. & melius quàm alibi Soci. 1. & 2. *colum.* text. not. *in l. Pomponius in prin. eod. titul.* & ibi commun. doctor & probat expreſſè lex 14. *titu.* 30. 3. *par.* text. qui ſic debet intelligi *in l. naturaliter. ff. de vſucap.* vbi habetur quod per interruptionem naturalis poſſeſſionis interrumpitur præſcriptio: nam certè debet intelligi quando ex interruptione naturalis poſſeſſioois interrumpitur ciuilis, quia impedimentum eſt tale quòd tollitur facultas & vſus vtendi re: ſecùs verò alias ſi ſimpliciter amitteretur ſola naturalis ſine ciuili: quia nõ interrumperetur præſcriptio, cùm ciuilis poſſeſſio ſit illa quæ cauſat præſcri. & ita intelligunt & declarant illum textum Docto. ibi. & Bartol. *in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquirend. poſſeſſ. 2. colum. verſic. non obſtat.* cuius ratio ſubtilis eſt, quia poſſeſſio ciuilis ex diſpoſitione iuris retinetur animo quando poteſt liberè vti re & poſſeſſiooe naturali: vnde quando datur talis impotentia meritò & neceſſariò debet amitti, quia deficit fundamẽtum in quo poſſeſſio ciuilis inſiſtebat, vnde licet ipſe ciuilis poſſeſſor nolit animo deſinere poſſidere, voluntas & proteſtatio eius eſt nullius momenti, tanquàm contraria actui naturali & iuris ordinationi, cùm talis animus videatur fundari ſuper impoſſibili: & iſtam rationem poſuit ſubtiliter Cald. *in l. licet. C. de acquir. poſſ. 2. lectura, in finalibus verbis.* Socinus *in l. 3. §. Nerua filius. ff. eod. 2. colum. verſicu. tu conſidera. iuncto ver. ex quibus infertur.* & ante eos Rofre. *in libellis ſuis, in rub. de interdict. vnde vi. 1. colu. num. 2.* confirmatur per text. *in l. 1. §. quod ſi ſeruus. ff. de vi & vi ar.* vbi ſi colonus, inquilinus, vel detentator expellatur de ipſa re, dominus qui per eos retinebat poſſeſſionem illam perdit, licet ſit ignorans vel nolit animo deſinere poſſidere, licet ſecùs ſit ſi ipſe dominus expelleretur & non detentator: quia ex quo non amittit naturalem quam retinet per alium, non amittit ciuilem quam retinet per ſe: quia cenſetur acceſſoria & dependens ab illa naturali, & à facultate rem apprehendendi: textus eſt *in l. 1. §. non alij autem. verſic. 1. de vi & vi ar.* & ibi gloſſ. ordin. Bartol. & commun. doctor. de quo articulo latiùs infrà dicetur. Quarto modo per longam abſentiam ipſius poſſeſſoris ciuilis, quia ſi diu & magno tempore ſit abſens amittit poſſeſſionem ciuilem, modò alius ſit ingreſſus modò non: cuius ratio eſt, quia lapſu tanti temporis inducitur obliuio & animus non poſſidendi, ex quo cauſatur amiſſio poſſeſſionis: ita probat textus *in leg. ſi de eo. §. ſi fortè. ff. de acquir. poſſ.* & ibi tenet gloſſ. ordin. Barto. & commun. doctor. *in l. ſi id quod. eodem titul.* & ibi etiam docto. text. *in l. furtum. §. fundi. ff. de vſuca.* & ibi glo. Albe. & alij docto. facit text. & ibi doctores *in l. fi. Cod. vnde vi.* tex. *in l. licet. C. de acquir. poſſeſſ.* & ibi commun. doctor. text. *in §. quòd autem. Inſtitu. de vſucap.* & ibi gloſſ. & not. & commun. docentes. Dubium tamen eſt inter doctor. quod ſit iſtud longum vel magnum tempus, vt per lapſum eius inducatur obliuio, & per conſequens amiſſio poſſeſſionis: & reperio varias & diuerſas opiniones, nam aliquæ gloſ. & doctores in locis ſuprà allegatis expreſsè tenẽt quod requiritur tempus decem annorum: & confirmari poteſt, quia dictio diu, & diſpoſitio loquens in longo tempore debet interpretari de tempore decem annorũ, vt *in l. ſicut fideicommiſſaria. §. Ariſto. ff. qui & à quibus.* iuncta gloſ. & commun. expoſitione. & *in l. 1. & per totum. Cod. de longi tempo. præſ.* & *in l. 2. & per totum. Cod. quæ ſit longa conſuetu.* & *in l. ſi filiusfamilias.* iuncta gloſſ. & commun. opin. *Cod. de petit. hered.* facit etiam tex. ſingu. & vnicus in ſuo caſu *in l. ſine præfinito. ff. de pœnis.* de quo textus alias ſuo loco dixi. aliæ verò gg. & Doctores dicunt, quod iſto caſu tempus ſit arbitrarium, & relinquatur iudicis arbitrio, qui debet conſiderare qualitatem rei, loci, & perſonæ: quam opin. tenent plures gg. & ſcribentes in dictis locis ſupra citatis: & tenet Innocent. & plures Canoniſtæ *in cap. querelam. de electione.* tamen mihi placet iſta opin & cõcordia, quod cùm in hoc articulo tempus non ſit à iure deciſum neceſſariò tempus ſit arbitrarium: ſed in dubio iudex debet arbitrari tempus 10. annorum per primum fundamentum cum ratione: & ita procedat. 1. opin. gloſſarum & doctorum tenentium hac parte: ſi verò ex qualitate rei, loci, & perſonæ debeat plus vel minus tempus ſufficere, iudex hoc arbitrabitur & ita procedat 2. opin. aliarum gloſſarum & ſcribentium: & in effectu iſta eſt intentio Barto. *in dicta l. ſi de eo. §. ſi fortè. 2. colum. ff. de acqu. poſſ.* Abbatis & aliorum *in c. vigilanti. 2. column. de præſcriptionibus.* Fab. qui no. loquitur *in dicto §. quòd autem. de vſucap.* & in terminis iſtam concordiam ponit magiſtraliter Salic. *in l. licet. C. iſto titul. pen. colum.* idem Salice. *in l. 1. Cod. de ſeruis fugi. pen. colum.* Adde tamen quòd ſi abſens proteſtetur ſe nolle amittere poſſeſſionem per abſentiã vel negligentiam non amittet poſſeſſionem ciuilem etiam per lapſum 10. annorum vel maioris tẽporis: quia cùm illa amiſſio cauſetur ex obliuiooe & animo non poſſidendi qui colligitur ex lapſu temporis, & iſtud ceſſat propter proteſtationem: ergo hoc caſu noo amittitur poſſeſſio. argumento text. *in l. qui in aliena. §. fina. ff. de acquir. hered.* vbi habetur quod ea quæ dependent ab animo regulantur & declarantur per ſolam proteſtationem: ſed ciuilis poſſeſſio eſt huiuſmodi, ergo, &c. & in terminis reperio quòd iſtam ſent. & con. tenet Io. Faber. *in §. quòd autem. Inſt. de vſuc. 2. colum. in medio. verſ. quid ergo ſi probet.* intellige tamen ſuperiorem con. quæ habet quod per longam abſentiã amittit quis poſſ. ciuilem quando res erat vacans, & in ea nullus ingreſſus eſt, vel ſi ingreſſus eſt ipſe abſens ignorabat: ſecùs tamen eſt ſi aliquis ingreſſus eſt, & occupauit naturalem poſſeſſionem vacantem, & abſens ſciat & negligat recuperare in modico & breui tempore quo veriſimiliter poſſit: quia tũc amittit ciuilem poſſeſſionem, quia ſuſpicatus eſt ſe poſſe repelli: ita probat text. no. *in l. quamuis. l. 2. ff. de acquir. poſſeſſ.* ibi, *tandiu priorem poſſidere dictum eſt, quandiu poſſeſſionem ab alio occupatam ignoraret:* text. *in d. l. quòd meo. §. fi.* facit etiam text. cum materia *in l. 3. §. eum igitur. ff. de vi & vi ar.* & in expreſſo per iſta iura iſtam con. & declarationem ponit magiſtraliter Bartol. *in dict. l. ſi de eo. §. ſi forte. ff. de acquiren. poſſ. 2. colum. nume. 4.* & ibi Imo. Roma. Alexand. & alij doctor. & hoc caſu tempus erit omninò arbitrarium, argumento text. cum quo opin. & declaratione *in l. tertia. §. eum igitur. ff. de vi & vi arma.* & ita tenet & declarat Ioan. de Imo. *in dict. §. ſi fortè.* & ibi notat Alexand. *ſecunda colum. numero 6.* Salicet. *in l. licet. Cod. eod. ſeptima colum. nume. 23.* Hodie tamen in noſtro regno deciſum eſt quòd tali caſu ſi quis ingreſſus eſt rem alterius & eam occupauit per annum & idem

poiſeſſore præſente, & ſciente, & non contradicente, talis poſſeſſor amittit vtrámque poſſeſſionem ſuam, & ingreſſus acquirit eam, & idem eſt ſi aliquo tempore fuerit præſens, aliquo abſens: ita expreſſè diſponit *lex 1. titulo vndecimo. lib. ſecundo. foro. l. & lex. 1. titulo decimotertio. li 3. ord. & l. 242. in ll. Styli. & lex. 192. in eiſdem. ll. Styli.* quæſtio tamẽ proprietatis remanet ſalua, vt prędictæ ll. dicunt & diſponunt, & fortè illa deciſio habuit originem ex text *in cap. 2. verſicul. fin. ſi de inueſtitura inter dominum & vaſallum lis oriatur. in vſibus feud.* vbi dicit quòd ſi quis habuerit aliquam rem tanquàm feudalem per annum continuum, ſciente & non contradicente domino, præſumitur rectè inueſtitus, & debet defendi in poſſeſſione præſtito iuramento ſuo: quem text. ibi dicit in caſu ſuo vnicum Bald. *pen. colum. num. 3.* tenet etiam Bald. *in ca. 1. de controuerſia inueſtituræ. 2. colum. in fine.* & expreſſè in caſu noſtro & ſic in qualibet re poſſeſſa iſtam con. & declarationem tenet Ioan. Faber *in l. licet. Cod. de acquir. poſſeſſ. fin. colum.* idem Faber *in §. quòd autem. Instit. de vſucap. prima colum.* illum etiam textum adducit in confirmationem gloſſ. *in prædicta l. 1. titu. 11. lib. 2 fol. ll. in glo 3.* & reputat eũ ſingu. & tenet etiam Bald. licet illum text. non allegct, *in l. fi. Cod. de his qui à non domino manu.* Adde tamen pro declaratione prædictarum ll. regni, quòd requiritur quòd talis ingreſſus habeat rem per annum & diem cum titulo & bona fide: ita determinat prædicta leg. *1. titulo 13. libro tertio ordinamẽt.* vnde data mala fide, vel data bona fide, ſed non dato titulo, vel data abſentia poſſeſſoris ciuilis non amittitur poſſeſſio ciuilis per annum & diẽ, ſed debet ſeruari ius commune de quo ſuprà dictũ eſt: quia hoc caſu remanet incorrectum. Item intellige quando dominus vel aduerſarius, qui prætendit poſſeſſionem anteà poſſidebat & hoc probat, quia tunc ex quolibet actu poſſeſſionis vel detentationis præſumeretur & probaretur poſſeſſio, argumento text. *in l. 1. & in l. 3. & quaſi per totum. ff. de acquir. poſſeſſ.*

103 Ex quibus infertur quod vtraque poſſeſſio tam ciuilis quam naturalis perditur morte, & licet dominium & omnia iura tam perſonalia quàm realia tranſeant in hæreditatem iacentem, tamen non tranſit poſſeſſio licet poſtquam eſt quæſita ſit ius: text eſt *in l. cum hæredes. ff. iſto ti.* cuius verba ſunt, *cum hæredes inſtituti ſumus adita hæreditate omnia quidem iura ad nos pertinent.* cuius ratio ſubtilis poteſt eſſe. Prima quia dominium vel iura realia & perſonalia ſi amitterentur & efficerentur vacãtia eſſent occupantis & non reuiuiſcerent: argumento tex. *in leg. 1. & per to. de acquir. re. do. & in l. ſi quis. §. aream. de ſolu.* & ideo lex fingit quòd trãſcat ex neceſſitate: poſſeſſio verò non habet iſtud inconueniens quia poteſt peti & conſequi remedio proprietatis. ſ. rei ven. vel remedio poſſeſſorio adipiſcendę quorum bonorum. Secunda quia ſicut in acquirenda poſſeſſione requiritur animus & voluntas poſſidentis, ita etiam in retinenda & conſeruanda poſſeſſione, vt ſupradictum & probatum eſt: ſed per mortem ceſſat animus & voluntas poſſidentis, ergo perditur poſſeſſio & non tranſit ad hæreditatem iacẽtem nec ad hæredem: argumento tex. *in l. qui ad certum. ff. locati.* & ex hoc dicebat Bartol. *in l. centeſimis. §. fi. de verb. oblig.* quòd ſi iudex condemnauit aliquem in exilio ad libitum ſuę voluntatis, expirat & finitur per mortem iudicis, de quo dixi aliàs in materia debitorum: dominium verò & alia iura realia & perſonalia non amittuntur ſola voluntate ſine tit. vel cauſa, vt *in l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acquirend. poſſeſſ.* ergò merito per mortem non amittuntur, ſed tranſeunt in hæreditatem iacentem, & poſtea aditione ſecuta in hæredem: & iſta ſunt ſubtilia & ſpeculatiua.

Item adde pro perfecta declaratione ſuperioris concluſ. & materiæ, quòd eo caſu quo abſens amittit poſſeſſionem ciuilem modis prædictis, ſtatim poſſeſſio ciuilis acquiritur & conſolidatur ipſo iure habenti naturalem etiam vitioſam: glo. eſt ſing. & vnica in iure *in l. ſed & ſi nolit. ff. de acquirend. poſſeſſ.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. & communiter doctores, notat etiam & commendat Barto. *in l. 3. §. ex contrario. 4. column. numer. 12. eodem titu.* & ibi Ro. *pen. colum. eod. titul.* Alexand. *ibi. 4. colum.* Vincen. *4. colum.* eam etiam dicit ſingul. Roma. *in l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas. fi. colum. in fine. eodem titul.* eam etiam dicit eſſe diligenter notandam Iaſo. *ibi fi. colum. numer. 69.* Bald. *in l. 1. ff. de rerum diui. fi. colum. 46. q. numer. 38* Bar. *in l. ex aſſe. ff. ad Trebell. in fine* intantum quòd acquiritur & conſolidatur poſſeſſori naturali ignoranti, vt dicit illa glo & ibi Barto & commun. opin. nec obſtat ſi dicas quòd nulla poſſeſſio poteſt quæri ſine animo, vt *in l. 3 & in l. quemadmodum. ff. de acq. poſſ cum ſimil.* quia reſpondeo quod hic interuenit animus ſaltem implicitus, quia ex quo à princ. habuit naturalem ex tunc viſus eſt velle habere ciuilem, & in eodem animo prȩſumitur ſemper perſeuerare: ita expreſſè reſpondet prȩdicta gl. & ibi Bartol. & doctor. Iſtam tamen con. gl & cõmunem dupliciter declaro. Primo modo quòd poſſeſſio ciuilis conſolidata, non ſit illamet ciuilis poſſeſſio quæ reſidebat in perſona abſentis: quia ſemper ſucceſſor particularis vel vniuerſalis rei ſuccedit in noua poſſeſſione creata in eius perſona, non verò in antiqua anteceſſoris. vt ſubtiliter & notabiliter dicam infrà iſta lege. Secundò quãdo ex natura rei poſſet ingreſſus in ea habere vtranque poſſeſſionem: ſecus ſi ſolam naturalem, vt ſi ſit vſufructuarius, emphyteuta, vel ſimilis perſona: quia tunc licet ciuilis poſſeſſor aliquo caſu amittat ſuam ciuilem poſſeſſionem, naturalis poſſeſſor non acquirit eam, cum à principio nec ex poſt facto non habuit animum explicitum nec implicitum quærendi poſſeſſionem ciuilem in re, ſed tantum naturalem: ita eleganter & ſubtiliter tenet & declarat Bart. *in dict. l. ſed & ſi nolit. in fin.* & ibi ſequuntur commun. docto. & tenet & ſequitur Iaſon. *in dict. §. qui ad nundinas. fi. colum. in fine.* Ex quibus nouiter poteſt inſerri ad ſubtilem & not. quæſtionem, ſi duo vel plures ſunt hæredes ex teſtamento vel ab inteſtato, quorum vnus adiuit ſuã partem & miſſus eſt in poſſeſſionem eius aliquo remedio poſſeſſorio adipiſcendæ, & poſtea alter repudiet, quo caſu ipſo iure ſine alia noua aditione alia pars ſibi accreſcit, an ſimiliter accreſcat poſſeſſio vt cenſeatur omnes partes poſſidere, ac ſi in omnibus apprehendiſſet poſſeſſionem? & videtur quòd ſic. Primò quia actus poſſeſſionis adhibitus in parte rei, virtualiter extenditur ad totam rem, vt *in l. tertia. ff. de acquir. poſſeſſ.* Secundò, quia actus adhibitus in aliqua re virtualiter extenditur ad partes quæ poſtea ſibi accedunt vel accreſcunt: tex. eſt not. *in l. 4. ff. de iure dot.* text. *in l. pen. ff. vt legat. nomi. cauea.* text. *in l. 2. ff. quorum legatorum cum ſimilibus:* ergo ita dicamus hic, quòd poſ-

ſeſſio

ſeſſio & eius virtus extendatur ad partem accreſcentem. Tertiò, quia in ſucceſſione prætoria accreſcit portio ſine noua agnitione coram iudice. Quartò, quia in materia poſſeſſionis habet locum ius accreſcendi, vt dicit gloſſ. & communis opin. *in l. quod meo. ff. de acquirend. poſſeſſ.* vbi habetur quod poſſeſſio ciuilis amiſſa conſolidatur cum naturali: & in expreſſo, licet non ita benè fundet, iſtam ſententiam & concluſionem tenet Curtius Iunior *in l. vnica. Cod. quando non peten. par. ſi. colum. nume. 49.* ſed contrarium & melius tenet ibi Bald. 2. *colu. nume. 3.* Primo, quia poſſeſſio conſiſtit in facto. Secundò, quia requiritur animus, quorum aliquod non interuenit in iſto caſu: & idem tenet ibi Sebaſtianus Sapia, *pe. colum. nume. 63.* quos ego ſequor.

115 Aduertendum tamen, quod maximus effectus reſultat ex hoc, quòd ille abſens retineat poſſeſſionem ciuilem in abſentia vel præſentia, vel illam amiſerit modis prædictis: quia ſi illam retinet nũquam ingreſſus qui rem occupauit etiam cum titulo & bona fide poterit incipere præſcribere: quia ſine poſſeſſione non procedit præſcriptio, vt *in l. ſine poſſeſſione. ff. de vſucapio. & in regu. ſine poſſeſſione de regul. iuris lib. 6. cum ſimilibus.* ſed ciuilis poſſeſſio eſt illa quæ cauſat præſcriptionem & non naturalis, & abſens retinet poſſeſſionem ciuilem in animo: ergo ingreſſus nullo modo poteſt præſcribere: poſtquam ergo abſens deſinat poſſidere incipiet ingreſſus poſſidere. Ex quo infertur quod licet iura noſtra ſimpliciter dicant quòd contra abſentem præſcribitur per viginti annos, tamen debent intelligi amiſſa ciuili poſſeſſione per abſentẽ, & quæſita ei qui vult præſcribere: ita probat text. notabilis & ſubtilis *in l. 1. §. per ſeruum qui in fuga. ff. de acquirend. poſſeſſ.* vbi dicit quòd poſſidet quis ſeruum exiſtẽtem in fuga & abſentia, & illum poteſt vſucapere, ſed hoc non prouenit mediante poſſeſſione naturali, quia illam amiſit per abſentiam: ergo neceſſariò vſucapit mediante ciuili, & per conſequens nullo modo alius tertius poſſit vſucapere eum, licet habeat titulum & bonam fidem & poſſeſſionem naturalem: quia aliàs efficerentur duo domini inſolidum, quod eſt impoſſibile de iure, vt *in l. ſi vt certo §. ſi duobus vehiculum ff. commodati & in l. hæreditate §. pater. ff. de caſtrenſ. pecul. & in l. Meuius §. duobus ff. de lega. 2. & in l. quòd contra §. vni. ff. de regul. iuris.* & ad hoc illum text. *in dicto §. per ſeruum qui in fuga.* licet non ſic inductum, notat & commendat Bar. Alberic. Imo. Paul. Roman. Aretin. Alexand. Iaſon. & communiter alij Doctores probat etiam text. *in l. ſeruus & filij §. final. ff. de furtis.* ibi, *quod enim videor poſſidere ſeruum, ad vſucapionem tantùm mihi proficere Iulianus ſcribit.* text. *in l. in acceſſione. ff. de diuer. & temp. præſcr.* tex. *in l. item ei prætor. ff. ex quibus cauſ. maio.* text. *in §. rurſus. Inſtitu. de actio.* vbi ſi abſens cauſa reipublicæ præſcribit rem præſentis poſt reuerſionem datur cõtra eum reſtitutio: ergo in abſentia præſcripſit mediante ciuili poſſeſſione: & ibi expreſsè tenet & declarat glo. ordin. Faber, Angel. Platea, & communiter doctores text expreſſus & notabilis *in leg. ſi à bonæ fidei poſſeſſore. ff. de rei vend.* vbi habetur quod ſi ſeruus alienus fugerit à bonæ fidei poſſeſſore, & cum in abſentia & fuga vſuceperit, tenetur reſtituere domino: ergo talis bonæ fidei poſſeſſor vſucepit mediante ſola ciuili poſſeſſione in abſentia & fuga ſerui: & ſic apertè probatur, quod ſola ciuilis poſſeſſio, eſt illa quæ cauſat vſucapionem vel præſcriptionem: & ad hoc notat & commendat ibi Bald. & alij doctor. text. *in l. acquirit. §. fi. ff. de acquir. rer. do.* vbi dicit text. quod vſufructuarius non vſucapit vel præſcribit, quia non poſſidet: ſed ille poſſidet naturaliter, vt *in l. naturaliter. ff. de acquir. poſſeſſ. cum ſimilibus:* ergo de ciuili loquitur ille text. & ſic illa requiritur in vſucapione vel præſcriptione, & non ſufficit naturalis: & ad hoc illum text. not. & commendat ibi glo. ord. Raine. Albe. & commun. docto. text. *in l. nec fructuarum. Cod. de vſufructu.* & ibi gloſſ. ordin. Bald. Ang. Paul. & commun. doct. text. *in l. qui fundum. ff. de vſuca. pro emptore.* & ibi glo. & communiter doctores. tex. *in l. homo liber. §. fi. in finalibus verbis, eod. titul.* & in expreſſo iſtam ſenten. & con. tenet gloſſ. nota. & ordin. *in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. poſſ. in glo. mag. prope finem. verſic. Item ſecundum eos.* & ibi magiſtraliter Bartol. 1. *colum. nu. 3.* Raine. *in fin.* Alber. 2. *colum.* Imola. Pau. Rom. Aretin. Cuman. & nota ibi Alexand. 3. *colum. num. 5.* Socin. 4. *column.* Iaſon. 6. *colum. numer. 21.* Vincen. 4. *colum. numero 7. glo. in l. ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculum ff. commo. in gloſſ. magna poſt princip.* & ibi Bartol. *fi. colum. in fine.* Paul. 2. *colum. nume. 7.* & alij doctor. *glo. in leg. malè agitur. Cod. de præſcri. 30. vel 40. anno. in verbo poſſidentibus.* & ibi doct. gloſ. *in c. cauſam quæ. de præſcript. in fin. glo.* & ibi commun. Canoniſtæ gloſſ. clarior & expreſſa reputata ſingularis in hoc articulo *in leg. 1. Codic. de ſeruis fugi. in gloſſ. mag. in fine.* & ibi notat & commendat Barto. *fin. colum.* Pau. de Caſtr. qui ſingular. loquitur *fina. columna numer. 11.* Iaſon. *antepenultima columna. numero 44.* & illam gloſſ. in materia reputat ſingul. Imol. *in dict. §. per ſeruum qui in fuga. 2. colum.* Roma. *in dicto §. ex contrario. 2. colum. gloſſ. in §. ſed aliquando. Inſtitu. de vſucap. in glo. fin. gloſſ. in l. 4. titu. 12. lib. ſecundo foro ll. in gloſſ. magna ſecũda columna.* Iſtam etiam concluſio. tenet magiſtraliter Dinus *in regula, ſine poſſeſſione de regul. iur. libro ſexto. penult. fol. verſic. ſolutio.* tutiùs & probabile Barto. *in l. Celſus. ff. de vſuca. ſecunda columna, numero duodecimo.* & ibi Franciſ. Bald. *numero 67.* Albericus & Angel. *in l. ſine poſſeſſione eodem titul. de vſucapio.* Bald. & Angel. notabiliter *in l. nemo. Cod. de acquir. poſſeſſ. 2. colum.* Barto. *in l. 1. ff. de acquir. poſſ. 3. col. nu. 8 in definitione poſſeſſionis ciuilis.* Franc. Bald. *in tract. præſcript. 3. part. 3. partis principa. quæſt. 3.* Faber *in §. quod autem. Inſti. de vſucap. 2. colum. poſt medium.* Abb. *in ca. vigilanti. 2. colum. num. 4. de præſcript.* & ibi Felin. & docto. & ſic iſta opin. eſt vera & communis, licet Iaco. Butr. expreſsè teneat contrarium *in l. nemo ambigit. C. de acquir. poſſ. 1. colum. in medio. verſicu. modo quære.* vbi dicit quod vtraque poſſeſſio tam ciuilis quàm naturalis requiritur ad cauſandam præſcript. & hoc potiſſimo fundamento, quia reperimus quod ſi poſſeſſio interrumpatur naturaliter, ſtatim cenſetur interrupta præſcriptio, vt *in leg. naturaliter. ff. de vſucap.* Sed ille text. non obſtat. quia debet intelligi quãdo per talem interruptionem naturalem amittitur vtraque poſſeſſio tam ciuilis quàm naturalis: ſecùs verò ſi ſola naturalis poſſeſſio amittatur & remaneat ciuilis: quia ex ea ſola poteſt cauſari præſcriptio: & in terminis ita reſpondet Bar. *in d. l. 3. §. ex contrario. 2. colum. in fine, ver. non obſtat,* quod bene nota, quia eſt ſubtiliſius verbum quod reperiri poteſt in materia præſcriptionum: & ita dicit Iaſ. *in l. 1. Cod. de ſeruis fugit. antepe. colu. numero 44.* & ſic dicas quid prodeſt poſſeſſori naturali quòd domi-

Digitized by Google

nus in abſentia amittat poſſeſſionem ciuilem cùm ſua poſſeſſio naturalis non ſufficiat ad præſcribendum reſpõdeo, quòd ſtatim ipſo iure illa poſſeſſio 106 ciuilis conſolidatur cum naturali. Alius etiam maximus effectus reſultat ex ciuili poſſeſſione, quia ciuilis poſſeſſio ſola eſt cauſa acquiſitionis fructuum, & iura quę dicunt, quòd bonæ fidei poſſeſſor facit fructus ſuos pro cultura & cura, debet intelligi quando habet ciuilem poſſeſſionem: iſta eſt gloſſ. ſingul. & ordinaria *in l.3.§. ex contrario ff. de acquir. poſſeſſ. in glo. magna prope finem, verſicu. item quilibet efficeretur dominus fructuum.* quam ad hoc notat ibi Bald. 3. *colum. in princip. Pau. 2. colum. nu.* 2. Imo. 2. *colum. in medio.* Rom. *penul. colum.* Cuma. 4. *colum.* Aretin. 5 *colum. numero* 32. Alexand. 10. *colum. num.* 24 Socinus 6. *colum. verſic.* 3. ex gl. colligitur. Vincen. 8. *colum. num.* 14 Iaſo. 9. *columm. nu.* 34. & eſt commun. opin. doctor. & ad hoc eam reputat ſingul Bald. *in l. certum.* 1. *colum. numer.* 2. *C. de rei vend.* notat etiam & commendat Bald. *in c.* 1. *§. Marchio.* 1. *col. num* 2. *de his qui feu dare poſ.* Ex quib. infero, quòd iura quæ habẽt, quòd ſi quis habet & poſſidet rẽ alienã cũ titulo & bona fide facit fructus ſuos, & lucratur eos, vt *in l. bonæ fidei. ff. de acq. rer. do. in l. bonæ fidei. ff. de vſuris in l. bonæ fidei. de verb. ſig. in §. ſi quis à nõ domino. Inſt. de re. di.* debent intelligi & procedere quando habet ciuilem poſſeſſionem & non aliã. Itẽ infero, quòd domino vero poſſidẽte ciuiliter in abſentia emptor etiam bonæ fidei non lucrabitur fructus. Item infero, quod ſi poſſeſſor maioratus vendat rem alteri, qui habet eam tit. & bona fide, quòd mortuo poſſeſſore fructus pertinebũt ſucceſſori, cùm per iſtam legem Tauri tranſeat in eum poſſeſſio tam ciuilis quàm naturalis, & non pertinebunt emptori & detentatori: pro qua glo. & commun. ſen. facit text. *in l. qui ſcit. §. in alieno. ff. de vſuris.* text. *in l. ſi fur. in princip. ff. de vſufruct.* vbi dicit quòd ſi in fundo quis habet naturalem poſſeſſionem, quia eſt fructuarius, alius habet ciuilem, quia eſt proprietarius: & quidam fur, vel alius tertius cum mala fide colligat & percipiat fructus, acquiruntur domino proprietatis ciuiliter poſſidenti, & non fructuario. Confirmatur quia à pari procedunt præſcriptio & acquiſitio fructuum, ita tenet glo. nota. ordin. *in l. 2. Cod. ſi quis igno. rem mino. eſſe ſine decreto compa. in glo. fin. in princip.* argumento text. *in l. vbi lex. ff. de vſucap.* & illam glo. pro no. allegat & commu. Soc. *in dict. §. ex contrario.* & facit text. *in l. ſi ego. §. partum. ff. de publ.* imò difficiliùs cauſatur præſcriptio quàm acquiſitio fructuum, vt *in l. in bonæ fidei. ff. de acqui. re. do.* Limita tamen & intellige ſuperiorem doctrinam & concluſ. quando quis non perciperet fructus de voluntate domini: ſecùs verò ſi aliàs, ſi habeat rem de voluntate ipſius domini: quia tunc acquirit fructus, modò habeat ciuilẽ poſſeſſionem, modò naturalem, modò nullam habeat poſſeſſionem: vel fructuarius, vel ille qui habet rem precariò, vel colonus, vel inquilinus: text. eſt *in leg. 1. & per totum. ff. & Cod. de vſufruct.* text. *in l. Iulianus. §. ex vendito. verſicul. poſſeſſionem. ff. de actio. empt.* text. *in l. ſi ſeruus. la. 2. §. locati. ff. de furtis.* & per iſta iura ita tenet Barto. *in d. §. ex contrario. 3 column. in princip.* & ibi communiter doctor. Bald. *in c. grauis. de reſtit. ſpol. 2. colum.* Item adde quòd intantum ſufficit ſola ciuilis poſſeſſio ad acquiſitionem fructuum iuncta bona fide, vt non requiratur titulus: ita probat tex. not. *in leg. 4. verſicu. poſt litem. ff. fini. regund.* text. *in l. ſed ſi lege. §. ſcire. ff. de petit. hered.* & in expreſſo iſtam ſent & conclu. tenet glo. no. ord. *in §. ſi quis à non domino. Inſtit. de re. diui. in glo. 2. in fi.* quam ibi ſequitur & commendat Faber, Bartol. Platea. & communiter doctor. & eam reputat ſingul. Augel. de Aretin. 2. *colum. nu.* 2. & Chriſtophorus 1. *colum. in medio.* ſimilis glo. eſt *in §. 2. Inſtit. de offic. iu. in glo. mag. in medio.* & ibi not. Ang. & alij Doctor. ſimilis etiam glo. eſt in *leg. ex diuerſo. in gloſſ. magn. in medio. ff. de rei vend.* & ibi tenet Bartol. *ſecunda colum. nu.* 5. Ange. *ſecunda columna.* & commun. alij doctores tenet etiam Bart. *in dict. l. ſed ſi lege. §. ſcire. de petit. here.* & ibi commun. docto. Pet. Cinus & commu. doctor. *in l. certum. Cod. de rei vend.* Iaſon. *in dicto §. ex contrario. 11. colum. num.* 38. nec obſtat ſi dicas, quod non videtur poſſe dari bona fide ſine titulo, argumento text. *in l. fina. C. vnde vi.* quia ibi occupabat rem vacantem quam ſciebat ſibi non pertinere, licet ignoraret cuius eſſet, ſed in noſtro caſu præſupponimus, quòd interuenit aliqua cauſa vel coniectura per quam credebat eſſe ſuam: argumento iurium ſuprà di. & ita decla. Bar. *in l. Celſus. de vſuca. 3. column. nu.* 17. Item ex iſtis infero, quòd detentator rerum maioratus debet condemnari in fructibus, quia per iſtam l. Tauri habet vtramque poſſeſſionem. Secundò infero, quod mortuo poſſeſſore maioratus fructus pendentes ſpectant ad ſolum ſucceſſorem tunc, quia pendentes tunc, etiam quia eſt ciuilis poſſeſſor.

107 Tertia concl. quando quis habet ſolam naturalem poſſeſſionem ſine ciuili, vt fructuarius, emphyteuta, conductor ad longum tempus, ille qui precariò rogauit, vel ſimilis perſona, tunc illam poſſeſſionem naturalem retinet in animo, etiam ſi longè ſit abſens, & non amittit eam niſi in caſibus in quibus poſſeſſio ciuilis perditur: ita probat text nota. & ſub. *in l. 3. §. vti frui. ff. de vi & vi ar.* vbi dicit, quòd videtur fieri violentia fructuario qui erat abſens, ſi non admittatur poſt reuerſionem. ergo apertè dat intelligere, quòd poſſidebat in abſentia, nam aliàs non competeret illud interdictum, vnde vi. cùm ſolùm detur poſſeſſoribus per vim eiectis, vt *in leg 1. §. hoc interdictum. & in §. deiicitur, & in §. interdictum autem hoc. eod. titu. de vi & vi ar.* & latiùs dicam infrà *in materia interdicti, vnde vi.* & per illum text. *in dict. l. 3. §. vti frui.* iſtam conclu. tenet ibi glo. ordin. *in gloſſ. 1. in princip.* & ibi Dinus, Bartol. Alber. Angel. de Peru. quẽ text. legunt *in §. ſuprà proximo:* & per illum textum tenet expreſſè glo. *in l. prima. §. interdictum autem hoc. in glo. 1. eod. titul.* glo. *in l. vna. Cod. vti poſſide. in verbo, neque etiàm in medio.* glo. *in l. prima. ff. de acquirenda poſſeſſ. in gloſſ. 2. poſt medium. verſicu. & idem dico. in 4. caſu.* gloſſ. *in l. 3. §. ex contrario. eod. tit. in gloſſ. 1. poſt princip.* Nec obſtat ſi ſubtiliter dicas quòd ille text. *in dict. §. vti frui.* poſſit intelligi de poſſeſſione ciuili, quam habet fructuarius in iure vtendi & fruendi: quia reſpondeo, quòd pro illa, ſi turbetur vel expellatur, non habet interdict. *vnde vi*, quia ſolùm competit pro poſſeſſione rei corporalis, vt *in l. 1. §. & generaliter. eod. titul.* licet detur vtile interdictum pro poſſeſſione iurium incorporalium, ſecundum Bartol. Angel. & doctor. *in dicta leg. 3. §. vnde vi. eodem titu. & in leg. quoties. la. 2. ff. de ſeruituti.* Secundò iſtam conclu. probat text. *in leg. arboribus. §. de illo. verſicul. nam qua ratione. ff. de vſufruct.* vbi habetur, quod ſeruo exiſtẽte in abſentia & fuga, proprietarius retinet ſuam ciuilem, fructuarius verò retinet ſuam naturalem,

licet

licet aliàs ſi eſſet iuncta cum ciuili perderetur vt *in l.1.§.per ſeruum qui in fuga.ff.de acqu.poſſ.* quam concluſ. extende, vt procedat etiam ſi ſola naturalis poſſeſſio ſit iniuſta, vt eſt illa quam habet ille qui ingreſſus eſt rem abſentis: glo. eſt notabilis *in l.1.ff.de acquir.poſſeſſione in verbo, aut, prope finem,* quam ibi nota notant & commendant docto. alia *in l.vna.Cod.vti poſſi.* in verbo, *neque clàm.* & ibi docto. ſed eſt ſubtilis & neceſſaria difficultas, quæ poſſit eſſe ratio per quam poſſeſſio naturalis quādo eſt iuncta cum ciuili amittitur per abſentiam, & non retinetur in animo, ſed quando poſſeſſio naturalis eſt ſola ſine ciuili bene retinetur in animo in abſentia, cùm potiùs dicendum eſſet contrarium, imò quòd quando eſt iuncta cum ciuili deberet retineri in abſentia: cùm fortior & potētior ſit propter vnionem ciuilis: argumento text. ſingu. iuncta gloſſ. & commun. opin. *in l.1.§.non alij autem.in princip.ff.de vi & vi arma.* vbi quando habeo ciuilem poſſeſſionem per me, & naturalem per colonum, inquilinum, vel alium, licet per vim deiectus & expulſus ſim, non amitto illam naturalem nec ciuilem, quam per me retinebam propter vnionem: quia mea ciuilis fortificatur ratione naturalis. Item etiam argumento tex. qui reputatur ab omnibus ſingul. *in l. qui patri.ff. de acquir.hered.* vbi ſubſtitutio, quæ de ſui natura non eſt tranſmiſſibilis, tranſmittitur ſi eſt vnita cum iure accreſcendi: ſic ergo dicamus hic, quod naturalis poſſeſſio iuncta cum ciuili deberet retineri in abſentia, ſicut retinetur ipſa ciuilis. Sed huic difficultati reſpondeo ſequentibus modis. Primo modo, quòd ratio eſt, quia quando vtraque poſſeſſio eſt iuncta ſatis operatur & fatigatur animus in retinenda ſola ciuili poſſeſſione in abſentia, & non poſſet ita retinere vtranque, quæ ratio ceſſat quando quis retinet ſolum poſſeſſionem naturalem, & iſtam rationem ponit gloſſ. ordin. *in l.1.ff.de acquirend. poſſeſſ. in gloſſ.2. in fine.* & ibi Bartol. *fin.colum.poſt medium.* & confirmat argumento text. *in l.quod Labeo.ff. de compen.* Alb. *ibi penult. colum. poſt princip.* Alexand. 9. *colum.num.39.* Cuman. *fin.columan medio.* Vincen. *penult.colum.in princip. & in medio.* iſtam etiam rationem tenet Bald. *in l.vnica.Cod.vti poſſi.5.columna in medio:* vbi dicit quòd alia ratio perſuaſiua non poteſt dari: iſtam etiam rationem ponit Barto. qui non allegatur *in l. ſi is qui pro emptore. ff.de vſuca.penult.colum.in fine.* Sed ſalua pace glo. & doctores iſta ratio nihil penitus valet, imò eſt irridenda. Primò quia conſidero, quod in retinēda & conſeruanda poſſeſſione iam quæſita nō requiritur animi cogitatio vel memoria, ſed ſemper retinetur poſſeſſio, niſi expreſſus & determinatus ſit animus amittendi vel perdēdi poſſeſſionem, vel ſaltem coniecturatus ex lapſu magni tēporis, vt ſuprà concluſum eſt: & in ſpecie facit optimus tex. *in l.peregrè in princip.ff. de acquirenda poſſeſſ.* ibi *nec infirmitatem memoriæ damnum afferre poſſeſſori.* text. *in l. ſi is qui animo eodem titulo.* vbi furioſus retinet vtramque poſſeſſionem iam quæſitam, licet in eo non detur vel conſideretur animus retinendi: ergo clarè patet, quòd aſſidua & ſpecifica animi cogitatio non requiritur, & ſic apertè eliditur prædicta ratio. Confirmatur ex doctrina & theorica Aretin. *in l.3.§.incertam.ff.de acquirend.poſſ.2.colum.in medio.* dicentis, quod ſi ex diuturnitate temporis vel multitudine negotiorum inducatur obliuio, taliter quòd poſſeſſor ſciat ſe poſſidere, ſed ignoret locum certum, rem, vel partem quam poſſideat, tamen per hoc non amittit poſſeſſionem: & licèt ipſe nulla iura allegat, tamen apertè eius docto. & theor probatur ex iuribus ſuperioribus: & iſtam doct. & theor. ponit Barto. *in dicta l.ſi is qui animo.in fi.* idem Barto. *in l.ſi aliquam rem.2.colum.num.2.ff.de acquir.poſſeſſ.* Secundò, quia ſi quis haberet plures poſſeſſiones ciuiles in pluribus & diuerſis locis, vel plures naturales poſſeſſiones, ſolas omnes poſſet retinere animo in abſentia, ſed tunc fatigaretur animus poſſidentis: ergo illa ratio glo. & doctor. confunditur: vnde in hac difficultate dico, quòd ratio vera & ſubtilis eſt, quòd ideò poſſeſſio naturalis nō retinetur animo quando eſt iuncta cum ciuili, ſed quando ſola naturalis eſt de per ſe bene retinetur: quia retinere in animo poſſeſſionem naturalem in abſentia, eſt per fictionem, & non alio modo: quia abſens iuris diſpoſitione præſumitur eſſe in re, ſed fictio nunquam habet locum niſi ſubſiſtenre aliqua iuſta cauſa & neceſſitate, vt probat text. no. *in l.1.§.ſi vir vxori.ff.de acquirend.poſſeſſ.* per quem tenet ibi Bart. Paul. Imo. Aretin. Roma. Alexand. Iaſon. Vincen. & per eum iſtam regulam & doctrinam ponit magiſtraliter Bartol. *in l.ſi is qui pro emptore.10.colum.num.27.ff. de vſucap.* & ibi communiter repetentes præcipuè Iaſ. *nu.* 250. tenet etiam Bald. licet eius litera ſit corrupta *in l. ſiue poſſidetis.Cod. de proba.2.colum.num.2.* facit etiam tex. expreſſior cęteris *in l.non dubito.in prin. ff.de captiuis.* text. *in l.poſtliminium.eodem titu.* ibi, *idem naturali æquitate introductum eſt.* text. *in l. ſciendum.* & *in l.denique.ff.ex quibus cau.maio.* tex. *in l.iuſto.§.fi.ff.de vſucap.* ſed in noſtro caſu quando vtraque poſſeſſio tam ciuilis quàm naturalis eſt iuncta, ciuilis poſſeſſio retinetur in animo in abſentia, & amittitur naturalis: quia ipſa ciuilis poſſeſſio eſt potentior & efficacior, & operatur omnes effectus quos vtraque poſſeſſio ſimul iuncta poſſet operari: ergo non eſt neceſſe, quòd naturalis quæ eſt iuncta cum ea retineatur etiam animo in abſentia, cùm ex hoc nulla reſultaret vtilitas vel effectus: ſed quando poſſeſſio naturalis eſt ſola ſine ciuili: vtile & neceſſarium fuit quòd illa retineretur in animo in abſentia, ne poſſeſſor perderet omnes ſuos effectus, & tunc meritò admittitur iſta fictio & ſpecialitas: quia ineſt maxima cauſa & neceſſitas & certè iſta eſt vera, iuridica & ſubtilis ratio, quam ego cogitaui: & poſtea reperi, quòd eam ponit expreſsè Socinus *in l.1.ff. de acquir. poſſeſſ.antepenul. colum.in fin.* Angel. de Peru. *in l.clàm poſſidere.§.qui ad nundinas.eod.titul.poſt medium.* Paul. *in leg.ſi vnus.§.pactum ne peteret. ff. de pactis.* & ante omnes iſtam rationem ponit expreſſè Petrus de Bellaper. *in l.licet. C. de acquir.poſſ.fin. colum. in fin.* tenet etiam Ripa non allegando prædictos authores *in dict.l.1. ff. de acquir.poſſeſſ.pen.colum.* & fortè iſtam rationem voluit glo. ordin. *in d.l.1.eod. titu.ſuprà allegata in gl.2.in fin.* & iſta fuit eius mens & intentio, licet Bar. & doctores eam aliter intelligant. Verum tamen eſt, quòd ſolus Iaſ. *in d.l.1.eod.titu. 11.colum.nume.44.verſic.mihi nulla tenus placet.* fuit in noua opi. contra communem. ſ. quod ſicut naturalis poſſeſſio ſola retinetur in animo in abſētia, ita etiā poſſeſſio naturalis iuncta cum ipſa ciuili, niſi eo caſu quo alius occupaſſet ipſam naturalem poſſeſſionem per ingreſſum rei: & dicit quod ita punctualiter loquitur & debet intelligi text. *in dict.l.clàm*

poſſidere §. qui ad nundinas. Sed attende quod iſta noua opin. & conſideratio Iaſonis non poteſt eſſe vera, tum quia eſt contra plura iura & communem ſenten. prout ſuprà tetigi, tum etiam quia ſi abſens retineret poſſeſſionem naturalem in abſentia quando eſt iuncta cum ciuili, nullo modo poſſet eam quærere alius qui ingrediatur rem, ſicut nec acquirit ciuilem occupatam: & iſta mea ratio & conſideratio & contra Iaſonem caret reſponſione, vnde teneo commun. opin. cum ſuperiori ratione.

108 Quarta con ſi quis poſſidet rem mobilem inanimatam, vt vas, argentum, librum, & ſimilẽ rem: vel animatam anima irrationali, vt equum, bouẽ, vel aliud animal: tunc habet, retinet, & conſeruat vtramque poſſeſſionem ſi in ea naturaliter inſiſtit vel in manibus ſuis habet, vel eam habet in præſentia & conſpectu: ita probant apertè iura ſuperius adducta in prima conc. & in ſpecie probat text. *in l.3.§. Verna filius. ff. de acquir. poſſeſſ.* & ibi tenet gloſſ. ord in verbo, *poſſideri*, ſi verò in ea non inſiſtat, nec ſit in conſpectu vel præſentia eius, tamẽ eſt ſub cuſtodia poſſeſſoris, taliter quòd eſt in ſua poteſtate eam naturaliter & corporaliter apprehẽdere, amittit poſſeſſionem naturalem & retinet ciuilem text. eſt no. *in dict. l.3 §. Nerua filius*, cuius verba ſunt, *Nerua filius, res mobiles, excepto homine quatenus ſub cuſtodia noſtra ſint hactenus poſſideri, i. quatenus ſi velimus eorum naturalem poſſeſſionem naniſci poſſimus*: & ibi Barto. & commun. doctor. & exemplum quotidianum poteſt eſſe in equo vel animali dimiſſo in paſcuis: ſimiliter eſt aliud exemplum quando talis res mobilis eſt ſub cuſtodia poſſeſſoris, ſed poſſeſſor eſt longè abſens & dimiſit eam incluſam in domo ſua, tunc ſimiliter retinebit ciuilem & amittit naturalem: ſi verò poſſeſſor eſt præſens qui ciuiliter & naturaliter poſſidet domum vel fundum in quo habeat rem mobilem incluſam in arca vel alia quauis parte, tunc videbatur, quòd talem rem mobilem poſſideat ciuiliter & naturaliter, quia qui poſſidet continens videtur poſſidere contentum: & in ſpecie pro hoc facit bonus text. *in l.1.§. illud & §. plane & §. ſi fundus, & §. quòd autem. ff. de vi & vi ar.* ſed crederem etiam quòd hoc caſu non poſſideat naturalem rem mobilem, ſed tantum ciuiliter per textum *in dict. §. Nerua filius*, iuncta ratione & commu. opin. ſi verò talis res mobilis non eſt ſub cuſtodia poſſeſſoris, quia deperdita eſt vel aufugit, taliter quod non eſt in poteſtate poſſeſſoris quando velit eam recuperare, tunc amittitur vtraque poſſeſſio tàm ciuilis quàm naturalis, etiã ſi per alium illa res mobilis non ſit occupata: text. eſt *in dicta l.3 §. Nerua filius* & ibi gloſſ. ordin. & commun. doctor. text. *in l. rem quæ nobis in princ. eodem tit.* & ibi doctor. Ex quo collige, quòd licèt in rebus immobilibus ſemper quis in abſentia retineat ciuilem poſſeſſionem, licèt naturalis ſit ab alio occupata, vt *in dicto §. qui ad nundinas*, & ſuprà latè dictum eſt, tamen ſecùs eſt in rebus mobilibus: & ratio vera & ſubtilis eſt, quia res mobilis faciliter poteſt occultari & contrectari: vnde poſſeſſor videtur amittere animum poſſidẽdi: ſed res immobilis non poteſt moueri, occultari, vel contrectari, vt de ſe patet, & probat text. *in l.2. Cod. quando & quibus quarta pars debetur.* ibi, *immobiles quidem res, quæ nec latere facilè poſſunt*, vnde faciliter poterit naturalem poſſeſſionem recuperare, etiam non facta diligenti inquiſitione, modò res ſit ab alio occupata, modò non: niſi tanta ſit ingreſſi potentia, quod non ſit in poteſtate & facultate abſentis eam recuperare: vel abſens ſuſpicetur ſe poſſe repelli & animo deſinat poſſidere: quia tunc etiam poſſeſſionem ciuilem amittit. vt *d. §. qui ad nundinas.* & ſuprà dictum eſt: & in terminis iſtam rationem differentiæ inter res mobiles & immobiles ponit ſolus Socin *in dicto §. Nerua filius .2. colum. in medio. verſicul. tu co ſidera.* Ex qua con. ſic confirmata & declarata. Primò infero, quod ſi quis emit rem mobilem a non domino bona fide, & cœpit eam vſucapere, ſi ſemel eam perdiderit, vel talis res effugiat eius cuſtodiam, ſtatim interrumpitur vſucapio, vt *in l. naturaliter. ff. de vſucap.* vnde licet poſtea res inueniatur non prodeſt illa vſucapio, ſed oportet incipere de nouo: & in expreſſo ita determinat Paul. de Caſtr. *in dicto §. Verna filius.* quod eſt bene notandum in practica. Secundò infero, quòd tali caſu non competerent aliqua remedia poſſeſſoria ei qui primò poſſidebat prædictam rem mobilem, niſi remedium text *in l.ſi .Cod. vnde vi.* vt infrà dico ſuo loco. Tertiò infero, quòd ſi iſto medio tempore vendat illam rem mobilem, cuius cuſtodia eſt amiſſa, & ſe conſtituat nomine emptoris poſſidere, vel ei tradat inſtrumentum, vel titulum iuris ſui. non tranſit in eum aliqua poſſeſſio nec eius effectus: ſi verò ſit res mobilis animata anima rationali, vt ſeruus, tunc ſi non ſit ſub cuſtodia poſſeſſoris, quia aufugit ab eo, licet perdat poſſeſſionem naturalem, benè retinet ciuilem: & in hoc differt ab aliis rebus mobilibus: cuius ratio eſt ne ſit in poteſtate ſerui dominum ſua poſſeſſione priuare: ſi verò talis ſeruus ab alio fuerit occupatus, tunc poſſeſſor ſtatim amittit vtram poſſeſ. text. expreſſus de vtroque *in l.1.§. per ſeruum qui in fuga ff. de acquirend. poſſeſſ.* ibi, *licet reſpondeatur quandiu ab alio non poſſideatur, à nobis eum poſſideri.* tex. *in dicta l.3.§. Nerua filius*, ibi, *excepto homine. eod. titul.* text. *in l. rem quam nobis. verſic. 1. eodem tit.* text. *in l. Pomponius, in fine principij. eodem titul.* text. *in l. ſi is qui pro emptore. §. ſi ſeruus. ff. de vſucap.* text. *in leg. ſeruus & filij. §. illud. ff. de furtis.* tex. *in l. arboribus. §. de illo. verſicu. Iulianus. ff. de vſufruct.* text. *in l. penul. titul. 30. par 3* ſi verò non ſit occupatus ab alio ſed diu gerat ſe pro libero, vtraque poſſeſſio perditur: text. eſt qui ita debet intelligi *in l.3.§. ſi ſeruus.* & ibi commun. doctor. *ff. de acq. poſſ.*

Quinta concluſio. Quando vtraque poſſeſſio vel aliqua earum retinetur mediante procuratore tutore, curatore, filio, ſeruo colono, vel inquilino, illa ſemper retinetur in abſentia etiam ſi ille qui detinet pro abſente exeat de re & illam derelinquat, nec ſit in conſpectu rei vel prope rem: text. eſt *in l. ſi colonus. ff. de acquirend. poſſeſſ.* cuius verba ſunt, *ſi colonus non deſerendæ poſſeſſionis cauſa exiſſet de fundo & eò rediſſet, eundem locatorem poſſidere placet.* & ibi notat glo. Bart. Angel. Paul. de Caſtr. Roman. & commun. docto. text. *in l. clam poſſidere §. qui ad nundinas. eodem titulo.* ibi, *neminem reliquit.* text. *in l. ſi id quod. §. 1. eodem titulo.* text. *in l. qui fundum, in principio. ff. pro emptore* text *in l.1.§. quod ſeruus. ff. de vi & vi armat.* cuius verba ſunt, *quod ſeruus procurator, vel colonus tenet, dominus videtur poſſidere.* text. in *§. idcirco. & in §. non alij autem. eiuſdem l.* text. *in §. poſſidere. verſicu. per eos quoque. Inſtit. de interdict.* Ex quibus ſubtiliter inferas quòd talis detentator retinet 109

tinet in abſentia ſuam detentationem qua mediãte verus poſſeſſor conſeruat ſuam poſſeſſionem: & iſtam illationem ponit Paul. de Caſtr. *in dicta l. ſi colonus in princ.* pro qua facit text ſingul. & vnicus *in l. ſi finita §. ſi quis metu. ff. de dam. infecti.* Secundum Imo. Paul. Roman. & docto. ibi, de quo latiùs dixi ſuprà iſta leg. Secundò infertur à fortiori, quòd ſi talis detentator locet vel deponat rẽ apud alium ſemper verus poſſeſſor retinet ſuam poſſeſſionem mediante animo ipſius primi detẽtatoris, etiam ſi ille ſecundus detentator, quia actualiter habet rem eam non habeat nomine poſſeſſoris. ſed nomine primi detentatoris à quo ſecundus habet cauſam. text. eſt *in l. quis vniuerſas. §. final. ff. de acquir. poſſeſſ.* quem ad hoc reputat ibi ſingul. Paulus, Imo. Aretinus, & communiter doctores. Tertiò infertur quòd ſi talis detentator moriatur vel efficiatur furioſus, retinet dominus & poſſeſſor ſuam poſſeſſionem & eam non amittit niſi data eius negligentia: tex. eſt *in l. ſi de eo. §. ſi fortè in princip. eod. titu.* cuius verba ſunt, *ſi fortè colonus per quem dominus poſſideret deceſſerit, propter vtilitatem receptum eſt, vt per colonum poſſeſſio & retineretur & continuaretur, quo mortuo dicendum eſt non ſtatim eam interpellari, ſed tunc demum cum dominus poſſeſſionem adipiſci neglexerit,* & reperio, quod ad hoc illum text. dicit vnicum Bald. *in l. licet cauſam. de proba. pen. colum. num. 4.* ſed adde vltra ipſum quod ſimilis text. eſt & expreſſus *in l. ſi id quòd §. 1. eodem titul.* cuius verba ſunt, *& per colonos & inquilinos aut ſeruos noſtros poſſidemus, ſed ſi moriantur, aut furere incipiant, aut alij locent, intelligimur nos per eos retinere poſſeſſionem.* Sed aduertendum quod inter hos caſus eſt diuerſitas & differentia: nam quando detentator efficitur furioſus nullã poſſeſſionem amittit dominus, ſed vtranque retinet: quia tunc ſaltem eſt perſona quæ detineat, ſed quando detentator moritur, bene retinet dominus ciuilem ſed amittit naturalem: quia tunc non eſt perſona quæ detineat vel corporaliter inſiſtat in re, qua mediante poſſit dominus poſſeſſionem naturalem retinere & conſeruare, argumento tex. *in l. 1. §. Sceuola. ff. ſi quis teſtam. liber eſſe iuſ. fue.* & ex iſto fundamento ita tenet Io. gloſſator *in d. l. ſi id quod §. 1. ff. de acquiren. poſſeſſ. gl. pe.* & ibi Bartol. Rai. Dinus, Albe. Ang. Pau. Imo & iſta eſt magis commu. opi. ſecundum Ange. *in d. l. ſi id quod §. 1. contrarium.* tamen probant apertè iura ſuperius allegata, imò quòd in vtroque caſu dominus retinet & conſeruat vtrãque poſſeſſionem, & maximè probat tex. *in d. l. ſi id quod §. 1.* qui pariformiter determinat vtrunque caſum furoris & mortis: & iſtã opin. cõtra commun. tenet. Hugo gloſſator antiquus *in d. §. 1.* & in hanc ſententiam inclinat ibi gloſſ. ordin. Accurſij: pro qua opin. facit text. cum ratione *in l. ſeptimum. de vſucap.* Adde tamen quod ſuperior con. quæ habet quod quando vtraque poſſeſſio retinetur mediante procuratore, tutore, curatore, filio, ſeruo colono, vel inquilino, retinetur etiam in abſentia tam poſſeſſoris quàm ipſius detentatoris, debet intelligi quando talis detentator eſt abſens animo non deſerendæ poſſeſſionis: ſecùs tamen eſt ſi animo eam deſerendi: quia tunc ſtatim dominus & ſic poſſeſſor amittit naturalẽ quã habet mediante perſona detentatoris, ſed bene retinet ciuilem. quam habet mediante ſua propria perſona & animo: ita expreſſè probat text. à contrario ſenſu *in dict. l. ſi colonus ff. de acquir. poſſeſſ.* inquantum dicit *ſi colonus nõ deſerendæ* poſſeſſionis cauſa, &c. & ibi tenet gloſ. ordin. Bart. Angel. Pau. Imo. & communiter doct. Bar. Ang. Rom. & alij doct. *in dict. l. ſi de eo. §. ſi fortè. eod. titu.* Sed aduertendum quod circa hoc ſe offert noua & ſubtilis difficultas quæ requiritur in aliquo actu, requiritur etiam in diſtractu tex. eſt *in l. hæredes palam §. ſi quid poſt ff. de teſtam.* tex. *in l. 1. & per totũ ff. de acceptilationibus.* text. *in l. nihil tam naturale ff. de regul. iuris. cum ſimilibus,* ſed poſſeſſio quæritur corpore & animo, vt *in leg. 1. ff. de acquirenda poſſeſ.* ergo ſimiliter deſiſtentia corporalis & voluntas, & animus amittendi recurritur in poſſeſſ. ammittenda, ſed reſpondeo quod principalior & efficacior cauſa in poſſeſſione eſt ipſa voluntas & animus & vel illa regitur, & gubernatur, ideo illa ſufficit vel aliter, & ſecundo quod ſi in quær. poſſeſſione requiritur Actus naturalis de ipſomet iure primæuo naturali. argumento text. *in l. 1. ff. de acquirenda poſſeſſ* quod quidem ius ſequitur & imitatur ius noſtrũ ciuile poſitiuum, ſed in amittenda poſſeſſione non requiritur de iure illo naturali aliquis actus corporeus, nec ſolemnitas inuenta, ideo de iure ciuili poſitiuo ſufficit ſolus animus & voluntas, ſine actu corporeo vel aliter, & tertio in quærenda poſſeſſione. ideo requiritur actus corporeus & maior ſolẽnitas, qui agitur & agi poteſt de præiudicio tertij, in admittẽda verò poſſeſſione ſolũ agitur de præiudicio ipſiꝰ poſſeſſoris.

Item etiam ſi talis detentator ſine volũtate domini poſſeſſoris alij tradiderit rem, poſſeſſor vtrãque poſſeſſionem amittit. text. eſt *in l. peregrè. §. quibus explicitis. ff. de acquiren. poſſ. in verſicu. eius verò.* cuius verba ſunt, *ſi vero quod ſerui vel coloni etiam corpore poſſidetur non aliter amittit poſſeſſionem, quam ſi ea alium ingreſſus fuiſſet.* & ibi gl. ord. Bart. Ang. & doct. text. *in l. 3. §. quod ſi ſeruus:* textus *in l. ſi de eo. §. ſi fortè. in fine. eodem tit.* & ibi doct. glo. & commun. doctor. *in l. 1. C. commun. de vſuca.* & idem eſt ſi talis detentator expellatur vel deiiciatur per vim ab ipſa re, quia tunc dominus & poſſeſſor vtranque poſſeſſionem amittit: text. eſt *in l. 3. §. quod ſi ſeruus. ff. de acqui. poſſ.* text. *in l. peregrè. §. quibus explicitis. eod. ti.* text. *in l. 1. §. quod ſeruus. ff. de vi & vi ar.* ibi *& ideo his deiectis ipſe deiici de poſſeſſione videtur, etiam ſi ignores eos deiectos per quos poſſidebat.* text. *in l. fina. eodem titul.* Quid autem hodie reperiatur correctum in his caſibus, vide text. *in l. fi. C. de acquir. poſſ.* & ibi glo. magiſtralem. Barto Cinum, Butr. Bald. Ang. Pau. Salic. & communiter doctor. Paul. & docto. *in d. l. ſi colonus. ff. eodem titul* Imola, & doctor. *in dicta l. peregrè. §. quibus explicitis, infrà eod. & l. 13. titul. 30. part. 3.* Item adde iuxta prædicta quod ſi ipſe dominus & ſic poſſeſſor expellatur, & non ille detentator qui rem tenet nomine eius non amittit aliquam poſſeſſionem: quia non amittit naturalem, quam tenet per alium, cum detentator non ſit expulſus: nec amittit ciuilem quam tenet per ſe, quia cenſetur eſſe acceſſoria & conſecutiua illius naturalis, & in illa naturali habet fundamentum ſuum: text. eſt *in l. 1. §. non alij autem, verſicul. 1. de vi & vi arma:* cuius verba ſunt, *ſi quis me vi deiecerit, meos autem non deiecerit, non poſſe me interdicto hoc experiri: quia per eos retineo poſſeſſionem qui vi deiecti non ſunt:* & ad hoc illum text. not. ibi glo. ordin. Bartol. Angel. & communiter doctores, ſecùs tamen eſt quando dominus velit ſua voluntate & contractu in alium tranſ-

ferre poſſeſſionem , quia poteſt tàm per actum verum quàm fictum putà per clauſulam conſtituti vel alio modo , etiam ſi talis detentator ſemper ſit in re nec eam tradat: iſta eſt glo. ſingul. & vnica in iure *in dict. l. prima. §. non alij autem , in verbo, retineo. verſicu. ſed licet. ff. de vi. & vi arma.* quam gl. ad hoc notat & dicit ſe neſcire alibi Bar. ibi, notat etiam & commendat Angel. & alij Doctores. ibi, & illam gloſ. ad hoc dicit valde ſingul. Bartolus *in l. quòd meo. ff. de acquir. poſſeſſ. in princ. 2. colum.* Paul. *2. colum. poſt princ.* & dicit vnicam Imol. *in l. peregrè. §. quibus pe. colum. poſt prin. eod. titul.* vbi pro ea adducit bonum text. & rationem eius *in l. qui vniuerſas. §. fina. eodem titul.* & dicit eam ſingul. ibi Paul. *2. colum. in princ.* illam etiam glo. ad hoc dicit ſingula. Bal. *in l. cùm teſtamentum. C. de iuris & fac. igno. 2. colum. nume. 2.* idem Bald. *in ca. cùm veniſſet. de reſti. ſpo. 2. colum. numero 4.* Car. *in c. olim. el. 1. eod. titul. pen. colum.* illam etiam dicit vnicam Bald. & Ange. *in l. ſi. C. de acqu. poſſeſ. in finalibus verb.* Areti. & Alexand. *in l. 3. §. in amittenda. ff. eodem tit. 2. colum.* Vincent. *ibi. 2 colum. nume. 5. & ſi. colum. nu. 12.* Sexta concl. quòd quando quis habet vtramque poſſeſſionem vel aliquã earum indiſtinctè poteſt eam amittere ſolo animo & voluntate, etiam ſi actualiter inſiſtat in re, text. eſt *in l 3. §. in amittenda. ff. de acquir. poſſeſſ.* cuius verba ſunt , *in amittenda quoque poſſeſſione affectio eius qui poſſidet intuenda eſt, itaque ſi in fundo ſis & tamen volueris eum poſſidere protinus amittes poſſeſſionem :* & ibi notat glo Barto. Angel. Pau. Imo. & commun. docto. quod intellige quando verè interuenit animus amittendi poſſeſ. ſecùs quando non adeſt animus perdendi, ſed nec poſſidendi : quia tunc non amittitur, vnde furioſus licet careat animo poſſidendi nõ amittit, quia non habet animum perdendi: text. eſt *in l. ſi is qui animo. eodem titu.* & ibi notant doctor. Confirmatur per text. *in l. patre furioſo. verſicul. nam furioſus. ff. de his qui ſunt ſui, vel alie. iu.* vbi licet furioſus non poſſit contrahere matrimonium, quia requirit conſenſum. tamen bene retinet matrimonium iam contractum : textus *in l. furor. ff. de ſponſa.* text. *in l. oratione. §. fin. ff. de ritu nuptiarum.* Item etiam licet contractus qui conſenſu celebratur non poſſit fieri à furioſo, tamẽ geſtus ante furorem bene valet & conſeruatur poſt furorem: text. eſt iuncta gl. & commun. opin. *in l. 2. Cod. de contrah. emp.* tex. *in l. cum alijs, C. de cura. fu.* Item etiam teſtamentum ſi ſit perfectum & conſummatum ante furorem valet & conſeruatur etiam poſt furorem: text. *in l. furioſum. Cod. qui teſtamen. fa. po.* & ibi commu. opin. Item etiam furor ſuperueniens non tollit iuriſdictionem, licet impediat exercitium: text. eſt *in l. iudex datus. ff. de iudic.* & ibi commun. doctor. Item etiam furor ſuperueniens non reuocat ea quæ ſunt perfecta vigore mandati. text. eſt *in l. ſi quis alicui. ff. de acquirend. hæred.* & ibi Barto. & commu. doctor. Secundò ex iſta regula & concluſione infertur quòd dormiẽs nullam amittit poſſeſſionem, quia licet nõ habeat animum poſſidendi non habet animum perdẽdi: & apertè probatur ex *d. l. ſi is qui animo.* Tertiò infertur quòd ſi ex diuturnitate temporis vel multitudine negotiorum inducatur obliuio , taliter quòd poſſeſſor ſciat ſe poſſidere, ſed ignoret locũ certum, rem, vel partem quam poſſidet, tamẽ per hoc nullam amittit poſſeſſionem: & in expreſſo iſtam ſenten. & con. probat text. nota. *in l. peregrè. in princip. ff. de acquirend. poſſeſſ.* ibi. *nec infirmitatem memoriæ damnum afferre poſſeſſioni* , & facit apertè text. *in dicta l. ſi is qui animo.* & iſtam doctrinam & con. tenet formaliter Aretinus , licet non alleget prædicta iura, *in l. 3. §. incertam. eod. titul. 2. colum. in medio,* iſtam etiam doctrinam & con. voluit Bartol. *in dicta l. ſi is qui animo. in p. eod. titul.* idem Barto. *in l. ſi aliquam rem. 2. colum. numer. 2. eod. titul.*

Et ex hoc datur maxima differentia inter dominium & poſſeſſionem, quia licet poſſeſſio amittatur ſolo animo: tamen dominium non poteſt amitti ſolo animo & voluntate domini : text. eſt *in l. ſi quis vi. §. differentia. eodem titul.* niſi deceſſerit à re & eam velit habere pro derelicta, vt *in l. 1. & 2. ff. pro derelicto.* text. *in §. hoc amplius, verſicu. pro derelicto. Inſtitu. de rerum diui.* text. *in l. fin. tit. 28. part. 3.* Similiter etiam datur alia ſubtilis differentia : quia dominium vel ius quod in alium volo transferre etiam mediante titul. & traditione non amitto ſi ei non poſſit quæri , licet ei realiter tradam. text. eſt no. & ſubtilis *in l. nec videm. ff. ex quibus cau. maior.* & ibi notat Alber. Bald. & commun. doct. text. *in l. cùm quis. §. ſi debitorem. ff. de ſolut.* & ibi glo. ord. Barto. Ange. Pau. poſt Iaco. de Aretin. & antiquos: textus *in l. vir vxori. verſic. ſed ſi promiſſor. ff. de dona. inter vir. & vxor.* & ibi glo. & Raph. Fulgo. qui reputat hoc eſſe notabile: poſſeſſionem verò ſtatim amitto ſi alteri rem trado, licet accipienti non quæratur: text. eſt *in l. 1 §. ſi vir vxori. ff. de acquirend. poſſeſſ.* tex. *in §. per procuratorem euſdem* l. text. melior de iure *in l. quod meo. § . ſi furioſo. eodem titul.* vbi ſi quis tradat rem furioſo quem ſanæ mentis exiſtimabat animo & voluntate transferendæ poſſeſſionis , licèt ei non quæratur, ſtatim tradens amittit, & ratio differentiæ eſt , quia in amiſſione dominij interuenit damnum irrecuperabile, cùm dominus ampliùs illud conſequi non poſſet, poſſeſſionem verò ſic: & iſtam doctrinam & differentiam per prædicta iura ponit Bartolus *in l. ſi ego. in fin. ff. de nego. geſt.* & ibi Alber. *3. colum. in princip.* Paul. de Caſtro *in fine nume. 7.* idem Bartol. *in l. qui hominem. §. ſi debitorem. ff. de ſolut. in fine,* & ibi Paul. de Caſtr. *in princip.* Paul. de Caſtr. *in dicta leg. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acquirend. poſſeſſ. in fin.* idem Pau. *in dict. l. 1. §. ſi vir vxori. eodem tit. 1. colum. nu. 3.* & ibi moderni. Bart. & commun. docto. *in leg. quòd meo. §. ſi furioſo. eo. tit.* 110

Habemus igitur ex ſuprà dictis quod in acquirenda poſſeſſione ſemper requiritur actus corporeus verus vel fictus , modò loquamur in titulo particulari, modò vniuerſali : ſed eſt pulchrũ ſubtile, & neceſſarium dubium in materia. ſi lex vel ſtatutum poſſit inducere & diſponere quòd in aliquo caſu tranſeat & acquiratur poſſeſſio ipſo iure ſine aliquo actu apprehenſiuo poſſeſſionis prout hodie in noſtro regno diſponit noſtra lex .45. de Toro , qua cauetur quod mortuo poſſeſſore maioratus ſtatim tranſeat poſſeſſio omnium bonorum maioratus in ſucceſſorem ſine aliquo actu apprehenſiuo : & reperio quod Baldus *in l. 1. Cod. commun. de legat. in princip. numero 1.* expreſſè tenet quod non poſſit lex vel ſtatutum hoc inducere vel diſponere tali ratione , licet ipſe tam ſic non declaret, nam licèt reperiamus , quod in aliquibus caſibus ex legis diſpoſitione tranſeat dominium ipſo iure ſine traditione vel apprehenſione, tamen in eiſdem caſibus non tranſit poſſeſſio niſi 111

ſio niſi apprehendatur.text eſt iuncta glo.ſing. *in l.cum duobus.alias incipit,ſi fratres.§.idem reſpondit.el.2.ff.pro ſocio.*text. iuncta gloſſ & commun. ſententia *in l.ſi .Cod.de ſacro.eccle.*text.expreſſus *in l.cum heredes.ff. de acquir.poſſeſſ.*text.no.& expreſſus *in l.in rebus.Cod.de iure dot.*ſed certè iſta ratio in qua ſe fundat Bald. & iura prædicta nihil faciunt,quia benè probatur in eis quòd in caſibus in quibus ex legis diſpoſitione tranſit dominium, in eiſdem non tranſit poſſeſſio,ſed ibi non dicitur quod lex non poſſit hoc facere & inducere ſi vult. De hac poſſeſſione plura ſcripſere Berengarius *in §.nihil commune cap.*1.*numer.*24. Segura *in leg. quemadmodum num.*8 *ff.de acquir.poſſeſſ* Secundò reperio in hoc articulo aliam nouam & ſubtilem opi.quam ponit doctor de Segu.*in reper. d.l.quēadmodum.ff. de acquiren.poſſeſſ.*5.*colum.* vbi dicit quòd ſi lex vel ſtatutum indiſtinctè & abſolutè diceret quòd transferatur poſſeſſio ſine aliquo actu apprehenſionis,tunc hoc nō poſſit facere vel inducere: ſi verò lex dicat quòd trāsferatur poſſeſſio fingēdo aliquem actum apprehenſionis interueniſſe,tunc bene poſſit hoc facere , cum procedat inducendo fictionem : & dicit quòd iſtam opinionem videtur tenere Cin & ibi Bal.*in ea lege.C.de condi ob cauſam* vbi Cinus.1.*colum.in medio.*dicit quod conſuetudo quæ eſt in regno Frāciæ,quod poſſeſſio defuncti continuetur in hæredem. ſignificat quod defunctus ante mortem videtur tradere poſſeſſionem hæredi & ipſe hæres videtur accipere de manu eius: & in expreſſo per iſta verba iſtam opinionem tenet Aretinus *in l.*1.*ff.de acquirend. poſſeſſ.*8.*colum. nu.*23.de quo nullam mentionem facit prædictus doctor de Segura: ante eos etiam iſtam opi.tenet Bal.*in c.contingit.de dolo.& con.*1.*colum. num.*1. argumento tex. *in l.denique ex quibus cau.maio. & in l.cum h redes §.*1.*ff.de acq.poſſ.cum ſimi.*Sed ſalua tantorum virorum pace iſta opi.non poteſt procedere quia conſtituit differentiam verbalem & non realem: præterea poſſeſſio &omnis effectus eius eſt introducta à iure mediante forma & ſolennitate traditionis,vel apprehēſionis, ergo lege contraria poteſt tolli illa forma,& poteſt effici vt ſine ea quęratur prędicta poſſeſſio iuris & eius effectus argumento text.*in l.*1.*ff.de conſti.princ.& in l.fin.C.de legi.*text.*in l.de quibus in fi.de legi.*nec obſtat ratio in qua ſe fundabat prædictus doctor. de Segur.ſ. quod acquiſitio poſſeſſionis eſt de iure naturali vel gentium,cum ab eo introductū ſit quod quæratur per actum naturalem , vt *in l.*1.*cum materia ff.de acquirend. poſſeſſ. in l. ea qua ciuiliter ff.de actio.& oblig.cum ſimilibus*,ergo lex ciuilis poſitiua non poſſit in hoc diſponere contra ius naturale vel gentium , quia faciliter ad hoc reſpondeo.1. modo quod illa vera naturalis apprehenſio & rei inſiſtentia bene erat de iure naturali & illa dicebatur illo iure poſſeſſio,tamē hodie de iure ciuili poſitiuo poſſeſſio eſt quoddā ius intellectuale & incorporeum acquiſitum in re cum effectibus à iure attributis,vnde hanc iuris poſſeſſionem poteſt lex noua vel ſtatutum transferre ſola ſua diſpoſitione ſine aliquo actu apprehenſiuo. Vel aliter & 2. quod licet ipſe actus & modus quærendi poſſeſſionem ſit inuentus de iure naturali vel gētium,tamen nulli dubium eſt quin lex ciuilis poſitiua poſſit diſponere modificādo,diſtinguendo, addendo,vel detrahendo.ita no.Innocen.*in c.quam Eccleſiarum,de conſti.in fin.*& ibi Abb. & commun.opin.idem Innocen.Abb. & docto.*in c.fi.de conſue.*Barto.*in l.omnes populi.ff. de iuſt. & iur.*8.*colum.numer.*22.& ibi latè moderni : vnde in hoc ſingulari & ſubtili articulo teneo pro vera & reſolutiua ſententia quòd lex vel ſtatutū poteſt ſimpliciter & abſolutè ipſo iure transferre poſſeſſionem in aliquem nullo interueniēte actu vero vel ficto apprehenſiuo poſſeſſionis:quam etiam tenet Gomez Arias hic *nu.*7.*&* 8 hanc dicens communem Couarr.*lib.*3.*variarum,cap* 5.*num.*6. *verſicu. cæterum.*Suarez *in l.*8.*tit.de las herencias, lib.*3.*nu.*15.*& pluribus ſequent.* Caſſanæus, *in conſuetudinibus Burgundiæ rubr.* 7.*§.*1.*carta* 237.*colu.*1.*num* 15. vbi plures caſus enumerat , vbi poſſeſſio abſque apprehenſione transfertur.Grég.*in l.* 6. *gloſſ.pen. tit.*30.*p.*3.Perez ad Seguram *in l.quemadmodum num.*103.*ff. de acquir. poſſeſſ.* vbi alios plures caſus congerit.Molinæus *lib.*3. *de primogeniis cap.*12.*nu.*15.*&* 19.Matiençus alios plures allegans,*in l.*8.*tit.*7.*lib.*5 *gl.*1.*num.*5.Menchaca *de ſucceſ.cre.§.*21.*nu.*109.*& controuer.illuſtrium ca.*57.*num.*25.Caſtillus hic *num.*21.*Cifuentes nu.*33. & in expreſſo ita probat ille text.ſing & vnicus *in l.raptores.C.de epiſ. & cle.* & ibi plenam poſſeſſionem earundem rerū noſtro habeat beneficio:&ad hoc ſummè notat & dicit vnicum Bart.*in princ.nu.*2.Paul.de Caſtr.*vltimo no.*illum etiam dicit ibi vnicum Pet.de Vernia *in addit.ad Iacob.But.in* 1.*colum. in principio.* & alij ibi non tangunt,& illum text.ad hoc dicit etiam vnicum Ange.de Peru. *in l.*1.*ff.de diſtra.pigno.in princip.*illum etiam dicit ſingul. & vnicum Iaſ.*in l.ſi is qui pro emptore* 25.*colum. numer. decimoſexto*,& pet illum text. ita tenet Ludo.Ro.qui no.loquitur *in l.*1.*ff.de acquirenda poſſeſſione , ſexta columna prope finem.* Alexander ibi *decima quarta columna , numero quinquageſimo ſeptimo.* Iaſon *ibidem decima ſeptima columna numero* 72. qui dicit eum ſing.& meliorem de iure. Vincent. *ibi.*30.*colum.numer.*71. Alexand.*in l.cùm heredes. eodem titul.*1. *colum. poſt princip.*idem Alexand.*in con.*24.1.*colum.* 3. *volum. con.* vbi dicit hanc eſſe com.opin.verum tamen eſt quod ille text. omnino hoc non probat, nam inquantum dicit noſtro habeat benefic.poſſet intelligi.ſ.ſi petatur & à iudice declaretur & ſequatur traditio.& ita reſpondet ad illum text.Areti.*in dicta l.*1.*eodem tit.*Secundò pro iſta ſenten. & conclu. facit text. *in c.*2. *de conſuetu.* vbi dicit quòd ſi quis donat Eccleſiæ aliqua bona ſua,& apponit modicum terræ ſuper altare, ſtatim eſt quæſita poſſeſſio Eccleſiæ , ergo ibi eſt caſus , quòd lex, ſtatutum , vel conſuetudo poteſt inducere vt quæratur poſſeſſio ſine apprehenſione:& ad hoc illum text.notat & commendat Bald.*in l.fin.C.de ſacroſ.eccle.*3.*colum.verſicu. vnum tamen non eſt omittendum* , idem Bald. *in l. traditionibus.C.de pact.*5.*colum.in fi.*idem Bald.*in l.*1.*C.ſi plures vna ſent.co.*3.*co.num.*3.Ang.& Imo. *in l.qui vniuerſas.§.*1.*verſic.Item quod à mari.ff.de acquirend.poſſeſſione.* idem Angel. *in l. licet. Cod. eodem titulo.*1.*columm.numer.*4.Sed in veritate ille textus hoc nō probat,quia ibi interueniat aliquis actus ſaltem fictus & interpretatiuus poſſeſſionis.ſ.appoſitio modicæ terræ ſuper altare: & ille ſubrogatur loco actus veri mediante conſuetudine de qua ibi:& ſic non poteſt dici quòd ibi quæritur poſſeſſio ipſo iure ſine aliquo actu:vnde verus & realis ſenſus illius text. eſt quod ſicut poſſeſſio transſertur mediante aliquo actu ficto à iure introducto & determinato.quo ſuprà bene

numeraui: ita lex noua, ſtatutum, vel conſuetudo poſſet alios quoſlibet actus fictos de nouo creare & inducere, per quos tranſeat poſſeſſio in aliquem: & iſta eſt propria & vera intentio & deciſio illius capituli, & in expreſſo ita eum notat & declarat Anton. de But. *ibi 2. colum. numer. 2.* dicens quod in hoc fortè alibi non reperitur: & ita eum ad hoc notat & commendat Imola. *2. colum. in princip. num.* 8. Abb. *ibi 3. colu. n. 3. notabili.* Car. *2. colum.* Ancha. *2. colum. in princip.* & iſta eſt intẽtio Innocent. dum in confirmationem illius text. allegat alios actus fictos de iure communi. & in expreſſo etiam illum textum ſic intelligit & notat Bald. *in rub. illius titul. de conſue. 2. columm. numero* 14. idem Bald. *in l. licet. 1. lect. 2. colum. in medio. C. de acqu. poſſ.* & in expreſſo ita intelligit illum tex. Innocen. *in c. in literis, de reſti. ſpo. 3. co. in princip. verſic. fatemur tamen*, pro qua ſen. & con. ego conſidero text. no. *in c. 1. in princip. de conſuetudine recti feudi.* vbi diſponitur quòd ſi dominus dixerit alicui coram paribus Curiæ, vade in poſſe. illius fundi & teneas illum pro feudo, quòd ille actus habetur pro traditione: & ad hoc notat Bart. Andreas de Iſer. & alij doctor. pro qua etiam ſent. & con. conſidero nouiter vltra omnes doct. text. iũcta gl. & commun. opin. *in l. 1. §. in operis. ff. de ope. no. nun.* vbi dicitur quòd ſi poſſeſſor nunciat ſolo verbo nouum opus ædificanti in re illa vel fundo quem poſſidet, ſtatim perdit poſſeſſionem & quæritur aduerſario, ſi talis nunciatio fiat in ipſo opere, & ſic ille eſt nouus actus fictus inductus à lege vltra alios, & eſt ſatis noua ponderatio, & iſte eſt nouus actus non eſt omnino abſtractus ab actu corporali, cùm ibi interueniat præſentia rei, cùm nunciatio de neceſſitate debeat fieri in ipſa re vel fundo in quo opus fit, vt *in l. de pupillo. §. nunciationem. ff. de ope. no. nun.* ſed ſtat virtus ſpecialitas, quod in iſto caſu nuncians non dicit ſe transferre poſſeſſionem in alium, & expreſſè & mediante titul. ſed tacitè & ſine titulo nunciando ſibi nouum opus: & in hoc conſiſtit vera & realis declaratio illius tex. Tertiò pro iſta parte facit text. ſing. melior de iure *in c. contingit. de dolo & contumacia.* vbi dicitur quod ſi actor dolo, vel potentia aduerſarij non poteſt mitti in veram & actualem poſſeſſionem rei ipſo iure & diſpoſitione illius text. poſt annum efficitur verus poſſeſſor: ergo ibi eſt expreſſus & formalis tex. quod lex vel ca. non poteſt ſine aliquo actu vero vel ficto transferre poſſeſſionem. & ad hoc illum text. expreſſè notat & dicit mirabilem ibi Bald. 1. *columna numero* 1. & illum ad hoc etiam reputat mirabilem Cardinalis *ibi 2. colum. num.* 2. facit etiam tex. *in c. 1. eod. titu.* & ibi tenet & notat Ancharran. 1. *colu. 2. no.* Quarto facit text. valde notabilis in c. cùm eccleſia ſutrina de cauſa poſſeſſ & pro in medio ibi, clericos ſæpe dictos, &c. vbi ex diſpoſitione illius text. reducitur quis in poſſeſſionem iuris incorporalis ipſo iure ſine aliquo actu poſſeſſionis: & ad hoc ſummè notat ibi Bald. 2. *colum. num.* 5. & illum tex. in hoc dicit no. Aretinus *in l. 3. ff. de acquir. poſſeſſ. pen. colum. in prin.* Quintò pro iſta parte facit tex. ſingul. & vnicus *in l. quamuis. ff. de bonis auto. iu. poſſ. iuncto §. ſuperiori:* vbi habetur quod ſi propter aliquod magnum impedimentum quis non poſſit mitti per iudicem actualiter in poſſeſſionẽ ipſo iure, diſpoſitione illius legis habetur pro poſſeſſore: & ad hoc illum text. notat & dicit non habere cõcordantem Bar. ibi, & poſt eum alij doct.

Sextò pro iſta parte facit ſubtilis & inconuincibilis ratio, nam poſſeſſio & omnis eius effectus eſt ius & non factum: vt *in l. peregrè. ff. de acquirenda poſſeſſione ibi: ius poſſeſſionis.* tex. *in l. poſſeſſio quoque in princip. eodem titul.* tex. *in leg. nemo. Cod. eod. titu. in fine.* text. *in l. non ideò minus de liber. cau.* text. *in l. ſi ea res. §. fi. ff. de actio. empt.* ſed in his quæ ſunt iuris regulariter lex diſponit vel diſponere poteſt ſine aliquo medio fictionis: ita probat text. *in Authentic. Sed epiſcopalis dignitas de epiſc. & cle.* vbi quis efficitur ſui iuris ex legis diſpoſitione ſine aliqua fictione text. *in Authe. quibus mo. natu. effi. legi. colla. 6.* text. *in Authe. quibus mo. natu. effi. ſui colla. 7.* text. *in l. ideo nobis §. ſi verò vltimam. Cod. de epiſc. & cle.* text. *in l. cùm in adoptiuis. C. de adop.* text. *in l. 1. Cod. ſi mancipium ita fue. aliè. ne proſtituatur.* text. *in l. 1. & per totum. C. quibus ex cau. ſerui. pro præmio liber accipi.* & iſtam regulam & doctrinam ponit Bartol. *in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap. 11. colum. nu. 29. & 13. colum. numero 42.* idem Barto. *in l. nec vtilem 1. colum. numer. 3. ff. ex quibus cau. ma.* Aretin. *in l. cum hæredes §. 1. 2. colum. in princ. ff. de acquire. poſſeſſ* & iſtam doctrinam tenet & commendat Iaſon *in d. l. ſi is qui pro emptore 51. colum. numer. 240.* Septimò facit text. *in l. 7. titulo 4. 5. part.* vbi poſt tempus retransfertur dominium & poſſeſſio rei donatæ in donatorem, vel hæredem, vel tertium: imò quòd magis eſt ex ſuperioribus & ex prædicta ratione nouiter & ſingulariter infero, quod nedum in aliquo caſu particulari, ſed etiam in omnibus caſibus, contractibus & alienationibus particularibus vel vniuerſalibus, poſſit lex, ſtatutum, vel cõſuetudo inducere & diſponere quod tranſeat poſſeſſio ipſo iure ſine aliquo actu apprehẽſionis, & per conſequens dominium & omnis effectus eius: nam vt ſuprà probaui poſſeſſio ſit propriè & verè ius quoddam à lege inductum poterit illud transferre ſua diſpoſitione ſine medio alicuius actus veri vel ficti: nec obſtat ſi dicatur quod acquiſitio poſſeſſionis ſit de iure naturali vel gentium, vt *in l. 1. ff. de acquirend. poſſeſſione.* quia iam ſubtiliter reſpondi ſuprà proximè dupliciter. Vel aliter & 3. reſpondeo, quòd iura quæ dicunt & eorum regula quod ea quæ ſunt de iure naturali ſunt immutabilia debent intelligi quando illa iura inducebant neceſſitatem vel obligationem ex inſtinctu naturæ, vel ex gentium determinatione, vt educatio ſui ipſius, vel filiorum, pacta licita & iuſta ſeruare, alterum non lædere. & ſimilia quæ ipſamet ratione naturali inter omnes gentes conſtituta ſunt, & iſta eſt intentio textus *in §. ius autem ciuile. verſicu. quòd verò naturalis ratio. iuncto §. ſed naturalia. Inſti. de iure natu. gen. & ciui.* ſed illa quæ neceſſitatem vel obligationem non inducebant, ſed erant merè voluntaria & in libera voluntate generis, vt apprehendere vel poſſidere rem illam, bene poſſint tolli per ius ciuile poſitiuum: & ſic ex prædictis apertiſſimè patet quod iſta noſtra lex Tauri potuit benè diſponere & inducere, quòd ſine aliquo actu apprehenſionis tranſeat poſſeſſio in ſucceſſorem maioratus etiam ſi non fingatur aliquem præceſſiſſe: & hoc eſt quod voluit iſta lex dum dicit, *ſin otro acto de apprehenſion:* quod intelligo vero vel ficto. Circa cuius tamen declarationem conſidero, quòd illa poſſeſſio quæ mediãte iſta lege ipſo iure acquiritur, vocatur ciuiliſſima ſecundum Bald. *in d. l. fi. C. de ſacr. eccle. 3. colu.* ita vocari teſtatur *Tiraquell. plures referẽs in tract. de mor-*

de morte, in præfatione, declarat.7.num.3. & 11. vbi ciuiliſſimam rectè appellari probat hāc poſſeſſionem, quia iuris ciuilis miniſterio ſine artificio nullóque actu interueniente, vero vel æquipollēti, ſed ſola legis ſtatuti vel conſuetudinis diſpoſitione transfertur. Ripa id rectè explicans *in rubr. extr. de cauſ. poſſ. & propriet. num.23. & 24.* Molina *de primog. lib.3. cap. 2. nu.13.* vocatur etiam *diuina creata à l.* ſecundum Bald. *in rub. de cau. poſ. & pro. 2. col. in med.* & ſecundum eundem Bald. *in c. cum veniſſet de reſt. ſpo. 2. colum. prope fi.* vocatur etiam *artificialis* ſecundum Bald. *in d. rub. de cau. poſſ. & pro. 2. colum. in medio*: quæ nomina non reperiuntur tali poſſeſſioni impoſita à iure. ſed tantùm à noſtris doctoribus ſecundum Romanum *in l.1. ff. de acquir. poſſeſſ. antepen. colum. in fin.* & ita nuncupantur, quia creatur à lege ſine medio alicuius actus corporalis veri vel ficti: natiua verò poſſeſſio vocatur propriè illa quæ acquiritur mediante aliquo actu corporeo, non tamen per hoc eſt dicendum, quòd iſta ciuiliſſima poſſeſſio conſtituit nouam & diſtinctam ſpeciem poſſeſſionis, ſed ſignificat & conſtituit tantum differentiam in modo acquirendi: ita Aretin. *in d. l.1. eodem titulo. 8. col. in princip.* & eſt de mente omnium doctorum, vbi ſuprà. & in tantùm eſt verum quòd iſta noſtra lex Tauri potuit inducere & diſponere vt in reb. maioratus tranſeat poſſeſſio ipſo iure vt illa poſſeſſio ſit vera & propria, & operetur omnes illos effectus, quos operaretur vera poſſeſſio, quæſita per actum verum & naturalem: ita probat tex. expreſſus *in c. conti git. de dolo & contu. ibi, verus conſtituatur elapſo anno poſſeſſor.* vbi ſi actor non poteſt mitti in veram & actualem poſſeſſionem ipſo iure efficitur poſſeſſor poſt annum: & ad hoc illum text. ſummè notat ibi Anton. *in princip. 4. no.* Imo. *in princip. num.2.* & commu. doctor. idem probat Tiraquell. *in tractat. de morte 5. par. declarat. 1.* & Melius *in lib. de conſtitut. 1. par. ampliat. 1.* Menchaca *de ſucceſ. creat. §. 21. num. 110.* Matienços *in rub. tit. 1 glo. 1. num. 119. & in l. 8. tit. 7. lib. 5. gl. 1. num. 10.* & ex hoc extenditur maximè text. *in l. certè. §. 1. ff. de preca.* vbi dicitur quòd poſſeſſio quæſita per actum fictum eſt vera & operatur veros effectus: quem ibi ad hoc notat Bartol. Angel. & doctor. & reddit not. Bartol. *in l. ſi is qui pro emptore. per. colum. fi. q. fi. de vſuca.* Bald. & doct. *in l. ab emptione. de pact.* idem Bald. *in l. vni. C. quando liceat ab emp. diſ.* pro quo eſt melior text. *in l. quòd meo. § ſi venditorem. ff. de acquir. poſſeſſ.* quem reddit no. Aret. *1. colum. 3. no.* vt procedat etiam ſi non ſit quæſita per aliquem actum verum nec fictum, ſed ipſo iure, ex l. diſpoſitione.

Præterea & 2. intantum etiam procedit iſta l. vt habeat locum, tàm in rebus mobilibus quàm immobilibus: ita probat iſta noſtra lex inquātum dicit, qualquier calidad que ſean. Confirmatur, quia maioratus vinculum & prohibitio alienationis ita poteſt fieri in rebus mobilibus ſicut in immobilibus: ita probat apertus textus *in leg. fi. C. de rebus alie. non alie.* text. *in l. ſi ita ſi quis. §. ea lege de verbor. obligat.* text. *in leg. fin. §. ſed quia. C. commun. de legat.* text. *in Authent. res quæ. eodem titul.* vnde noſtra l. Tauri in omnibus intelligatur: nec obſtat tex. *in cap. 1. §. fi. de feudi cognitione,* vbi feudum non poteſt conſtitui niſi in rebus ſoli vel ſolo cohærentibus, quia procedit tantùm in feudo. Vlterius etiam & 3 in tantum procedit iſta noſtra lex Tauri. vt talis poſſeſſio quæ transfertur in ſucceſſorem maioratus ſit ciuilis & naturalis: ita expreſſè determinat noſtra lex Tauri, dum dicit, *ciuil y natural.* & in hoc reputo eam mirabilem & notandam: quia ſi lex hoc non diceret, tantùm intelligeretur quæſita poſſeſſio ciuilis & non naturalis: quia cum quæratur ipſo iure, mediante lege naturali, non deberet quæri cùm illa requirat actum corporalem verum vel fictum? & in expreſſo iſtam ſentent. & declarationem tenet ſolus Ancharra. *in d. c. 2. de co. ſue. 2. colum. in princip.* vbi dicit, quòd poſſeſſio quæ ipſo iure quæritur mediante lege vel ſtatuto erit tantum ciuilis & nullo modo naturalis ex prædicta ratione: vndè fortè ex hoc lex iſta expreſſè declarauit, quòd vtraque poſſeſſio quæratur & procedit prædicta lex etiam ſi ſucceſſor maioratus ſit in abſentia rerū, quod apertè probatur ex dicta l. 3. cùm ſimpliciter, generaliter, & indiſtinctè loquatur. Itē etiam quia præſentia rerum non eſt præſumenda niſi probetur. Item etiam quia cum lex loquatur in ſucceſſore vniuerſali rerum maioratus, non eſt dicendum nec præſumendum quòd omnes res erāt in præſentia ſucceſſoris, mortuo poſſeſſore maioratus: nec obſtat ſi ſubtiliter dicas quòd iſto caſu impoſſibile videatur quòd in eum transferatur poſſeſſio naturalis cùm non interueniat, nec interuenire poſſit aliqua apprehenſio rerum ex qua ſequatur naturalis poſſeſſ. nec ſimiliter interueniat aliquis actus fictus cùm lex prædicta nō procedat fingendo, vt dixi. Confirmatur iſta difficultas, quia facilius conſeruatur poſſeſſio quæſita quam quæratur de nouo: text. eſt no. *in l. arboribus verſicul. quid tamen. ff. de vſufruct. iuncta l. communis ſeruus. §. procurator. ff. de acquirenda poſſeſſ.* text. *in l. ſi is qui animo. eod. tit. iuncto.* text. *in leg. 1. §. adipiſcimur verſiculo, ſed furioſus.* & iſtam doctrinam ponit Aretin. Socinus & Iaſon. *in l. generaliter. eod. titul.* facit text. *in leg. patre furioſo. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur.* text. *in l. initium. verſi. 1. ff. de regul. iuris.* text. *in l. Papinianus. §. ſi filius. de inoffi. teſta.* tex. *in l. 1. §. quod autem ait prætor. ff. de ſuperfic.* ſed in abſentia non conſeruatur poſſeſſio naturalis, ſed tantùm ciuilis, vt *in l. clàm poſſidere. §. qui ad nundinas. cum ſimi. ff. de acquiren. poſſ.* ergo qualiter in caſu huius legis Tauri, etiam in abſentia poteſt quæri illa naturalis. & certè iſtæ ſunt ſubtiles impugnationes contra iſtam l. ſed reſpondeo ſubtiliter, quòd cum poſſeſſio ciuilis & etiam naturalis & omnis eius effectus ſit ius & non factum, vt ſuprà dixi & probaui: & in his quę ſunt iuris lex poſſit diſponere ſine aliquo medio fictionis, vt etiam ibi dixi, meritò prædicta lex potuit vtramque poſſeſſionem ſua diſpoſitione transferre in ſucceſſorem maioratus. ex qua lege ſic confirmata ego infero eſſe nouiſſimam l. ad hoc quòd licèt in abſentia ſola ciuilis poſſeſſio retineatur & naturalis amittatur quando vtraque erat iuncta, vt *in l. clàm poſſidere. §. qui ad nundinas. cum ſimi. eodem tit.* tamen hodie ſolùm in iſto caſu ſucceſſor maioratus acquirit & retinet in abſentia vtranque poſſeſſionem tam ciuilem quàm naturalem: & in hoc conſiſtit vera & realis declaratio iſtius l. credo tamen quòd ſi ſemel deueniat in actualē poſſeſſionem & poſtea exeat de re quòd amittit naturalem & retinet ciuilem, vt infrà dico. Quartò, intantum procedit iſta l. vt habeat locum etiam ſi ſucceſſor maioratus ſit abſens & ignorans, & apertè colligitur ex ea. pro quo facit, quia ſicut poſſeſſio mediante procuratore, ſeruo,

Digitized by Google

vel alio poteſt acquiri, vt *in l.1. C.de acqu.poſſeſſione*.text.*in l.ſi procurator.la. 1. ſupra de acqu.rer. do*.glo.& commun. opin.*in leg.1.§.per procuratorem.& in l.1.§.item acquirimus.de acqui.poſſ.* text. *in l.Labeo.ff.de vſucap.* ita poteſt quæri mediante diſpoſitione legis. & ita tenet Molina *de primog. cap.12.nu.* 24. Tiraq. *de morte 2.par.declar.ca.17. num.*4.& latiùs *in num.ſeq.*pluribuſque & vrgentiſſimis fundamentis probabimus id procedere: quo fit vt neceſſarium non ſit requiſirum à Palacios Rube.hic deſideratum: vt ſcilicet probare teneatur is, qui prætendit in ſe tranſlatam ipſo iure poſſeſſionem bonorum maioriæ vocatum eſſe abſque vlla dubitatione ad maioratum poſt mortem poſſeſſoris, de quo plenè ac integre conſtare debere ait: verùm cùm lex ſemper ſit certa de vero ſucceſſore ſtatimque mortuo poſſeſſore tranſeat poſſeſſio in eum, qui verè vocatus eſt, licet ipſe ignoret eſſe vocatum vel prædeceſſorem mortuū, neceſſe non eſt ab ipſo id probari, vt doctè animaduertit Matiençus *in l 8.tit.7.lib.5 glo.4.per totam.* ſed contrariam ſententiam ſcilicet ſucceſſorem maioratus à primo inſtitutore vocatum, & ex natura primogenij à lege admiſſum priùs quā poſſeſſio in ipſum transferatur. tenet Palacios hic *numero* 2. Gregorius *in lege ſeptima, titulo quarto, par.5.verbo, poſſeſſion.* Mieres *in tractatu maioratuum 3. p.quaſt.* 20. *per totam*, & his non relatis Molina *libro 3.ca.13.numer.12.&* 13. Velazquez de Auendaño, *hic glo.8.num.8.&* 9. vbi eum vocatum ad ſucceſſionem maioratus, dicit vt poſſeſſio huius legis ei competat affirmat illum cuius vocatio aut inſtitutio ex coniecturis deducitur, idémque teſtatur Molina *libro 3.ca.13.num.*43 Confirmatur quia lex poteſt conferre beneficium ſuum inuitis, ergo & ignorantibus: text. eſt *in l.etiam inuitis. ff.de acquir. rer. do.*text.*in l.qui poteſt.ff. de regul. iuris.* Quintò, in tantum procedit iſta lex vt habeat locum etiam ſi ſucceſſor maioratus ſit incertus de rebus, ratione loci & quotæ: ita ſolus Socin. *in l.3.§.incertam. ff.de acquirend.poſſeſſ.in princip.* cuius ratio eſt, quia ſufficit eſſe certum per legem, & lex ſemper eſt certa, vt *in l.cum quidam. §.ſuum hæredem.de acquir.hær.* text. *in l.illud.ff.ſi pars hær.pe.* Præterea & 6. intantum ex diſpoſitione iſtius l. Tauri tranſit poſſeſſio ipſo iure in ſucceſſorem maioratus, vt procedat & habeat locum etiam ſi poſſeſſio prædictarum rerum ſit apprehenſa & occupata per alium, in vita poſſeſſoris maioratus vel eo mortuo, & etiam ſi ipſemet poſſeſſor maioratus tradiderit alteri poſſeſſionem prædictarum rerum: Sequuntur eandem ſententiam Cumanus, Iaſo, Claudius, Caſius, Corſetus, Ruinus, Decius, Afflictis cum pluribus aliis relatis à Tiraquello *in tractatu de morte 3. declaratione 5.partis numero* 7. Molina *libr. 3. de primogeniis c.12.num.*17. Matiençus latè id diſputans *in dict.l. 8.tit.7.lib.5.recop.glo.5. à num.1.cum tribus ſequentibus.* & Velazquez *hic gloſſa 9. per totam & gloſſa 6.etiam per totam.* Gabriel *lib.5.commun.opin.titu. de acquir.poſſeſſ.conclu.9.numero* 18 Suarez *in l.8. tit.de las herencias libro 3.fori. nume.15. Greg.in l.6. gloſſ.penult.titu.30 part.6* Gomez Arias *hic, nume.* 6. *Couar.lib.3.variarum ca.15.nu.6.* & ita expreſſè determinat iſta lex, ibi dum dicit, *aunque aya otro tomado la poſſeſſion.&c.* in quo ſimiliter eſt exorbitans & valde notanda, quia ſi hoc non expreſſiſſet nullo modo tranſiret poſſeſſio quando eſſet occupata ab alio: quia de iure communi licet caueatur lege vel ſtatuto quòd poſſeſſio defuncti vel alterius continuetur in hæredem vel ſucceſſorem vniuerſalem vel particularem, debet intelligi niſi medio tempore, hoc eſt in vita defuncti vel poſt eius mortem fuerit occupata ab aliquo tertio, quia tunc non continuatur: ita ſubtiliter probat text. *in l. Pomponius. §. quaſitum. ff.de acquirend.poſſeſſ.* vbi dicit text. quòd ſi in vita defuncti vel poſt eius mortem poſſeſſio rei, quam defunctus vſucapiebat, fuerit occupata ab aliquo tertio, non continuatur hæredi vt detur acceſſio ad vſucapionem complendam. ad idem eſt text. *in l.nunquam. §.vacuum.ff.de vſucap.*text.*in l.poſſeſſio teſtatoris, eodem titul.*gloſ.no.& commun.opin.*in l.cum miles.in gloſſ.fin.in fi.ff.ex quibus cau. maio.*ergo ſic dicamus in noſtro caſu, quòd ſi lege vel ſtatuto cauetur, quòd in aliquem ſucceſſorem tranſeat & continuetur poſſeſſio ipſo iure, intelligatur niſi ab alio occupata: & per illum text. *in d. l.Pomponius §.quaſitum.* ſic inductum, iſtam con. & doctrin. tenet ibi Cuman. *in fin.* idem Cuman. *in l.cùm hæredes.in fin.ff.de acquirend.poſſeſſ.* idem tenet Aretin. reputans eſſe ſingu. & nouum in materia *in l.3.§.Labeo.ſi.colum.in medio, eod.titul.* Alexand. non allegando prædictos doctor. *in conſiliis.2.vo.conſ.conſ.83.2.colum.* tenet etiam & reputat ſingul Iaſ. *in l.ſi ſorori.Cod.de iure deli.2. colum. in medio.* Philip. Dec. *in 4.vol. con.con.*467.2.*colum. numero* 8. idem tenet & commendat Iaſ. *in dict.§.quaſitum* 1.*colum. numer* 2. idem tenet ante omnes Ioann. de Imol. qui ab aliquo non allegatur *in con.ſuis conſ.16.2. col.nu.*4 vbi plus dicit, & eſt no. verbum quòd etiam eo caſu quo ſola poſſeſ. ciuilis eſt occupata, naturalis poſſeſ. non tranſiret in alium virtute legis vel ſtatuti: idem tenet & commendat Barba.2.*vol.con.con.* 58.11. *columna numero* 20. contrarium ergo vult hodie noſtra lex Tauri. imò quod tranſeat poſſeſſio etiam ſi ab alio fuerit occupata, & hoc eſt quod ſignificant & important prædicta verba legis, & hoc potuit facere illa lex, quia princeps cōdendo legem generalem, potuit auferre illud ius poſſeſſionis alicui quęſitum & alteri applicare: argumento tex. *in l.Antiochenſium*, & ibi Bartol. & doctor. *ff.de priuil.cre.& in l ſi priuatus. ff.qui, & à quibus. & in l.venditor.§.ſi conſtat. ff. commun.præ. in l.Lucius ff. de euic. in l. Item ſi verberatum §.1. de rei vendi.* notat Barto. *in proœmio.digeſtorum 3.colum.* Paul.& docto. *in l.fin.Cod.ſi contra ius vel vti.pu. modern.in l.Gallus.§.& quid ſi tantùm de liber. & poſthu.*

Nunc autem circa iſtam legem quæro de ſubtili & neceſſaria q. ſi fortè ſucceſſor maioratus ſit infans, vel furioſus, vel mente captus, an in eum tranſeat ipſo iure poſſeſſio, virtute huius legis? Et videtur quòd non: Primò, quia in quærenda poſſeſſione requiritur animus & voluntas quærendi vt *in l.3.& in l.quemadmodum. ff.de acquir.poſſeſſ. cum ſimilibus ſuprà ſuo loco allegatis*, ſed tales perſonæ ſunt inhabiles & incapaces eorum quæ conſiſtunt in animo, vt *in l.diuus Marcus in prin.* ibi, *eo furore eſſe, vt continua mentis alienatione omni intellectu careat.ff.de offic.præſid.* text. *in l.furioſum.Cod.qui teſtam.fa.poſſ.*text.*in l.pupill.ſi fa. ri.de acquirend. hæred.* ibi, *quamuis non videatur ſcire. huiuſmodi ætatis puer: nec enim ſcire nec diſcernere talis ætas poteſt, non magis quàm furioſus.* text. *in l.2.§.furioſus. ff. de iure codicill.* text. *in l. qui iuraſſe.in fin.princip. ff. de iure iur. ibi. quamuis*

pupillus

pupillus non videatur peruerare, quia ſciens fallere non videtur. text. in l. final. ff. de iuris & fac. igno. text. in §. prætereà Inſtit. quibus non eſt permiſ. fa. teſta. cuius verba ſunt, præterea teſtamentum facere non poſſunt impuberes, quia nullum eorum animi iudicium eſt: item furioſi, quia mente carent, text. in l. cum prætor. prope fina. ibi, quidam natura vt ſurdus, mutus, & perpetuò furioſus & impubes: quia iudicio carent. ff. de iudi. text. in l. 1. C. de falſa moneta. in ver. impuberes. ibi, quia ætas eorum quid videatur ignorat. text. in §. pupillus poſt princ. Inſtitu. de inu. ſtipu. ibi, quia huiuſmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. text. in l. furioſi. ff. de regulis iuris, cuius verba ſunt, furioſi vel eius, cui bonis interdicitur nulla voluntas eſt, & ex iſta ratione non poſſunt de iure communi acquirere poſſeſſionem. text. eſt in l. 1. §. adipiſcimur. verſicu. ſed furioſus. ff. de acquirend. poſſeſſione cuius verba ſunt, ſed furioſus & pupillus ſine tutoris autoritate non poteſt incipere poſſidere, quia affectionem tenendi non habent. tex. in l. quãuis. §. infans ibi, nullus ſenſus infantis eſt accipiendi poſſeſſionem, ergo eis nõ poteſt quæri prædicta poſſeſſio ciuiliſſima virtute illius l. Tauri. Secundò pro iſta parte facit, quia princeps vel lex ciuilis poſitiua non poteſt tollere nec ſupplere defectum naturalem text. eſt no. in l. fina. C. de teſta. mili. text. in l. diſcretis. in princip. C. qui teſta. fa. poſſ. text. valde no. in l. 1. §. cæterùm. ff. de acqui. poſſ. facit bonus textus in l. cùm prætor. prope finem. ff. de iudi. ibi, quidam natura, vt ſurdus, mutus & perpetuò furioſus, & impubes: quia iudicio carent: & iſtam regulam & doctrinam pro notabili ponit Paul. de Caſtr. in l. qui in poteſtate. §. 1. in fin. ff. de teſta. idem Pau. in l. quidam conſulebant. ff. de reg. iur. poſt princip. Abba. Panor. in c. cum viceſimum annum. de offi. de legat. 2. columna num. 2. Bart. in l. ſi quæramus. ff. de teſta. 2. col. num. 6. facit etiam doctrina Innoc. in c. ſciſcitatus. de reſcrip. num. 2. vbi dicit quòd inhabilitas iudicis quę prouenit ab ipſa natura, vt quia ſit furioſus vel infans, reddit ſemper proceſſum nullum, etiamſi illa exceptio non ſit oppoſita à parte, licèt ſecùs ſit quando eſt inhabilitas quæ prouenit à lege, vt quòd ſit infamis, ſeruus vel mulier: quia iudicium valet niſi opponatur ante lit. con. quam conclu. & doctrinam tenet & ſequitur ibi Ant. 2. columm. nu. 20. Imo 2. col. num. 14. & alij doctor. ibi: ergo per illam. l. Tauri non poſſit ſuppleri talis defectus naturalis, & ſic eius non quæratur poſſeſſio. Tertiò facit, quia lex poſitiua etiam ſi procedat fingendo, non poteſt fingere ſuper his quæ ſunt impoſſibilia de natura in genere: text. eſt not. & ibi commun. doctrina. in l. qui ad certum. ff. locati. text. in l. adoptio. la. 1. de adop. text. in l. lex Cornel. in fin. de vulg. & pup. text. in l. qui decem. §. ſi cum mihi. in fi. verbis. infra. de ſolut. text. in §. minorem. Inſti. de adopt. text. in l. ſi ſponſalibus. §. 1. de iure dot. text. not. qui non ſolet allegari, in l. heredes. §. an ea ſtipulatio. ibi, quia talis ſtipulatio per l. 12. tab. non diuiditur, nec poteſt. ff. fam. herc. text. formalis & expreſſus in l. 2. §. fin. ff. de vſufruct. earum rerum quæ vſu conſu. tenet gloſſ. ordin. & ibi commun. opin. in l. Gallus. §. ſi eius in gloſſ. fin. in fin. de lib. & poſthum. gloſſ. no. & ibi doctores in l. 3. in gloſſ. 1. ff. pro ſocio. tradit. Bart. in l. ſi is qui pro emptore. 9. columm. nume. 21. & latiùs Iaſ. ibi, num. 21. Barto. in l. eandem. ff. de duobus reis. 1. colum. & ibi Auge. & Imol. Bart. in l. ſub conditione. de ſolut. ergo virtute illius l. non poteſt transferri prædicta poſſeſſio in ſucceſſorem maioratus, infantem vel furioſum, vel aliàs inhabilem à natura. Sed his non obſtantibus teneo contrarium, imò quòd etiam ſi ſucceſſor maioratus ſit infans, furioſus, vel mente captus, vel ſurdus & mutus à natura, tranſeat in eum illa ciuiliſſima poſſeſſio & habeat locum illa lex & eius diſpoſitio: Prout in ſpecie tenet Gregorius in l. 7. 4. part. 5 gloſſ. 1. in fi. Tiraquellus in tract. le mort ſaiſit le viſ. declaratione 16. 2. part. nu. 4. & latius in declaratione 17. Molina lib. 3. de primoge. ijs c. 12. num. 24. Matienҫus late in d. l. 8. tit. 7. lib. 5. glo. 1. numero 25. inducens ad huius ſententiæ comprobationẽ legem 3. in princ. ff. de acquirenda poſſeſſione, nouiterque illam intelligens Mieres in tractatu maioratus. 3 part. quæſt. 2. num. 4. ad fin. vbi hanc poſſeſſionem ei qui eſt in vtero competere docet in nume. 5. & per totam quæſtionem. Primò quia conſidero quòd iſta acquiſitio poſſeſſionis non fit nec inducitur à lege mediante aliquo actu exercendo in perſona infantis vel furioſi, ſed prouenit & transfertur ipſo iure à lege: vnde in his quæ ſunt iuris, lex poteſt diſponere ſine medio alicuius actus vel fictionis, nulla habita conſideratione ad habilitatem perſonæ, vt ſuprà dixi & concluſi: vnde iura ſuperiora in contrarium adducta loquuntur quando aliquis actus deberet exerceri per infantem vel furioſum, & probat bonus text. iuncta commun. ſententia in l. cum pater. §. ſurdo. de legat. 2. vbi ſurdo & muto & inhabili quæritur legatum & onus eius. Secundò pro iſta mea ſententia & concluſione facit text. in l. quamuis. §. infans. ff. de acquiren. poſſeſſione cum ſimil. vbi diſponitur quòd infans, vel furioſus mediãte tutore vel curatore poteſt quærere poſſeſſionem, quia ſuppletur iudicium infantis vel furioſi per eos, ergo à fortiori mediante lege poſſit eis quæri poſſeſſio & ſuppleri iudicium. Tertiò facit text. in l. ſeruo furioſo. ff. de vſuca. tex. in l. 1. §. item acquirimus. ff. de acquirend. poſſeſſione. vbi habetur quòd infans vel furioſus poſſunt acquirere poſſeſſionem & vſucapere vel præſcribere mediante ſeruo proprio: ergo à fortiori mediãte lege. Quarto pro iſta ſentent. & concluſione facit tex. notabilis in propoſito in l. iubemus. in fin. Co. de emanci. libe. vbi emancipatio & eius effectus, quia eſt iuris, poteſt fieri per patrem & acquiritur filio infanti & omnino carenti intellectu & conſenſu ex ſola diſpoſitione illius legis: ergo eodem modo acquiritur poſſeſſio & eius effectus in caſu noſtro ex diſpoſitione huius legis Tauri. Quintò facit ſubtile fundamentum, nam licet aditio hæreditatis & eius acquiſitio requirat animi declarationem verbo vel facto, vt in l. pro herede & in l. gerit. & quaſi per totum. d. de acquirenda here. tamen in caſibus in quibus hæreditas & eius dominium ipſo iure acquiritur ex potentia ſuitatis vel alias quæritur etiam infanti & furioſo: tex. eſt notabilis & expreſſus in l. Antiſtius. §. fi. ff. de acquirend. hared. & ibi notat Bal. Aretin. Angelus & communiter alij doctores & illum ad hoc ſummè notat Iaſ. in l. ex facto. ff. de vulga. & pupil. 12. columna numero 56. text. in l. fin. §. ſin autem perpetuus. Co. de cura. furio. & ibi notat Bart. Bald. Salicet. & communi docto. text. in l. Lucius. ff. de iure fiſci. textus in l. qui duos. §. cùm in bello. ff. de reb. dub. tenet notabiliter Bart, in l. ventre præterito 6. colum. num. 18. verſicu. 3. reg. ff. de acquirend. hared. & ibi commun. modern. idem Bartolus, in l. ſi infantis. 4. col. num. 10. Co. de iure delibe. & ibi Alexand. & commun. docto. facit etiam tex. ſingularis & vnicus in

ſuo caſu ſecundum Paulum & modernos ibi, *in l. ſi infa ti. C. de iure delibe* vbi habetur, quòd ſi hæreditas eſt delata alicui infanti, & talis infans decedat hæreditate non adita, illa hæreditas & plenum dominium eius cenſetur ipſo iure quæſitum infanti, & tranſmittitur & quæritur poſtea ipſi patri ſuperſtiti ex beneficio illius legis ergo eodem modo dicamus in noſtro caſu quod ex diſpoſitione huius legis Tauri, quæratur poſſeſsio iſta ciuiliſſima ſucceſſori maioratus, etiam infanti vel furioſo. Sextò, pro hac mea ſententia & concluſione facit, quia dignitas regalis, ducatus, vel cuiuſcunque maioratus, & ipſa iuriſdictio quæ defertur iure ſucceſſionis tranſit etiam in infantes, vel furioſos, vel omninò inhabiles, licet adminiſtratio non poſſit per eos exerceri, ſed per tutorem, curatorem, vel coadiutorem: text. eſt *in c. p. grandi. de ſupplen. negl. prela. libro ſexto.* & ibi communis opinio. facit etiam bonus text. *in l. 1. & 2. C. de tutoribus vel curatoribus illuſtrium vel clariſſimarum perſonarum*, & ibi notat Alber. Angel. de Peru. & communiter Doctores text. *in cap. 1. §. 1. verſic. perſonam per quos fiat inueſtitura. in V ſi. feudo.* & iſtam doctrinam & concluſ. tenet Bald. *in cap. cùm viceſimum annum de offic. de lega. 1. column. num. 5.* tenet etiã notabiliter Ange. de Peru *in l. cum prætor. non autem. ff. de iudi. numero ſecundo*, & ibi Paul. de Caſtr. & ante eos Albericus. ergo mediante prædicta l. tranſeat hodie poſſeſſio & effectus eius in ſucceſſorem maioratus, etiam infantem & furioſum, per noſtram legem, cùm ſit ius pertinens & annexum in rebus maioratus, & eius ſucceſſioni & dignitati.

113 Imò quòd magis eſt, non ſolum in hæredem vel ſucceſſorem poteſt per l. induci, quòd tranſeat poſſeſſio, ſed etiam in hæreditatem iacentem ita probat text. ſingularis & ſubtilis *in l. cœptam. ff. de vſucap.* vbi patet quòd hæreditas iacens poteſt complere vſucapionem vel præſcriptionem cœptam per defunctum. ſed hoc non poſſet procedere niſi mediante poſſeſſione quæ ſit cõtinuata in hæreditate iacente. facit text *in l. gerit. ff. de acquir. hæred.* vbi dicit quòd qualis qualis poſſeſſio tranſit in hæreditatem iacentem. & ibi notat & declarat Pau. 2. col. & alij docto. Sed veritas eſt, quòd in hæreditatem iacentem nulla vera nec propria tranſit poſſeſſio, etiam quo ad vſucapionem vel præſcriptionem, ſed in illo caſu ſpecialiſſimo neceſſitatis cauſa, ne quotidie interpelletur vſucapio, vel præſcriptio, introductum eſt, quòd mediante titulo & poſſeſſione defuncti hæreditas iacens poſſit compellere illam ſine aliqua poſſeſſione: ita tenet & declarat Angelus, Pau. de Caſtr. Ioan de Imola & commu. doctor. *in d. l. cœptam. ff. de vſuca.* tenet etiam & declarat Pau. de Caſtr. & alij doct. *in l. ſi quam. §. vacuum. eod. tit.* Secundò pro iſta parte, quòd per legem vel ſtatutum poſsit fieri quòd in hæreditatem iacentem tranſeat ipſo iure poſſeſſio. facit. text. notabilis *in l. hæreditas in multis. ff. de acquirend. rerum domin.* vbi dicit quòd illud, quod non requirit exercitium alicuius facti poteſt tranſire in hæreditatem iacentem, aliud verò non: ſed poſſeſſio, ius, & effectus eius poteſt per legem ipſo iure transferri ſine exercitio alicuius actus vel facti, vt ſupra dixi & concluſi. ergo benè poterit virtute legis transferri poſſeſsio, in hæreditatem iacentem, ſicut tranſit dominium, obligatio, & cætera iura: & in ſpecie reperio quod ita nobiliter tenet & determinat Philipp. Dec. *in conſilijs ſuis. 4. vo. con. 467.* qui benè loquitur.

Præterea circa iſtam legem quæro de noua & 114
ſubtili quæſtione, ſi illa poſſeſſio quæ transfertur ex diſpoſitione illius legis ſit illamet & eadem poſſeſsio quæ erat penes defunctum, vel ſit alia noua & realiter diſtincta poſſeſsio: conſtat enim quod in caſu quo poſt mortem defuncti hæres vel ſucceſſor vniuerſalis apprehendit poſſeſsionem, illa eſt noua & realiter diſtincta poſſeſsio, & non vetus vel antiqua quæ erat penes defunctum: ita probat text. expreſſus *in l. cum hæredes. ff. de acqu. poſſeſ.* & ibi notat & declarat Paul. de Caſtr. & alij docto. ad idem eſt text. *in §. eiuſdem. l.* ibi, *noua poſſ. opus ſit*, & idem eſt in quolibet ſucceſſore particulari qui mediante contractu apprehẽdit poſſeſſionem, quia ſua poſſeſsio erit noua, & non illa quæ erat penes tradentẽ: ita probat text. not. & vnicus in ſuo caſu ſecundum Bart. & doct. ibi, *in l. ſi is qui pro emptore. §. ſi quis bona fide. ff. de vſucap.* ibi, *quia vitium ſecundæ poſſeſsionis vitioſum eſt.* tex. *in l. qui fundum. §. qui bona fide.* ibi, *quia vitium ſecundæ poſſeſſoris. ff. pro emptore.* dubium ergo eſt in caſu huius noſtræ legis, an iſta poſſeſsio quæ tranſit in ſucceſſorem maioratus ſit illa quæ erat penes defunctum, an alia noua & diſtincta? In quo ſubtili articulo dico, quod videtur, quod ſit eadem poſſeſsio. Primò, ponderando illam legem in quantum dicit ſe traſpaſſe. nam illud, ſe, eſt relatiuum ſubſtantiæ & videtur referri ad poſſeſsionem defuncti, & non ad aliam: quia alia non eſt quæ transferri poſsit. ergo illamet poſſeſsio eſt quæ transfertur. Rurſus & ſecundò pro iſta parte pondero iſtam legem inquantum dicit *traſpaſe*, nam propriè transferri dicitur aliquod ens de vno ad alium, argumento tex. *in l. nemo plus iuris. ff. de regul. iuris.* text. *in l. traditio. in princ. ſuprà de acquirend. rer. domi.* text. *in l. ſi quis filium. §. 1. ff. de acquirend. hæred.* text. *in l. illud. §. fin. ff. de contra tabul.* text. *in l. apud hoſtes, C. de ſuis & legit. hæred.* tex. *in l. 3. C. de iure deliberan.* text. *in l. cum antiquioribus eodem titu.* text. *in l. vna. Cod. de his qui ante apert. tabu.* vbi habetur quòd quando ſit trãſmiſsio intelligitur de eadem hæreditate defuncti, & de eodem iure ſibi competenti. ex quo dicebat Bald. *in Authent. defuncto. C. ad Tertull. 2. column. poſt princ.* quòd in caſibus in quibus aliquid tranſmittitur idem tranſmittitur. Tertiò facit, quia quando poſſeſsio acquiritur per hæredem vel ſucceſſorem vniuerſalem vel particularem mediante ſub facto, & mediante vera & naturali apprehenſione prout quærebatur de iure communi, illa benè erat noua & diſtincta poſſeſsio: & ita procedũt & debent intelligi iura ſuperius per me allegata: ſed in caſu huius l. transfertur poſſeſsio ipſo iure ſine aliquo actu, erga illamet quæ erat penes defunctum, & in expreſſo ita reperio quod tenet Bal. *in rub. de cauſa poſſeſ. & pro 2. col. in medio numero* 11. vbi expreſſè dicit, quod ſi mediante ſtatuto trãſfertur poſſeſsio in hæredem, illa eſt potiùs continuatio poſſeſsionis quàm noua poſſeſsio: idem apertè tenet Bald. *in Authen. defuncto ad Tertullia.* 2. *colum. nume. 6.* Sed his non obſtantibus ego teneo cõtrarium, imò quòd poſſeſsio quæ hodie per iſtam l. tranſit in ſucceſſorem maioratus, ſit noua & realiter diſtincta poſſeſsio, & non illa quæ erat penes defunctum. Primò, quia conſidero quòd iſta noſtra lex ſolum intendit diſponere & vult, quòd poſſeſsio quæratur & trãſeat in ſucceſſorem

maioratus

maioratus ſine aliquo actu apprehenſiuo & in alio non ſe intromittit, vnde erit noua poſſeſſio, non vero illa quæ fit penes defunctum. Secundò pro hac mea ſententia & con.cõſidero valde ſubtiliter verba illius legis inquantum dicit, quòd in ſucceſſorem maioratus trãſeat poſſeſſio, etiam ſi poſſeſſio remaioratus ſit occupata per alium in vita poſſeſſoris maioratus, vel poſt eius mortem, vel etiam ſi ipſe poſſeſſor maioratus in vita tradiderit alteri poſſeſſionem earum: ſi enim poſſeſſio erat ab alio tertio occupata in vita poſſeſſoris pręcedente voluntate & traditione eius. vel non pręcedente: ergo iam primus poſſeſſor maioratus amiſit poſſeſſionem in eius vita, ſi amiſit, ergo illa quę tranſit in ſucceſſorem non eſt illa quæ fit penes defunctum cùm fuerit amiſſa, ſed erit noua & alia penitus diſtincta. Ita etiam affirmat Gregor. Lopez *in l.7.tit.4.de dot at.par.3.gloſſ.1.poſt medium, verbo, ſed quid ſi iſte.* Molina *lib 3.de primogenius cap.*12.*num.*22. Matiençus *in l.8.titu.7.lib.5. recop.lat.glo.5.num* 7. Caſius *in epithome feudorum par.6.charta* 5. Tiraquellus *in tractatu de morte p.5.declaratione* 5. *numer.*1. Velazquez de Auendaño *hic gloſſa* 6. *num.* 10. nec obſtat prima conſideratio quam feci ad iſtam l. inquantum dicit *traſpaſ*ſ*o*, quia reſpondeo quod illud verbum debet referri ad ipſam poſſeſſionem quæ de nouo transfertur ipſo iure mediante iſta l. non verò ad primam antiquam poſſeſſionem. Non obſtat etiam ſecundum fundamentum in quantum dicit iſta l. *traſpaſ*ſ*o*. quia reſpondeo quod quando apertè conſtat in l. vel diſpoſitione quod agitur de transferenda aliqua hæreditate: vel transferenda aliqua re vel iure determinato vel ſecundum ſubiectam materiam de alio non poteſt intelligi, tunc de illa re vel iure intelligitur: ſecùs verò in noſtro caſu vbi non conſtat quod loquatur de eadem antiqua vel prima poſſeſſione, imò repugnat regulis iuris: quia tunc oportet intelligere noſtram legem in noua & realiter diſtincta poſſeſſione, & vltra hoc verba noſtræ legis hoc ſignificant, prout ponderaui: & iſtud eſt quod teneo & ſentio in hoc ſubtili articul. Ex quò poteſt inferri quod ſi lege vel ſtatuto caueatur quod ex nouo dominio vel poſſeſſione quæſita ſoluatur certa penſio vel gabella regi vel alteri domino temporali ſoluetur de iſta poſſeſſione de nouo per legem quæſita: non vero ſoluitur de eadem & antiqua poſſeſſione in ſucceſſorem vel alium continuata.

Vlterius circa iſtam l. quæro, ſi talis ſucceſſor maioratus in quem virtute huius legis eſt tranſlata poſſeſſio perueniat in veram & actualem poſſeſſionem rerum, ſi ſtatim deſinat habere illam legalem & ciuiliſſimam poſſeſſionem, & acquirat veram & propriam poſſeſſionem acquiſitam ex actu vero & naturali apprehenſionis? & breuiter teneo quòd ſic: imò quòd magis eſt dico, quod in omnibus caſibus in quibus quis acquiſiuit poſſeſſionem per clauſulam conſtituti, vel per quemlibet alium actum fictum, ſi poſtea talis poſſeſſor perueniat in veram & actualem poſſeſſionẽ quæſitam per actum naturalem apprehẽſionis, ſtatim ceſſat illa poſſeſſio quæſita per actum fictum, & acquirit nouam poſſeſſionem quæſitam per actũ verum & naturalem: ita ſingul. tenet ſolus Franc. de Aret. *in l. quod meo.* 2. *colum. prope fin. numer.* 11. *ff. de acquirend. poſſeſſ.* licet contrarium videtur tenere Bald. *in cap.*1.*§.ſi facta.numer.*5. *ſi de feudo fuerit controuerſia inter dominum & agnatum vaſalli.* pro qua ſententia mea & Aretini facit primò text. ille ſingul. *in l. qui habet. ff. de tutel.* vbi probatur quòd quando in aliquo actu concurrit duplex cauſa, vna naturalis & alia accidentalis, ſemper præualet & eſt attendenda naturalis: & ad hoc illum text. dicit ſingul. & vnicum Alberic. ibi *in princip.* notat etiam & commendat Bartol. Bal. & commun. alij docto. notat & commendat Bald vbi plura bona ex illo textu infert. *in l.*1.*C. de curato. furio.* 1. *colum. in princ.* & notat & commendat Iaſo. *in l. ſi arrogator. ff. de adoptio. num.* 43. Secundò pro iſta ſubtili concluſione facit bonus text. *in l. fundo legato. ff. ad l. Falci.* vbi dicitur quòd ille qui eſt factus dominus ex vna cauſa, ſi ſuperueniat alia cauſa, quæ habet originem vetuſtiorem, ſtatim deſinit habere ex illa ex qua effectus erat dominus, & incipit habere ex vetuſtiore: & ad hoc notat ibi Pau, & Imo. & com. docto, Bart. *in l.*3. *§. ex plurib.* 2. *colum.* 5. *oppo. & in* 3. *col. ff. de acq. poſſ.* melius & notabilius ibi Pau. de Caſt. *pe. col. in princ. verſic. notandum.* & poſt eum commu. moder. Sed in noſtro caſu concurrit cauſa legalis vel artificialis, hoc eſt, acquiſitio poſſeſſionis mediãte iſta l. vel per actum fictum inductum à lege ciuili, & concurrit cauſa naturalis apprehenſionis quæ habet originem vetuſtiorem cùm illa deſcendat à iurę naturali, ergo illa potius attendatur. Tertiò facit text. *in l. his verbis. ff. de adimu.* per quem tenet Bald. *in l. non enim aliter. eod. op* 1. *lectura.* 2. *columη. num.* 4. quòd vbi habemus veritatem non inquirimus fictionem. Quartò facit text. no. *in l. generaliter. in princip. ff. de fideiuſſ.* vbi ſi in aliquo actu vel perſona concurrunt plures qualitates vel obligationes ad eundem effectum tendentes ſemper attenditur illa quæ potentior & principalior eſt: ad idem textus vbi notat Pau. & doctor. *in l. ſi reus. ff. de duo. reis.* notat Bart. *in l.*2. *poſt princip. ff. de verb. oblig.* tex *in l. quæritur. de ſtatu. ho.* & ibi notat Bar. Bal. Ang. & commu. doctor. text. *in Authen. itaque com. de ſucceſſ.* Quintò text. notabilis *in l. ex facto. ff. de vulga. & pupill.* vbi ſi pater habet à principe facultatem ſubſtituẽdi pupillariter filio ſuo muto, ſi poſtea talis filius filios legitimos habuerit reuocatur talis licentia, & ſubſtitutio reuocatur: quia cauſa illa ficta & ſpecialis ſubſtitutionis ceſſat ſuperueniente cauſa vera & naturali in cuius defectum fiebat. Sextò text. *in l. humanita. C. de impube. & ali. verſ. ita tamen.* vbi ſi eſt facta ſubſtitutio exemplaris filio mente capto. expirat ipſo iure. adueniente ſana mente. Septimò, text. *in l. cùm res. Cod. de contra emp.* vbi probatur quod quando in acquiſitione poſſeſſionis concurrunt plures cauſæ vel tituli, quarum vna eſt valida, plena & perfecta, ex illa ſola & non alia quæritur poſſeſſio, ergo ſic dicamus in propoſito quòd per veram & naturalem apprehenſionem rei maioratus ceſſat prima poſſeſſio legalis ciuiliſſima, vel quælibet alia quæſita per actũ fictum. Ex qua ſent. & concluſ. confirmata ego ſingu. infero, quòd licèt hodie per iſtam noſtram l. ſucceſſor maioratus habeat vtrãque poſſeſſionem ciuilem & naturalem etiam in abſentia, vt ſuprà dixi & concluſi: tamen illud erit verum ſi adhuc talis ſucceſſor non apprehendit veram & naturalem poſſeſſionem rerum per naturalem apprehenſionem: ſi verò talis ſucceſſor perueniat in veram & naturalem poſſeſſionem per actualem apprehenſionem, & poſtea ſe abſentet: tunc non retinebit in abſentia poſſeſſionem naturalem, ſed ſolam ci-

uilem: quia iam ceſſauit illa ciuiliſſima poſſeſſio. Item etiam poterit amittere etiam ciuilem poſſeſſionem per longam abſentiam, vel per eos modos per quos alius poſſeſſor amitteret, nec obſtat quod iſta lex noſtra Tauri tranſtulit poſſeſſionem ſucceſſori maioratus, etiam in abſentia: ergo etiam hodie in abſentia retineat, quia facilius iura noſtra conſeruamus quàm acquiramus de nouo: vt *in l. 1. §. quod aut. ff. de ſuperfi.* & tenet gloſ. nota. ordin. *in l. 1. gloſſ. ff. de acq. vr. poſſe.* ergo, &c. quia reſpondeo quòd noſtra lex inducit de nouo in ſucceſſore maioratus ex iuſta & neceſſaria cauſa, tamen poſtquam ſucceſſor apprehendit poſſeſſionem per actum naturalem & ſe abſentat, ipſe perdit eam ſua propria culpa, & lex non prouidet tali caſu. Ex qua ſenten. & concluſ. ſic confirmata infero no. quod in caſibus in quibus ipſo iure, ex legis diſpoſitione quis conſequitur dominium, vt legatarius, fideicommiſſarius, donatarius cauſæ mortis vel ſimilis, ſi poſtea verè & naturaliter apprehendat rem vel ſibi ſit facta traditio, ceſſabit illud dominium legale & datiuum, & conſequetur verum & proprium dominium acquiſitum per actum naturalem & omnem effectum eius.

116 Item pro declaratione noſtra legis quæro an iſta lex & eius diſpoſitio habeat locum & procedat in quibuſcunque bonis vinculatis & ſubiectis reſtitutioni, ratione alicuius contractus vel vltimæ voluntatis ſ. in caſibus in quibus grauamen afficeret rem, vt in eis tranſeat poſſeſſio ipſo iure in ſucceſſorem & teneo quod non, imò quòd ſolum habeat locum & procedat noſtra lex in rebus maioratus qui ſit conſtitutus cum licentia principis. & ratio vera & fundamentalis eſt quia talia bona propriè dicuntur eſſe maioratus in noſtro regno, vt *in l. 41. cum tribus ſequentib. ſuprà his ll. Tauri.* alia verò bona, licet ſint vinculata, non tamen dicuntur maioratus cum in eis non interueniat principis licentia. Hanc ſententiam tenet etiam Gomez Arias *in l. 25. Tauri numero 62.* Salazar *de vſu & conſuetudine capit. final.* & in dubium reuocat Palacios Rubeus *in l. 24. Tauri numero 82.* ſed contrarium eſt receptius vt latius videre poteris *in l. 40. num. 36.* ibi, *quòd libet grauamen vel vinculum.* & videas vltra ibi allegatos Mieres *in tracta tu maioratuum 3. p. q. 1. per totam.* Padillam. *in Rub. C. de fideicommiſſis numero 9.* Peraltam *in l. 3. §. qui fideicommiſſa. numero 138. ff. de hæred. inſtituendis.* Grego Lopez *in l. 32. titul. 9. p. 6. gloſſ. magna fol. 07. col. 4. verſic. item aduertend.* Azeuedus *in l. 8. tit. 7. lib. 5. recop. nu. 1.* Confirmatur iſta ſententia & concluſio, quia quando lex fundat ſe in aliqua qualitate, ante omnia debet conſtare de illa qualitate, & nunquam habet locum in alio caſu in quo non verificetur illa qualitas: text. eſt notabilis & expreſſus *in l. prætor ait. §. hac autem actio. verſic. docereque. ff. de vi bono. rapto.* & ibi notat & commendat Alber. Angel. de Peru. & alij doctores antiqui. tex. *in l. 1. §. habet itaque. ff. ſi quis teſta. liber eſſe iuſſ. fue.* text. *in l. 3. §. hoc autem interdicto. verſicu. itaque. ff. de itine. actúque priua.* text. *in l. 1. §. ut prætor. ff. ne quid in flumine publico:* ſed iſta noſtra lex expreſſè loquitur & diſponit in rebus maioratus, ergo in rebus illius qualitatis tantum intelligatur & non in aliis. Confirmatur etiam, quia ſecundum communem vſum loquendi in noſtro regno, illa bona tantum dicuntur eſſe maioratus, quando in eis concurrit voluntas & licentia principis, & non alia bona cuiuſcunque generis vel qualitatis ſint, ergo noſtra lex tantùm de eis debeat intelligi, arg. tex. *in l. librorum. §. quòd tamen Caſſius. ff. de lega. 3.* text. *in l. Labeo. ver. nec mirum. ff. de ſupellect. lega.*

Item quæro an iſta l. & eius diſpoſitio procedat & habeat locum in primo ſucceſſore maioratus, vt mortuo fundatore tranſeat poſſeſſio in primũ ſucceſſorem eius? & videtur quod non, ſed tantùm in vlterioribus ſucceſſoribus, poſtquàm bona maioratus iam fuerũt incorporata & radicata in primo ſucceſſore. Primò, quia cõſidero, quòd iſta lex diſponit, quòd, *mortuo poſſeſſore maioratus, trãſferatur ipſo iure poſſeſſio ciuilis & naturalis in ſequentem in gradu*, & ſic apertè vult, quòd illa bona habeant iſtam qualitatem maioratus apud defunctum poſſeſſorem, quæ quidem qualitas videtur ceſſare in primo fundatore & conſtituente, vnde hoc caſu non videtur habere locum eius diſpoſitio. 117

Secundò & principaliter, quia conſidero ſubtiliter verba huius legis inquantum dicit, *quod mortuo poſſeſſore, poſſeſſio tranſeat in ſequentem in gradu*, ergo debet intelligi de ſequenti proximo ſucceſſore ipſius primi ſucceſſoris grauati, non verò ipſius diſponentis vel conſtituentis, argumẽto textus *in l. cùm ita legatur. §. in fideicommiſſo. ff. de lega. 2.* & eorum quæ ibi notat Bart. & communiter doctores. *& in l. peto. §. fratre. eodem titulo.*

Tertiò etiam facit, quia quando aliqua diſpoſitio legis vel hominis fundatur in aliquo ſubiecto vel qualitate, priùs & ante omnia debet præcedere, & verificari illa qualitas, & de ea conſtare. text. eſt *in l. hoc iure. ff. de verb. oblig.* text. *in l. ita ſtipulatus. verſic. 1. eo. titu.* *in l.* text. *4. ff. de fideicommiſſ. liber.* text. *in l. 1. §. prægnantem. ff. de ventre in poſſeſſio. mittend.* textus *in l. prima. §. hæc verba. ff. ne vis fiat ei.* textus. *in l. diuus Traianus. ff. de milit. teſtament.* text. *in l. tribunus. eodem titul.* text. *in l. quædam. ff. de iure codici.* textus *in l. is qui heres. §. ſi quis dubitet. de acquirend. hæred.* text. *in l. ſi quis conſortium. Cod. de fabri. libro vndecimo.* & iſtam regulam & doctrinam tradit Bartolus & communiter Legiſtæ *in l. in illa ſtipulatione ſi Calendis. ff. de verb. obligat* tradit etiam Innocent. & communiter Canoniſtæ *in capitulo ſuper his. de accuſat.* ergo ſequitur quòd noſtra lex & eius diſpoſitio non habet locum in primo ſucceſſore qui vocatur ad maioratum. Confirmatur etiam, quia in lege ſtatuto, priuilegio, teſtamento, contractu, vel diſpoſitione, principaliter verba ſunt attẽdẽda & ab eis non eſt recedendũ. tex. eſt *in l. non aliter. ff. de legat. tertio.* textus *in l. ille aut ille. §. cùm in verbis. eodem titulo.* text. *in l. quod conſtitutum. ff. de milit. teſtament.* textus *in l. ſi ſeruum. §. prætor ait. ff. de acquirend. hæreditat.* textus *in l. prima. §. ſi is qui nauem. ff. de exercitoria.* text. *in leg. ad probationem. Cod. de probat.* textus *in l. non diſtinguemus. §. de officio. ff. de arbitris.* textus *in lege Labeo. ff. de ſupellect. legat.* text. *in capitulo. porrò. de priuileg.* tex. *in capit. recepimus eod. titu.* textus. *in capit. conſideramus de electione.* text. *in capitul. final. de ira. ſact.* textus *in capit. 1. in fine. de duobus fratribus à Capitaneo inueſtitis. in Vſibus feudorum.* ibi *propter tenorem inueſtituræ.* Ex quo dicit ibi Bald. & commu. docto. quòd tenor conceſſionis feudi præfertur propè naturæ ipſius in tantum quòd potiùs permittendum eſt quòd actus pereat quàm à verbis legis recedere, ſi rei

vel

vel negotio conuenire non poſſunt. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò, quòd iſta legalis & ciuiliſſima poſſeſſio tranſeat in primum ſucceſſorem vocatum & nominatum per diſponentem ad ipſum maioratum.

Prima quia eadem ratio fundamentalis, qua lex iſta eſt condita & habet locum in quolibet ſucceſſore, habet etiam locum in iſto primo ſucceſſore. vt bona maioratus magis conſeruentur, & ſint vnita, nec aliquo caſu poſſint diſſipari vel alienari ex defectu poſſeſſionis: & quando ſola vna ratio poteſt in l. conſiderari, illa habetur pro expreſſa vt ex ea argui & inferri poſſit: gloſſa eſt ſingularis in iure *in l. quamuis. Cod. de fideicomm. in gloſſa final. in fin.* quam ibi notat & commendat Cinus, Alb. Bald. Paulus, Salice. & commu. docto. Sed iſta eadẽ ratio militat in noſtro caſu & quęſt. nec poteſt diuerſa conſiderari, ergo habeat locum eius diſpoſitio. Confirmatur, quia quando conſtat de mente & ratione legis illa eſt ſemper attendenda potiùs quam verba: text. eſt *in leg. non dubium. Cod. de legibus.* text. *in leg. ſcire leges. cum l ſequenti. ff. eodem titul.* text. *in l. ſcire oportet §. illud. verſicu. ſed & maximè. ff. de excu. tuto.* text. *in l. 3. §. conditio. ff. de adi. l.* textus *in l. pen. ff. ad exhib.* tex. *in l. 2. §. ſi mater. ff. ad Tertull.* text. *in l. diuus. §. item ſenatus. ff. de falſis.* Secundò quia quando lex, Princeps, vel teſtator veriſimiliter idem diſpoſuiſſet in caſu omiſſo quod in expreſſo, ſi de illo cogitaſſet vel eſſet interrogatus, vterque habetur pro expreſſo: ita probat tex. valde notabilis *in l. tale pactum. §. fi. ff. de pactis.* & ibi glo. ordin & commun. docto. text. *in l. cùm anni. ff. de condit. & demonstr.* text. *in l. cum acutiſſimi. C. de fideicommiſ.* text. *in l. generaliter. §. cùm autem. C. de inſti. & ſubſtit.* text. *in leg. Scæuola. ff. ad Trebell.* tex. *in l. ex facto. eodem tit.* tex. *in leg. filiusfa. §. vt quis heredem. ff. de lega. 1.* text. *in l. 3. C. de inoffi. teſtam.* tex. *in l. ſi vnquam. C. de reuo. dona.*

Tertiò facit, quia etiam bona maioratus dicuntur, quando ſunt penes conſtituentem vel fundatorem, quia aut maioratus eſt irreuocabilis, ex eo quod eſt factus ex cauſa oneroſa vel aliàs, & negari non poteſt quod ſit maioratus: aut eſt reuocabilis, & tamen moritur fundator & diſponens ſine reuocatione, & tunc eo ipſo remanet confirmatus & dicitur maioratus, & lex noſtra Tauri loquitur & diſponit hâc ſuam deciſionem mortuo iam detentatore, & fundatore, & non alio tempore, ergo indiſtinctè habet locum noſtra lex & eius diſpoſitio tàm in primo ſucceſſore quàm in omnibus aliis vlterioribus: & iſta eſt mea noua opinio in qua reſideo: Hanc eandem ſententiam defendit Mieres *in tractat. maioratus* 1. *p. quaeſt.* 24. *ex princ. fere per totam.* vbi quatuor fundamentis eam confirmat, præſertim per text. *in l. 7. titu. 4. p. 5. iuncta l. quotiens. C. de donationibus quæ ſub modo:* & ſummariè eam tenet *in 3. p. qu. 8. num.* 40. contrariam tamen defendit Molina *lib. 3. de primog. cap. 19. nu.* 40. referens Coſtam *in q. de patruo & nepote, pag.* 14. ſecurè credens non transferri poſſeſſionem iſta lege 45. in primum maioratus ſucceſſorem. Velazquez tamen de Auendaño hic, *gl. 3. nume. 2. per totum,* has opiniones hunc in modũ conciliat, inquit, enim verò hanc noſtram ſentẽtiam ſequẽdam, verámque credendam quoties maioratus ſit irreuocabilis, bonorúmque poſſeſſio non tranſlata, quod facillimè cõtingere poterit, vt ipſe latius probat, quo caſu poſſeſſio, de qua per legem noſtram in ipſum ſucceſſorem maioratus tranſiuit, vt ego, Mieréſque vbi ſuprà docet: quam conciliationem latiùs videre licebit per ipſum Velazquez, vbi ſuprà. Ex ſuprà dictis autem clariſſimè patet quod in ſucceſſorem maioratus transfertur vtraque poſſeſſio tàm ciuilis quàm naturalis ipſo iure per noſtram. l. etiam ſi in vita defuncti vel poſt eius mortem per alium tertium res maioratus ſint occupatæ: vnde apertè deducitur & infertur quod ille tertius penes quem ſunt res maioratus nullo modo poſſidet, ſed tantùm habet nudam & ſimplicem detentationem, vnde non poſſet præſcribere, licet aliquo caſu vel tempore bona eſſent præſcriptibilia, vt tenet Molina *libr. 3. de Hiſpan. primog. cap. 12. nu.* 18. & quando bona alienari prohibita præſcribi poſſint, vide per Matiençum per concluſiones docentem *in l. 8. tit. 6. li. 5. recop. gl. 5. à nu. 11. cum ſeq.*

Item etiam non poſſet lucrari fructus. Item etiã nõ habebit aliqua interdicta vel remedia poſſeſſoria quæ dantur & competunt poſſeſſoribus: & finaliter nullum habebit effectum qui ſolet produci & cauſari à poſſeſſione cùm non poſſideat, ſed tantùm ſit in nuda & ſimplici detentatione: quo caſu neceſſariò quærendum eſt, ſi talis tertius detentator negat vel recuſat earum reſtitutionem ex cauſa vel ſine cauſa, quæ remedia competant ſucceſſioni maioratus pro earum reali reſtitutione.

(Materiam tactam ſub hoc numer. centéſimodecimo octauo vſque ad numerum centeſimum vigeſimum ſeptimum, reperies poſt numerum centeſimum nonageſimum ſecundum: quia poſt eum ponitur numerus centeſimus decimus octauus cum aliis octo reliquis recto ordine conſequentibus.)

Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico & præſuppono quod poſſidenti dantur interdicta & remedia poſſeſſoria & iſte eſt principalis effectus poſſeſſionis: & magiſtraliter & reſolutiuè dico, quòd tria ſunt genera interdictorum. 127

Nam quoddam eſt interdictum adipiſcendæ poſſeſſionis, quoddam retinendæ, quoddam verò recuperãdæ: text. eſt qui iſtam doctrinam & theoricam ponit *in l. ſecunda. §. hæc autem interdicta. ff. de interdictis.* cuius verba ſunt, *hæc autem interdicta quæ ad rem familiarem ſpectant, aut adipiſcendæ ſunt poſſeſſionis, aut recuperandæ, aut retinendæ:* & ibi notat Alberic. Angel. & Doctor. ad idem eſt text. *in §. ſequens diuiſio. in princip. Inſtit. de interdict.* & ibi notant Doctores. & per iſta iura iſtam doctrinam & theoricam ponit Azo *in Summa. C. de interdict. 1. colum. numer. 7.* Specul. *in tit. de cau. poſſ. & pro. in princip. num.* 1. Bald. *in l. vna. Cod. vti poſſi.* idem Bald. *in l. incerti. Cod. de interdict. 8. colum. num.* 26. & ibi glo. ord. *in verbo, competentibus.* Cinus *in l. ordinary. in 1. colum. nume. 2. Cod. de rei vend.* & ibi Salic. 1. *column. numero* 1. gloſſ. nota. & ordin. *in ca. paſtoralis. in gloſſ. magna. in princip. de cauſa poſſ. & pro.* & ibi Abb. 2. *col. num.* 12. Anton. 3. *colum. num.* 17. Cardi. 2. *column. numer.* 3. & communiter doctores Alexand. *in l. naturaliter. §. nihil commune. in princip. numer. 2. ff. de acquir. poſſeſſ.* & non reperiuntur alia genera interdictorum niſi iſta ſecundum Bald. *in dicta l. ordinary. 2. colum. nume.* 3. Interdictum a. adipiſcendæ competit pro adipiſcenda poſſeſſione, quæ antea non fuerat adepta. *l. 2. §. adipiſcendæ de interdict. Inſtitut. eod.*

quod triplex eſt, quorum bonorum, quorum legatorum, & Saluianum, de quibus late agit Menochius *de adipiſcenda, remed. 2. & 3.* Sunt & alia tria adipiſcendæ poſſeſſionis remedia ciuilia, primum ex *l. vlt. C. de edict. D. Adria. tollendo*, ſequens *ex l. 3. C. de pignoribus*, vltimum ex officio iudicis, de quibus Menoch. *vbi ſupra remedio. 4. 5. & 6.* Hanc autem interdictorum diuiſionem diminutam eſſe, quartúmque interdictum poſſeſſorium, ſc. conſeruandi reperiri contendunt Baldus *in cap. 1. §. fin. de prohibit. a feudi alienatione, per Federicum* Ripa *in §. nihil commune. num. 2. de acquirenda poſſeſſione* Bolognetum 1. *par. num.* 48. quod interdictum competere aſſerunt, vbi filio impuberi cui quæſtio ſtatus hæreditatis mouetur ex beneficio Carboniani edicti, differtur quæſtio in tempus pubertatis, mittitúrq. in poſſeſſionem, vel ſi poſſideat tuetur & cõſeruatur, l. 6. *§. miſſum, de Carbo. edicto. l. 1. Cod. eod.* verum hæc ſententia vera non eſt, meritóque reprehenditur à Romano & Alexand. *in dicta l. 1.* à Fabio *in §. nihil commune nu.* 4. Socinus Iun. 10. Bereng. *nu. 1. par. num. 176. in prælud. nume. 13* Menochi. *de adipiſcend. in præludiis. num.* 14. nec Baldi opinionem probat dicta lex 3. *§. miſſum.* nã reiecta interpretatione Iaſonis ibidem, quam ſequitur Socinus *in d. §. nihil commune*, & ſibi aſcribunt nouiores, & teſtatur Corraſius *dicto numero 13. in fine.* exiſtimantes, illud interdictum extraordinarium eſſe, & ideo in diuiſione Iuſtiniani & Vlpiani nullam eius fieri mentionem, reſpondendum eſt interdictum conſeruandæ ſub interdicto retinendi includi, vt rectè aduertunt Romanus & Alexander, quos ſequitur Menochius vbi ſuprà.

128 Interdictum igitur adipiſcendæ competit hæredi de iure prætorio vel ciuili pro conſequenda & adipiſcenda poſſeſſione rerũ hæreditariarum poſt quàm iam adiuit hæreditatem: nam cùm in eo nõ ſit tranſlata poſſeſſio poſt mortem defuncti, licet adita ſit hæreditas, vt *in l. cùm heredes. ff. de acquirenda poſſeſſ. & ſuprà* dictum eſt, neceſſariò datur ei hoc interdictum pro poſſeſſione conſequenda, & iſtud vocatur, *quorum bonorum*: text. eſt *in l. 1. & per totum. ff. quorum bonorum.* text. *in l. 1. & per totum. Cod. eodem titu.* text. *in §. ſequens. verſicul. adipiſcendæ. Inſtit. de interdictis*, & habet locum hoc interdictum tam ex teſtamento quàm ab inteſtato. text. eſt expreſſus *in l. 1. Cod. quorum bon* text. *in l. 2. & fina. eod. titul.* & apertè probant verba generalia. text. *in dicta l. 1. ff. eod. in princip.* & in ſpecie iſtam concluſ. & declarationem ponit Azo *in ſumma. Co. de interdictis.* idem Azo *in rubr. quorum bonorum in princip.* Specul. *in titul. de teſtamentis. §. nunc dicendum, in princ.* vbi omninò vide. Roſfr. in libellis ſuis *in 2. parte. in rubri. de interdicto quorum bonorum. in princip.* & apertè vult gloſſ. ordin. *in l. 1. Cod. de edict. di. Adria. tol.* ſuper verbo, *legitimo. verſic. item quæro.* & ibi Cinus. 2. *column.* 3. *oppo.* Bartol. ibi. 3. *colum. numer.* 5. Alb. *ibi antepe. columna in fine. verſicu. item quæritur.* & melius quàm alius ibi Pau. 6. *colum. num.* 14. & ibi Salic. Iaſo. *ibi antepen. column. num.* 28. Corneus ibi *pen. colum. in princ.* tenet Salic. no. *in l. 2. C. quorum bonorum. fin. quæſt.* Ripa *in rubri. ff. quorum bonorum. 2. colum. in fine. verſicu. & differentia.* Platea *in ſumma, autem. verſicu. reſtitutoriam. poſt princ. Inſtit. de interdictis.* Ang. de Aret. *in §. de actio.* Item adde quòd datur & competit hoc interdictum ſolùm hæredi vel ſucceſſori vniuerſali in tota hæreditate vel quota, ex tali cauſa vel titulo ex quo tranſit dominium ſine traditione, vt eſt ſucceſſio hæreditatis de iure ciuili vel prætorio, vel reſtitutio Trebelliani, vel petitio bonorum cauſa libertatum conſeruandarum: non autem competit particulari ſucceſſori in re certa, puta legatario vel hæredi inſtituto in re certa alio dato cohærede vniuerſali vel donatario cauſa mortis: nam licet in legatarium vel donatarium cauſa mortis tranſeat dominium recta via poſt mortem defuncti, non tamen competit eis hoc interdictum pro adipiſcenda poſſeſſione: text. qui ſic debet intelligi *in l. prima in fine. ff. quorum bonor. ibi. & ad vniuerſitatem bonorum non ad ſingulas res pertinet. &* ibi *gloſſ. fina. in finali expoſitione*: & ibi tenet & declarat Dinus, Albe. & Ang. & bene Franc. de Ripa ibi finali colu. & iſtam doctrinam & theoricam ponit Bal. notabil. *in l. incertis. Cod. de inter. 6. colum numero* 12. quem omnino vide. facit gloſſ. expreſſa *in l. fi. Co. de edic. di. Adria. tol. in verbo. ex parte. in prin.* vbi dicit quod remedium poſſeſſorium adipiſcendæ illius legis competit tantùm hæredi vniuerſali, non verò particulari, puta legatario vel inſtituto in re certa alio dato cohærede vniuerſali: argumento textus *in l. 1. §. ſi ex fu. do. ff. de hæred. inſtit. & in l. quoties. C. de hære. inſtitu.* & illam glo. ſequuntur ibi Bart. *quinta colum. numero octauo.* Bald. *nona columna. numero* 38. Paulus *tertia columna, numero ſeptimo.* Corneus *ſecunda columna numero* 8. & notabiliter ibi Philippus Decius *ſexta column. nume.* 23. Iaſo. *ibi tertia colum. in fin.* Alexand. quem vi. *in l. quoties. de hæred. inſt. penult. column. numero* 7. Ex qua regula & doctrina ego infero quòd non competet hoc interdictum emptori totius patrimonij alicuius viuentis nec emptori hæreditatis defuncti cùm non ſit ſucceſſor vniuerſalis ex vltima voluntate, nec tranſeat dominium ipſo iure ſolo titulo: quod eſt verum ex perſona propria, ſed ex perſona hæredis vendentis competeret. argumento text. *in l. emptor hæreditatis. C. de hære. vel ac. ven. & in l. 2. ff. eo. cum ſimil.* Item datur & competit contra quemlibet poſſeſſorem vniuerſalem hæreditatis defuncti, vel contra quemlibet particularem poſſeſſorem vel detentatorem alicuius rei: ita probat textus *in dicta l. 1. ff. quorum bonorum. in princ.* ibi dum dicit, *quod de his bonis pro hærede aut pro poſſeſſore poſſidet, &c.* & per eum ita tenet gloſſ. ordina. ibi *in gloſſ. fina. in princ.* & ibi Angel. de Peruſio & Raine. & melius & expreſſius ibi Franciſ. de Ripa *final. column. in princip.* & tenet gloſſ. expreſſa *in l. ſecunda. C. quorum bonorum. in gloſſ. fina.* & ibi Angel. de Peru. & Salice. *numero quarto.* Roſfre. *in libellis ſuis in ſecunda parte, in Rubr. de interdicto quorum bonorum, in gloſſ. final. in principio: numero octauo.* Specula *in titulo de teſtam. §. primo. numero quarto.* Ange. de Aret. *in §. quadrupli. de actio. vndecima column. numero trigeſimo quarto.* Pro qua ſent. & concluſ. facit bonus tex. *in l. regulariter. in fine, cum l. ſequenti. ff. de petit. hæredita.* vbi habetur, quòd petitio hæreditatis datur contra poſſidentem totam hæreditatem, vel aliquam rem particularem: & per eum ita tenet ibi gloſſ. Bartol. Odofred. Bald. Ange. & commun. Docto. text. gl. & commun. opin. *in l. 1. ff. ſi pars hæredita. peta.* & in ſpecie per illum text. quod idem ſit in hoc interdicto, tenet glo. ordina. *in §. ſequens. verſ. adipiſcẽda. in gl. 1. Inſtit. de interdictis.*

Digitized by Google

terdictis.iuncto ibi textu.

Item adde, quod iſtud interdictũ competit tantùm pro rebus quas poſſidebat defunctus tempore mortis, & reliquit in ſua hæreditate: non verò pro his quas illo tempore non poſſidebat, ſed tunc oporteret agere remedio petitorio. ſ. rei vendicatione vel Publiciana: ita probat text. *in l. Item videndum. §. fina. iunct. l. ſequenti quæ incipit. & non tantum. ff. de petit. hæred.* vbi habetur, quod petitio hæreditatis quæ maximam habet ſimilitudinem cum hoc interdicto ſolùm competit pro illis rebus quas defunctus reliquit in ſuo patrimonio & hæreditate: & ad hoc notat ibi Barto. & commun. opin. *ergo ita dicamus in hoc interdicto*: ita tenet Cinus *in l. 1. Cod. quorum bo. 3. columa. in medio.* Iacob. Butr. *ibi. 2. column. in medio.* Salic. *in rub. eod. titu. prima column. nume. 3.* Albe. *in l. 2. ff. eod. titu.* Bartol. *in l. prima. final. column. in fin. Cod. eo* imò etiam datur pro rebus tantum detentis à defuncto, vt ibi dicit Barto. & Doctor. vbi ſuprà gloſſ. *in §. ſumma autem. verſicul. reſtitutoria. in gloſſ. pro poſſeſſore. de interdictis,* & in expreſſo iſtam ſentent. & con tenet Pet. de Bellaper. *in l. 2. in pri. cip. Cod. quorum bonorum.* vbi ſubtiliter dicit, quòd licet poſſeſsio defuncti non continetur in hæredem, tamen illa poſſeſſio, quæ erat apud defunctum tempore mortis: operatur vt competat hoc interdictum hæredi vt conſequatur eam, & reſtituatur hæres ad illam rem & poſſeſſionem quæ per tertium ſit ablata vel occupata poſt mortem defuncti, & iſta eſt intentio & no. declaratio Petri de Bellapert. & pro hoc ego cõſidero text. & iſte eſt eius ſenſus *in l. 1. ff. quorum bonor. in verſiculo primo*, vbi dicit, *hoc interdictum reſtitutorium eſt*: quaſi velit dicere, *quod poſſeſſio rei quæ erat penes defunctum, ſi poſt eius mortem reperiatur penes alium, reſtituatur hæredi*: ad idem facit text. *in §. ſumma autem. verſicul. reſtitutoria. Inſtitut. de interdictis,* & iſte eſt ſenſus gloſſ. ibi *in verbo bonorum poſſeſſori. in finalibus verbis*, vbi dicit *quòd inſpecta perſona defuncti iſtud interdictum eſt reſtitutorium: inſpecta verò perſona hæredis, eſt adipiſcenda*: & ibi tenet & ſequitur Faber numero ſecundo. Angelus *ibi tertia columna, in medio.* & in expreſſo ita tenet & declarat vno verbo Iaco. Butric. *in l. prima. Cod. quorum bonor. ſecunda columna. in medio.* & iſta eſt intentio Pauli de Caſtro *in lege ſecunda. Cod. de edicti. diui Adrian. toll. ſecunda columna in fine.* imò quod magis eſt, dico quod talis hæres debet probare illas res fuiſſe penes defunctum, tempore mortis, cùm ſit cauſa & fundamentum ſuæ intentionis ſicut dicimus in remedio poſſeſſorio adipiſcendæ, *l. final. Cod. de edict. diui. Adria. tol.* vt tenet ibi Barto. *penultima columna. prope finem*, & Decius 12. *columna. numero* 40. Confirmatur quia ſemper quis tenetur probare illud quod eſt cauſa ſuæ intentionis, vt *in l. in illa ſtipulatione ſi Calendis, cum l. ſequenti*: & ibi notat Bartol. & doct. *ff. de verbor. obliga. cum ſimil.*

Item adde, quod ita demum iſtud interdictum competit contra poſſeſſorem vel detentatorem rei hæreditariæ quando eam poſſidet ſine aliquo titulo: ſecùs verò ſi habet vel poſſidet cum titul. quia tunc non competit contra eum hoc interdictum: text. eſt qui ſic debet intelligi *in l. 1. ff. quorum bono.* vbi dicitur quòd datur hoc interdictum contra eum qui poſſidet pro hærede *vel poſſeſſore*: & ibi tenet & notat ſolus Ripa *prima colum. ſecundo no.* text. *in l. ſecunda. C. eodem titu. in fine*, & ibi expreſſè tenet & notat Angel. de Peru. *in fine.* idem tenet Spec. *in titulo de teſtamentis. §. nunc diſcendum. 2. colum. verſic. & nota quod hoc interdictum.* ad idem eſt caſus *in §. ſequens, verſicu. adipiſcendæ, Inſtit. de interdict.* & ibi expreſſè, & no. tenet Platea. 1. *col. 1. ver.* tenet Ange. *in §. quadrupli. Inſtit. de actio* 10. *colum. num.* 34. & pro hac ſent. & con. eſt gl. ordin. quæ non allegatur *in l. 1. verſic. rediguntur. ff. quorum lega. in verbo, vt perinde, in fine.* quam vide. Ex quo infertur clarè, quod hoc caſu neceſſariò recurrendum eſſet contra talem poſſeſſorem cum titulo ad rei vendicationem.

Item adde quòd poſtquam ſemel hæres adeptus eſt poſſeſſionem rerum hæreditatis, ampliùs ſibi non competit hoc interdictum pro illis rebus, imò ſi ageret, ſuccumberet tanquam proponẽs ineptam actionem: ita not. Pet. de Bellaper. *in l. 2. C. quorum bono. in fine.* Salic. in rubri. 2. *colum. eodẽ titu. numero quinto*, & iſtam conclu. tenet gl. ordina. *in capitulo primo. de confeſſ. lib. ſexto. in gloſ. prima magna in fine*, & ibi communi. Doctor. pro quibus eſt caſus expreſſus *in l. ſecunda. § hæc autem interdicta. in fine. ff. de interdic.* cuius verba ſunt. *adipiſcendæ poſſeſſion. ſunt inter dicta quæ competunt his qui ante non ſunt nacti poſſeſſionem.* text. *in §. ſequens. prope finem. verſicu. itaque, eod. Inſti.* cuius verba ſunt, *itaque ſi quis adeptus poſſeſſionem amiſerit eam, hoc interdictum ei inutile eſt*: & expreſſè ibi tenet & notat Plat. *ſecunda colum. & ſecundo no.* & idem eſt in petitione hæreditatis, & in remedio. *l. fi. C. de edict. diui Adria. tol.* & in quolibet alio iudicio poſſeſſorio adipiſcendæ poſſeſſionis, vt latiùs ſuo proprio loco dico.

Item adde quòd iſtud interdictum adipiſcendæ quorum bon. non datur nec competit contra debitores hæreditarios perſonaliter obligatos, vt virtute eius hæres mittatur in poſſeſſionem debiti: text. eſt no. & ſubtilis *in l. 2. quæ eſt fi. ff. quorum bonor.* cuius verba ſunt, *interdicto quorum bonorum debitores hæreditarij non tenentur, ſed tantùm corporum poſſeſſores*: & ibi not. gloſ. ordin. & commun. docto. & ratio illius text. eſt, quia omne remedium ſeu iudicium poſſeſſorium cauſatur & producitur immediatè à ſola poſſeſſione tanquam à primordiali cauſa & fomento: non verò ab alia cauſa vel titulo vt dixi: ſed ipſum debitum perſonale, actio vel obligatio, qua tenetur debitor, non poſſidetur à creditore, ſed tantùm perſona eius eſt ſibi obligata: tex. eſt *in l. obligationum ſubſtantia. in princi. ff. de actio. & obli.* tex. *in l. actionum genera. ver. in perſonam. eod. titul. cum ſimilibus*, ergo cùm poſſeſſio in iſto caſu non fuit penes defunctum, meritò non competit hæredi hoc interdictum: & in effectu iſtam rationem ponit Albe. licet ſic non declaret, *in dicta l. ſecunda. quorum bonorum.* & eſt ratio vera & concludens, nec huic concluſioni & rationi obſtat illa gl. ſingul. cõmun. appro. *in l. regulariter. ff. de peti. hæred. in glo. fin.* vbi dicit quòd creditor poſſidet ſaltẽ impropriè ius quod habet in debito vel obligatione perſonali, & ſimiliter debitor poſſidet illũ paſſiuè impropriiſſime: quã glo. ad hoc reputat ibi ſingul. in iure Ang. de Peru. *in princ. nu. 2.* & ſequuntur alij Doctores: & illam gl. dicit ſingul. Roma. *in l. 1. ff. de acquiren.*

129

poſſ.fin. column.in fine. illam etiam glo.commendat Alexand. in l.3. eodem titul.ſecunda column.nu. ſecundo. Vincent. ibi. 1.column. princip. Iaſo.ibi.2. column.in princip. pro qua gl. & conclu.facit tex.in l.etiam. §.ſi. cuius verba ſunt, item a debitore hæreditario quaſi à iuris poſſeſſore, &c. ff. de petit. hære. & ibi gloſſ.expreſſa.text. in l. quod ſi in diem. §. Iulianus.verſicul. idem Iulianus. ibi, & veluti iuris poſſeſſor eſt. eod.titul. quia reſpondeo notab. quòd illa poſſeſsio eſt nimis impropria vel impropriiſſima, vnde non producit aliquod remedium poſſeſſorium: ita in ſpecie reperio quòd reſpondet Cinus in l.ſi certis annis.C.de pactis.penult. colum. in fine. ita etiam tenet & reſpondet Bald. in dicta l.regulariter.2. lect.ff. de petit. hæred. Angel.de Aretio in §. primo. Inſtit. de interdictis, ſecunda colum. in medio. Aduertendum tamen pro declaratione huius interdicti quorum bonor.& materiæ, quia videtur quod nullo modo ſit neceſſarium iſtud remedium pro adipiſcenda poſſeſſione, cum poſſit licitè & iuſtè hæres apprehēdere poſſeſſionem rerum hæreditatis propria authoritate tanquàm verus dominus vt latè & notab. concluſi ſuprà iſta lege: quia ad hoc reſpondeo quod ita demum hæres poteſt apprehendere poſſeſſionem propria authoritate ſi ſunt bona vacantia & non ſunt occupata vel poſſeſſa ab aliquo tertio, vt ibi dixi: tūc enim fateor quòd non eſt neceſſarium iſtud remedium, ſi verò bona quæ teſtator relinquit in ſua hæreditate tempore ſuæ mortis nunc repeꝛiantur occupata vel poſſeſſa ab aliquo tertio. tunc propriè competit & eſt neceſſarium iſtud remedium quorum bonorum, contra illud pro adipiſcenda poſſeſſione quando non poſſideret cum titulo iuſto, vt ſuprà dictum eſt: & in hoc cōſiſtit virtus & neceſſaria intelligentia huius articuli, imò quod magis eſt, nunquam iſtud interdictum poſſet competere pro adipiſcenda poſſeſſione bonorum vacantium, ſed tantùm eo caſu quo ab aliquo ſint occupata: nam cum interdictū ſemper requirat agentem & reum, cùm dicatur inter duos, vt in §.ſumma autem. in finalibus verbis. Inſtit.de interdictis, ibi. ſed tamen obtinuit omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur: & in ſpecie ita tenet & declarat ſolus Ripa in rubrica.ff.quorum bonorum, 2.column.verſi.quinta differentia.

Item adde quòd agenti interdicto adipiſcendæ benè obſtat exceptio dominij quando incontinenti venit probanda: quod tamen intellige niſi poſſeſſorium adipiſcendæ concederetur actori in pœnam rei conuenti: quia tunc non admitteretur talis exceptio, ſed ſtatim mittendus eſt actor in poſſeſſionem: iſta eſt gloſſa ſingu. in iure in leg. ſi.ff.de rei vendica.in gl.fina.in fine, iuncto text. vbi quando reus propter mendacium priuatur poſſeſſione, & debet tradi actori, non poteſt opponere excep. dominij, etiam ſi incontinenti velit probare: & ad hoc illam gloſſam notat & commendat ibi Bartolus, Angelus de Peruſio, & communiter Doctores.

130 Item etiam dico, quòd eo caſu quo legatarius accepit & occupauit rem legatam propria authoritate poſt mortem defuncti competit hæredi interdictum adipiſcendæ, quod vocatur quorum legatorum, pro adipiſcenda & conſequenda poſſeſſione rei vel rerum quas occupauit legatarius: text.eſt in l. 1. in princ. ff. quorum legatorum. ibi, vt quod quiſque legatorum nomine non ex voluntate hæredis occupauerit, id reſtituat hæredi: & per totum illum titulum: & ad hoc notat ibi Barto. Alberi. Ange. & Doctores: text. in l.vna. C.eod.titul. & ibi Bart. Cinus, Albe. Ang. Bald. Salic. & commun.docto. & ita tenet & declarat iſta iura Azo in Summa. Cod.eod. Roſre. in libellis ſuis, in 2 parte, in rubri. de interdicto quorum legatorū. Specu. in titulo de teſtamentis. §. nunc dicendum 3.columna.verſiculo, verum quia frequenter. ex quo patet quod iſto caſu datur remedium & interdictum adipiſcendæ contra titulo poſſidentem.

Adde tamen quòd iſtud interdictum ſolùm habet locum & competit quando hæres petit reſtitutionem rei legatæ apprehenſæ per legatariū, quia imminet ratio legis Falcidiæ, & vult vti retentione pro ea: aliter verò non competit: ſed iuſtè legatarius retinebit: ita probat apertè text. in l. vna. Cod. quorum legatorum in princ. ibi per quarta retentionem, &c. & in fine. ibi, vt ita retentione competenti vtaris: & ibi expreſſè tenet gl. finalis in princi. & ibi Petr. de Bellaper. Cinus qui not. loquitur. Alb. Bald. Salic. & commu. doctores: tenet etiam Azo in ſumma illius tituli in fine nume. 5. Roſredus in libellis ſuis. 2. parte in dicta rub. de interdicto quorum legatorum, 1.column. verſicu. ſeptimum eſt. licet litera eius ſit corrupta: tenet etiam gloſſa ordina. in l. verſicul. rediguntur, in verbo, perinde. in fine. ff. quorum lega. & & ibi tenet Barto. in fine. numer 4. & ibi no. Ang. de Peruſio in fine. & iſta eſt magis commun. opin. ſecundum Ripam ibi. 4.colum. num. 24 licet Odoſre. & Oldrad. quos ipſe refert & ſequitur, tenuerunt cōtrarium. Ex quo infertur in practica quòd oportet quod hæres tempore quo agit hoc interdicto fundet intentionem ſuam in hoc ſ. quod imminet ratio. l.Falc. vnde ſi liquidè conſtaret quod non imminet vel in caſibus in quibus ceſſat Falcidia, non poterit agere hoc interdicto. Vnum tamen eſt, quod in neutro caſu legatarius amiſit ius ſuum, licet acceperit rem legatam propria authoritate: imò poterit conſequi ab hærede: ita caſus expreſſus in dicta l.prima. ff.quorum lega. verſicul.rediguntur. ibi, vt perinde legatarij poſſint eum eo. venire.

Sed aduertendum eſt, quia contra hoc eſt caſus expreſſus & terribilis in lege, non eſt dubium. Cod. de lega. vbi probatur quod imò amittit legatarius ius ſuum ſi occupat rem legatam propria authoritate, cuius verba ſunt, non eſt dubium denegari actionem legatorum ei pro portione competentis his pro rebus quas ſubtraxiſſe eum de hæreditate apparuerit, & ad hoc illum text. reputat ſingularem in iure Pau. de Caſtr. in prin. & commendant cæteri Doctores. Sed pro cōcordia, & declaratione dico, quòd ſi legatarius accepit rem legatam propria authoritate ante aditam hæreditatem per hæredem: vel poſt aditam, ante tamen apprehenſam poſſeſsionem, non amittit legatarius ius ſuum, licet teneatur interdicto quorum legatorum, illam reſtituere hæredi quando imminet Falcidia, vt ſuprà dictum eſt, & ita procedat & intelligatur text. in dicta lege 1. verſicu. rediguntur. ff. quorum lega. ſi verò accepit rem legatam propria authoritate poſt aditam hæreditatem per hæredem & poſt apprehenſam poſſeſſionem, tunc perdit ius ſuum, & ſic legatum & ſic debet intelligi text. in dicta lege non eſt dubium. Cod. de legatis & in expreſſo determinat gloſſa ordina- 132

Digitized by Google

ordinar. *in dicta lege non eſt dubium.in gl.prima.in verſiculo, vel ibi ante aditam hereditatem*, & eam tenet & ſequitur ibi Bartolus, Cinus, Iacob. Butrigarius, Faber in Breuiario, Angelus, Baldus, Salicetus, Pau. Alexand. Corneus & Iaſ. idem etiam tenet gloſſ. *in dicta l. 1. verſicu. rediguntur, in verbo, vt perinde.ff.quorum legatorum*, & ibi Bartolus *in principio, numero ſecundo.* Albericus, Angelus, & Doctor. antiqui ibi, & ibi Ripa *tertia columna in fine*. idem tenet gloſſ. *in l. vna. Cod.quo. lega.in gloſſ.final.poſt princip.* & ibi Bartolus, Iacobus Butrigatius, Baldus, Salicetus, & commun. doctores. & ita tenet Azo *in ſumma tituli in fine.* & iſtam concordiam & intellectum tenet gloſſ. notabilis *in capitu. final. de ſucceſſ. ab inteſta. in gloſſ.penultim.* & ibi Ioan. Ange. *fin. columna, in fine.* Anton. *penultima columna, in fine.* Cardinal.*final.colum. in princip.* & alij doctores ibi. & tandem iſta eſt communis & recepta opin. Legiſtarum & Canoniſtarum. Sed certè iſte communis intellectus & concordia nunquam mihi placuit, neque credo quòd iſte fuit ſenſus illius legis, non eſt dubium. Primò, quia ille text. præſupponit vitium & delictum in legatario, ex eo quod dicit ſubtraxiſſe. argumento tex. *in l.prima.verſiculo primo.ff.de abigeis.* vbi dicit, *abigei autem propriè hi habentur qui pecora ex paſcuis vel armentis ſubtrahunt.*

Secundò, quia cum legatarius ſit dominus rei legatæ, imò licet non eſſet, cùm habeat iuſtum titulum in ea, dato, quòd occupet propria authoritate & ſit iniuſtus poſſeſſor, adeò quod non quæratur ei dominium nec vſucapiendi conditio, & teneatur reſtituere domino à quo habuit titulum, vt *in l.ſi ſtipulatione. ſuprà iſto tit.& in l.improbat. & in leg.neque ex vera.Cod eodem tit.* tamẽ non propterea perdit ius quod habet ad illam rem ex titul. oneroſo nec ex lucratiuo: ita ſingul. dicit Paul. expreſſiùs cæteris *in dicta leg.ſi ex ſtipulatione.1. columna.in fin.* & Vincent. ibi.*1.col. num.* 2. & eſt de mente omnium: ergo legatarius non perdit. Tertiò quia conſidero quod ita demum quis punitur in amiſſione rei vel iuris ſui quando interuenit violentia expulſiua vel ablatiua, vt *in l.ſi quis in tantam. Co. vnde vi.& in l. ſtat.ff. quod metus cauſa.* non verò aliàs: ergo licet legatarius accipiat propria authoritate ſine aliqua violentia, non debet amittere. Quartò quia illa lex non loquitur ſolùm eo caſu quo poſt aditam hæreditatem & apprehenſam poſſeſſionem per hæredem legatarius ſubtraxit, immo ſimpliciter etiam iacente hæreditate, cùm textus dicat de hæreditate, & propriè hæreditas dicatur antequam ſit adita per hæredem, vt *in lege prima.§.veteres. iuncta gloſſa.ff. de acquirend. poſſeſſ.cum ſimil.* Vnde circa intellectum illius legis ſatis cogitaui, & reperio quod vltra communem eſt alius ſecundus, quod intelligatur quando legatum fuit in genere non in ſpecie: quo caſu cùm non ſit tranſlatum dominium in legatarium, meritò punitur ſi aliquid ex rebus defuncti occupet propria authoritate: ita reperio quod tenet Roffre. *in libellis ſuis 2. parte, in rubrica de interdict. quorum legatorum penultim.column.in fine*, ſed nec iſte intellectus placet, cum ſit diuinatorius, vnde teneo pro conſtanti quod verus & realis intellectus illius l. ſit, quòd ibi legatarius accepit rem mobilem legatam in ſpecie, propria authoritate, clàm & furtiuè, modò ante aditam hæreditatem, modò poſt: quo caſu ex diſpoſitione illius legis punitur in amiſſione iuris, & meritò: ſecus vero eſſet eo caſu quo palam propria authoritate & non furtiuè eam occupauit: quia tunc non amittit ius ſuum per ſuperiora fundamenta. Ex quo infertur clarè quòd ſi res immobilis fuiſſet legata nunquam amittet eam legatarius, licet eam capiat propria authoritate ſine violentia: & iſtum intellectum ſemper habui pro vero ad illam legem, & legendo eum tenui, poſteà reperi quod eum ponit Ange. de Peru. *in l. vna. Cod. quorum legat. 2. colum.* & iſto caſu procederet. 1. ſolu. gloſſ. *in d. l. non eſt dubium.*

Aduertendum tamen eſt quòd teſtator poteſt 133
dare licentiam legatario occupandi rem legatam propria authoritate, quo caſu indiſtinctè nunquam amittit ius ſuum, nec incurret aliquam pœnam: iſta eſt gl.ſing. & vnica iuncto tex. *in l. Titia cum teſtamento. §.Lucius Titius.ff. de legatis. 2. in gloſſ. fina.verſicu.* vel 3. & ad hoc ſummè notat Bartol. Bald. & Paul. & reputat ſingul. Ioan. de Imo. notat etiam & commendat Ange. Salic. Pau. Iaſo. & & commun. doctor. *in d. l. non eſt dubium. C. de legatis*, notat etiam & commendat Bartol. *in l. creditores. Cod. de pignor. 2. lect. 2. column. num.* 9. not. etiam & commendat Bald. *in l.1. C. commu. de lega. 4. column. num.* 18. idem Bald. *in l.legis Iuliæ.in fine.Co. qui bo. ce. poſſ.* Barto. *in l.legitimos. ff. de legi.tuto. 1. column. num.* 3. idem Bartol. *in l. nemo poteſſ. ff. de lega.1.2. column. in fine.num.* 10. Ange. *in l. pe. ff. pro legato.* & vltra eos illam gl. dicit vnicam Alb. *in l. 1. in fine. ff. quorum lega.* imò etiam tacitè poteſt teſtator dare licentiam legatario vt propria authoritate capiat legatum: ita ſing. Angel. de Peru. argumento illius text. *in l.hæc.ſi res. ff. de res vend.* & illud dictum reputat ſingulare Iaſo. *in dicta l. non eſt dubium. C. de legatis. 2. column. in medio.* & docto. de Segura *in repetitione legis. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum.ff. de legat. 2. fin. column.* Alexand. *in l. nemo poteſt.de lega.1.4. column.num.*14. & ibi Iaſo. 7.*column.num.*32 & ibi Ripa. 13. *column.nu.*26. idem Ripa *in l.1.ff.quorum lega. 2.column.* Romanus *in Authent. ſimiliter. Co. ad legem Fal.20. ſpecialis* & exempla huius articuli vide in dictis locis.

Sed iuxta prædicta quæro in quo differat iſtud 134
remedium adipiſcendæ quorum bonorum & remedium legis fin. C. *de edict.diui Adria. tol.* & in quo ſit neceſſarium, cùm videatur ſufficere interdictum quorum bonorum, imò illud generalius & vtilius eſt cùm competat tàm ex teſtamento quàm ab inteſtato, remedium verò legis fi. ſolùm ex teſtamento: pro cuius declaratione præſuppono quòd ſi hæres ſit inſtitutus & ſcriptus in aliquo teſtamento, ſua forma & figura ſolenni, nõ cancellato, nec in aliqua ſubſtantiali parte ſuſpecto, poteſt virtute eius petere à iudice vt mittatur in poſſeſſionem omnium rerum quæ fuerunt apud teſtatorem tempore mortis: iſte eſt caſus & propria diſpoſitio tex. *in d. l.fi.C.de edict.diui Adria. tol.* & ille tex & eius materia non habetur alibi ſecundum Bart. ibi in fine principij, & Albe. 1. colu. de qua deciſione fecit mentionem text. *in l.fin.Co. de codicil.verſicu.* 2. & idem diſponit lex *2.titu.14. 6.part.*

Et illa diſpoſitio procedit & habet locum in 135
teſtamento in ſcriptis & nuncupatiuo, quod declaro iſto modo: nam procedit & habet locum in teſtamento in ſcriptis facto manu publici tabel-

lionis, cum illa ſcriptura faciat fidem & nulla requiritur publicatio, vt dixi *in l.3.ſuprà his ll. Tauris in materia teſtamentis in ſcriptis*, imò quòd magis eſt, etiam habet locum in teſtamento in ſcriptis, quod 1. figura habet integram ſolennitatem à iure requiſitam, licet manu priuata ſit factum: nam ſtatim poteſt mandari executioni, & virtute eius poteſt hæres mitti in poſſeſſionem: ita gl. no. & or. dictæ. *l. fin. Cod. de edict. diui Adria. tollen. in verbo, diſpoſitionibus.* & ibi Bart. 3. *columna. 2. oppo.* Paul. 2. *colum. numero.* 5. Faber *in Breuiario*, Corneus 4. *colum.* Iaſo 8. *column.* dicens eſſe notabile & neceſſarium. tenet etiam Bald. *in l. final. C. de fideicom. 3. column.* Paul. *in l. 2. C. quemad. teſta. ape. in fine.* contrarium tamen tenet Salic. *in d. l. fina. 3. column. nume.* 14. imò quòd ſi teſtamentum non ſit publicatum non poſſet mitti in poſſeſſionem, quia nullam fidem habet: & ante eum ita tenet Innoc. *in c. final. de fide inſtrum. 2. colum* . & ibi Ioan. And. 2. *column.* Anto. *fin. colum.* Anchar. 1. *column.* Imola. 3. *column.* & eſt de mente omnium ibi. ſed pro cõcordia eſt 3. opinio quòd ſi nullus apparet contradictor, procedat & habeat locum 1. opinio: ſi verò contradictor appareat, teſtes recipiantur & teſtamentum legitimè publicetur: ita tenet & concordat ibi Iacob. Butr. *in dicta l. fi. 4. colum.* & ibi Albe. *antepenult. colum.* Bald. 5. *colum. num.* 10. Alexand. 6. *colum. numero* 30. Philippus Decius 11. *colum. num.* 28. Bald. *in c. 1. final. de fide inſtru. fi. colum. & q.* Sed ego indiſtinctè teneo primam opi. glo. & Doct. imò quòd ſine publicatione mittatur hæres in poſſeſſionem, quia illa lex fundatur ſuper quodam notorio, quod reſultat ex oſtenſione teſtamenti, & non tractetur de magno præiudicio cum loquatur tantùm in iudicio poſſeſſorio, & ſic non videtur lex acquirere aliam indagationem vel probationem: & hoc videtur apertè probare *prædicta. l. fina. ibi, ſed quòd prima figura ſine omni vituperatione appareat:* & in expreſſo iſtam partem videtur probare dicta lex. 2. *titul.* 4. 6. *part.* Hodie tamen attenta ſuperiori l. 3. Tauri, quæ videtur probare. quòd in omni teſtamento in ſcriptis requiratur tabellio, prout ibi tenui & fundaui, ceſſat iſta quæſtio: quia hæres non poſſet mittit in poſſeſſionem niſi oſtenderet teſtamentum ſolenne manu publici tabellionis. Similiter etiam habet locum illa lex ſi in teſtamento nuncupatiuo: nam ſi in eo interuenit tabellio & eſt confecta ſcriptura publica, ſtatim mandabitur executioni: ſi verò non interuenit tabellio nec aliqua ſcriptura, ſed coram teſtibus fuit factum teſtamentum, remedium erit quòd fiat publicatio teſtium: & redigatur tenor teſtamenti in ſcripturam publicam, & poterit fieri miſſio in poſſeſſionem: ita glo. ſingu. quæ ſic debet intelligi *in dicta lege fin. in verbo, depoſitionibus.* & ibi tenet & declarat Bart. 7. *column. num.* 17. & illam ad hoc dicit vnicam Ange. *ibi, 2. colum.* Bald. 10. *columna. num.* 40. Pau. 2. *column.* Salic. 3. *colum.* Alexand. 6. *colum.* Corneus, 5. *colum.* Ang. de Areti. *in §. quadrupli. Inſtit. de actio. 12. col. nu.* 43.

136 Item adde quòd remedium & beneficium illius legis finalis competit hæredi vniuerſaliter in tota hæredi. vel in aliqua quota hæreditatis: ita text. ibi, inquantum dicit, *ex aſſe vel ex parte inſtitutus, &c.* Vnde ſecùs ſi eſſet inſtitutus in aliqua re certa, alio dato cohærede vniuerſali qui adiuit hære. quia non habebit beneficium illius l. ſecùs ſi non datur, quia cùm ipſo iure cenſeatur hæres in tota hæreditate, vt *in l. 1. §. ſi ex fundo. ff. de hæred. inſtitu. & in l. quoties. Cod. eod. titu. cum ſimil.* benè gauderet beneficio illius legis: & idem ſi eſſet datus cohæres vniuerſalis, ſed repudiaret, & de repudiatione fieret iudici fides: ita gloſſ. or. *in d. l. fi. 1. in verbo, ex parte,* & ſuper ea tenent indifferenter omnes Docto. tenet etiam Barto. *in l. ex facto. l. 2. pen. col. nume. 6. ff. de hæred. inſtitu.* & ibi Bald. 2. *col. in medio.* & Ioan. de Imo 4. *colu.* Sali. *in l. quoties. C. de hæred. inſtit. 3. column. 4. nume.* 11. In vno tamen caſu reperio maximum dubium apud Doctores, ſcilicet, ſi quis eſt inſtitutus in re certa alio dato cohærede vniuerſali, ſed adhuc hæres vniuerſalis non adiuit nec repudiauit hæreditatem an iſto medio tempore inſtitutus in re certa habeat beneficium illius legis: & reperio quod Barto ibi *in dicta l. fin. 5. colum. nume.* 8. tenet expreſſe quòd habeat: quem ſequitur Paul. 3. *col. in fine.* contrarium tamen & melius tenet ibi Ange. 1. *col. in fine.* & Iaſo. qui bene fundat. 3. *colu. in fine.* Decius. 6. *colum. nu.* 23. Angel. *in §. quadrupli. Inſtit. de actio. 13. col. in princ.* Ioan. de Imo. *in l. 1. §. ſi ex fundo. ff. de hæred. inſtit. 5. col. verſicul. quarum dubium eſt.* idem Imo. qui not. loquitur *in l. ex facto. l. 2. eodem titul. 4. col. prope fin. verſicu. item per prædicta.*

Et ex hoc poteſt decidi quæſtio vtilis & neceſ- 137
ſaria quæ in hoc regno ſæpe contingit in practica, ſcilicet, ſi legatarius particularis cui eſt relictũ aliquod legatum in teſtamento poſſit petere executionem teſtamenti, vt ſtatim mittatur in poſſeſſionem rei legatæ. Et vt clarè habeamus veritatem, dico quòd de iure Codicis per dictam l. fi. impoſſibile eſt quod legatarius poſſit mitti in poſſ. & in hoc nullum debet eſſe dubium: nam cùm illa lex tantùm procedat in hærede vniuerſali in totum vel in quota, imò etiam non habeat locum in inſtituto in re certa alio dato cohærede vniuerſali adeunte, vt dixi: ergo apertè ſequitur quòd non competet legatario particulari: ſed attento iure Authenticorum videtur dicendum quòd legatum poteſt peti via executiua: vnde ſi conſiſtat in ſpecie poteſt ſtatim legatarius mitti in poſſeſſionem rei legatæ vocato & citato hærede: ſi verò conſiſtat in quantitate ſtatim mandabitur teſtamentum executioni abſque libello, nec via ordinaria, ſed via executiua: text. eſt notabilis *in Authent. de hæred. & fal. §. illud quoque iuncta gloſſ. in verbo, decreto. colla.* 1. vbi dicit gloſ. quòd iudex poteſt facere præceptum hæredi per quandam ſuam interlocutoriam, vt ſoluat legatum: & ſic probatur expreſſè quòd teſtamentum poteſt mandari executioni pro legato vel fideicommiſſo ſoluendo: & ad hoc ſummè notat & commendat ibi Ange. 2. *col. verſicul. item nota*: & illum text. ad hoc dicit no. & alibi in ſpecie non inueniri Iaſ. *in d. l. fin. 3. col. verſicu. tertius no. caſus eſt, &c. Cod. de edict. diui Adria. tollen.* nec aliquid vlterius allegat: ſed vltra eum idem tenet Alex. *in l. aut prætor. §. 1. 2. colum. ff. de re iudic.* vbi dicit hoc eſſe mirabile: tenet etiam & multùm commendat in practica Doctor de Segura *in repetione in l. ſi ex legati cauſa ff. de verbor. oblig. fol. 61. & 2. column.* Rode. Suarez quem vide *in repetitione l. poſt rem iudicatam. ff. de re iudic. verſicu. 6. caſus.* ſed in hoc articulo ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd nullo modo legatarius poſſit petere via executiua, ſed via ordinaria per aliquam de actionibus poſitis *in l. 1. Cod. commun. de le.* &

ita conſului, & determinaui in aliquibus cauſis, mihi commiſſis: nec repetitur iure cautum quòd via executiua poſſit agere pro legato conſequendo. nec obſtat ille text. capitalis in quo ſunt decepti prædicti doctores, quia text. *in dicto §. illud. & gloſſ.* hoc non probat, quia tantùm dicit quod hæres ſoluat intra annum legata relicta in teſtamento, quia annus incipit currere à tempore quo requiſitus fuerit per hæredem, tunc dicit gloſſ. in verbo, decreto. quòd iſta monitio hæredis debet fieri decreto iudicis per quandam interlocutoriam, præcipiendo per ſe vel per nuntium hæredi vt ſoluat: & ſic ibi non loquitur text. nec gloſſ. de via nec modo exigendi legatum, ſed tantùm de modo monitionis ad conſtituendum hæredem in mora, vt ſi non ſoluat lapſo anno, incurrat in pœnam quæ ponitur ibi, & *in §. ſi quis autem. eandem colla. & in authe. hoc amplius. Co. de fideicomm.* & in expreſſo reperio, quòd contrarium tenet Alex. *in l. ſi cùm dotem. §. eo autem tempore. ff. ſol. mat. 2. columna.* licet non ita declaret nec reſpondeat ad illum text. & idem videtur tenere Philippus Decius *in d. l. ſi. 4. colu. in fi.* & iſtud apertè vult Paul. de Caſt. *in Auth. ex cauſa. C. de libe. præ. pe. col. nu.* 13. & in expreſſo ita tenet Rode. Sua. *in repetitione l. poſt rem iudicatam. fol. 12. verſicu.* 6. *caſus eſt.* de hac quæſtione vide Meneſium *in authent. hoc amplius. C. de fideicommiſſ. num.* 25. Dueñas *reg.* 15. *num.* 2. Peraltam *in l. 1. numero* 35. *de leg.* 2. Auiles *in cap. prætorum, verbo, executio,* c. 10. *num.* 8. vide etiam Menochium *de adipiſcenda poſſeſ. rem. 4. num.* 694. Perez *in l. 1. titu. 2. lib.* 5. *ordin. nam. verbo, en las mandas. colu. 41. vbi plures refert.*

138 Præterea illa lex finalis & eius beneficium competit fideicommiſſario vniuerſali: quod intellige & declara iſto modo, nam ſi non eſt facta ſibi reſtitutio re neque verbo, nullo modo competit beneficium illius legis, cùm non habeat ius in bonis, & remedium illius legis tantùm detur ei qui habet ius quæſitum per aditionem hæreditatis, ſicut cætera remedia adipiſcendæ, vt probat text. *in l. 1. & 2. C. quorum bon.* & dixi infrà *in materia petit. hære.* fo. ſi verò eſt facta reſtitutio plena re ipſa, quia hæreditas eſt ſibi reſtituta, ſimiliter non competit, cùm ſit adipiſcendæ & ipſe iam poſſideat, licet poſſit ſibi competere ad hoc vt confirmetur in poſſeſſionem, argumento textus iuncta 1. *lec. gloſſ. in l. 1. Cod. de Carb. edict.* & ibi Barto. Angel. & commun. doctor. ſi verò eſt facta reſtitutio verbo tantùm, quo caſu in fideicommiſſarium tranſeunt omnia iura defuncti, non verò poſſeſſio, vt *in l. reſtituta. & in l. facta. ff. ad Trebell.* tunc benè competit fideicommiſſario remedium illius legis ſaltem vtile ex perſona ipſius hæredis reſtituentis cui competebat facta fide ipſi iudici de reſtitutione: & idem eſt in caſibus quibus tranſeunt ipſo iure omnia iura defuncti in fideicommiſſarium nulla reſtitutione facta: ita in effectu vult Bartol. *in dicta l. fin. colum. verſicu. item quæritur glo.* Ange. no. ibi. 2. *colum.* Albe. *in* 6. Bald. 10. *col. num* 39. Pau. 4. *col. num.* 8. Sali. 2. *col.* Alex. 3. Iaſo. 4. voluit etiam Hoſtienſis *in c. dilecto filio. extrà, de verbo. ſign. 4. colum. poſt princ.* Angel. de Aret. *in §. quadrupli. 12. col. nu.* 43. & iſto modo debet intelligi gl. ibi *in dicta l. fin. in verbo. ex parte* quod tamen ſingu. intellige niſi hæres inſtitutus & grauatus iam adeptus fuiſſet poſſeſſionem, quia cum amplius ſibi non competat, ergo nec fideicommiſſario: ita ſolus Salic. *in dict. col.* 2. & ſ. ſequitur Corneus *in* 3. *col. in medio.* & illud dictum dicit vnicum & alibi non reperiri ſcriptum Iaſo. *in §. actionum, Inſti. de actio. pe. colu. in medio. numero* 239. Sed hoc reprobat ibi Alexand. 4. *colu.* & Iaſ. *in quinta. in principio.* idem Iaſon *in dicto §. actionum, Inſtit. de actio. penultim. colum. nu.* 239. argumento gloſſa *in l. fin. in verbo, non competere. in fine. ff. de fideicommiſſ. hær. peti. iuncto text.* vbi dicit quòd licet fideicommiſſaria hæreditatis petitio non detur contra hæredem vniuerſalem qui adiuit & realiter reſtituit: tamen ſi adiuit & adhuc non reſtituit re, ſed tantùm verbo, vel aliquas res reſtituit & aliquas non, pro illis quas non reſtituit cõpetit illa actio: & ibi notat Bartol. & commu. doct. & idem vult glo. & commu. opin. *in l. ita tamen. §. ſi ex Trebelliano. ff. ad Trebell. in gl. fin.* ergo patet quod datur fideicommiſſario, licet ſemel hæres apprehenderit poſſeſſionem, licet ipſimet hæredi non daretur petitio hæreditatis, neque iſtud remedium nec aliud adipiſcendæ: ſed ego teneo opi Sali. quia ſalua pace, iſti doct. errant in fundamento: nam fideicommiſſaria hæreditatis petitio competit fideicommiſſario ex perſona propria contra tertios poſſeſſores vel contra ipſum hæredem. poſtquam hæreditas eſt reſtituta verbo, non re: iſtud verò remedium l. fi. datur tantùm hæredi ſcripto, non alteri: & ſi datur vel competit fideicommiſſario eſt ex perſona hæredis non propria: vnde ſi iam ipſe hæres adeptus eſt poſſeſſionem non poteſt competere fideicommiſſario, & eſt ſatis bona & vera declaratio.

Similiter etiam remedium illius legis. ſi. com- 139
petit ſubſtituto pupillari vel vulgari ſcripto in teſtamento: ita gl. ibi in verbo, ex parte, argu. tex. *in l. 1. eiuſdem tituli.* quod intellige quando talis ſubſtitutus oſtendit teſtamentum in quo eſt ſubſtitutus, & vltra hoc facit fidem iudici qualiter eſt locus ſubſtitutioni: quia mortuus eſt impubes in pupillari ætate, & concurrunt alia neceſſaria pro eius validitate, quia aliàs non eſt iudici notorium ex ſola inſpectione teſtamenti eum eſſe mittendum in poſſeſſ. & ſimiliter ſubſtitutus vulgaris debet oſtendere teſtamentum & facere fidem iudici de repudiatione hæredis, vel aliud ex quo appareat primum hæredem eſſe excluſum: ita ſingu. Barto. *in dict. l. ſi. 5. col. num.* 9. Ang. *in* 2. Alb. 6. & Pau. *in quarta, numero* 9. Salic. 2. *nume.* 5. Alexand 4. *num.* 9. Cor. *tertia in medio.* imò quod magis eſt, habet etiam locum in tacitè ſubſtituto, nam ei competit beneficium illius legis: ita ibi ſolus Bald. 9. *colum. in medio. numero* 38. Iaſo. 5. *colum. nume.* 12. Decius. *ibi.* 8. *colum. numero* 27. tenet etiam Angel. *i. §. quadrupli. de actio. 12. colu. num.* 43. idem tenet Bald. *in l. 1. ff. de his quæ in teſta. de fin. colum. poſt princip.* Ioan. de Imo. *ibi. 2. columna.* quod tamen intelligi debet quando etiam fieret iudici fides quòd habuit locum talis ſubſtitu. tacita: & ratio eſt, quia illud quod præſumitur ex vi inſtrumenti cenſetur eſſe de tenore inſtrumenti. vt *l. iuriſgentium. §. quòd ferè.* iuncta gloſſ. & commun. Doctor. *ff. de pactis.*

Item etiam quia quod virtualiter continetur in inſtrumento, videtur ſcriptum in eo, vt *in l. aſſe toto. ff. de hæred. inſtitut.* Nec obſtat ſi dicas quod talis ſubſtitutio tacita non continetur in inſtrumento, vnde non poteſt executioni mandari cùm non poſſit ſubſtitutus ſe oſtendere ſubſtitutum tacitè in teſtamento, quod videtur lex requirere

dum dicit, teſtamentum oſtenderit: & probat lex 1. *ff. de his quæ in teſtam. delen. verſicu.* 1. cuius verba ſunt, *leg. autem ſic accipiendum eſt, non intelligi, ſed oculis perſpici quæ ſcripta ſunt*: quia reſpondeo, quòd in noſtro caſu diſpoſitio expreſſa continetur in ſcriptura: ex qua reſultat neceſſariò tacita ſubſtitutio, & ſic cenſetur etiam ſcripta, lecta, & viſa ſub expreſſa. Confirmatur ex illa ſententia ſingulari Bartoli & com. *in d. l. 1. ff. de his quæ in teſta. delen.* quæ habet quòd inſtrumentum Guarentigium in quo continetur ſola dotis confeſſio poteſt mandari executioni ratione fictæ & a iure ſtipulationis & promiſſionis, de qua *in lege vnica. C. de rei vxo. actio.* licet in eo nulla ſit ſcripta promiſſio vel obligatio.

140 Item adde quòd beneficium illius legis datur & competit hæredi in quem fit tranſmiſſio hæreditatis in teſtamento relictæ: nam ſi hæres inſtitutus adiuit, & antequàm eſſet miſſus deceſſit, hæres eius poteſt petere ſe mitti in poſſeſſionem virtute illius legis, præterea ſi hæres inſtitutus deceſſit hæreditate non adita, tamen tranſmiſit illam ad hæredem ex aliquo capite tranſmiſſionis, & oſtendat iudici teſtamentum in quo primus hæres fuit inſtitutus, & qualiter ipſe eſt eius hæres virtute tranſmiſſionis, benè competit ſibi beneficium illius legis ex perſona defuncti. ita ſingu. Barto *in dicta l. fin. 5. column. nume.* 10. & ibi Bald. 9. Faber. 1. *colum.* & communiter doctores & ante eos Specul. *in titul. de teſta. §. ſequitur. verſic. pen.* imò quod magis eſt, etiam ſi hæres in quem fit tranſmiſſio ſuccedat ab inteſtato. 1. hæredi inſtituto, habebit beneficium illius legis: ita ſingul. & ſubtiliter Bald. *in l. 3. ff. de peti. hæred. 1. colum. in medio.* & ibi Ang de Peru. tenet etiam Ang. de Aretin. *in §. quadrupli. Inſti. de act. 12. col. nu.* 43. Cõfirmatur etiam ex ſententia Paul. & commun. *in l. poſtulante. ff. ad Trebel.* vbi dicit quod in hæredem ſemper tranſeunt omnia iura executiua defuncti tàm actiuè quàm paſſiuè, dum tamen conſtet eſſe hæredem.

141 Item etiam illa lex & beneficium eius, competit ei qui venit per ius accreſcendi, intelligendo tamen quòd probet eſſe delatum ex repudiatione, morte, vel alia cauſa, cùm ſit quædam tacita ſubſtitutio, vt *in l. ſi Titio. §. Iulianus. ff. de legat.* 2. & in terminis ita tenet Bald. *in dicta l. fin. nume.* 30. & commun. docto. ibi confirmatur etiam quia eiuſdem naturæ eſt pars quæ accreſcit, cum parte cui accreſcit, argumento text. *in l. 4. ff. de iure dot. & in l. id quod. ff. de peri. & commo. rei vend. & in l. pen. ff. vt lega. no. cap. & in l. ſi conuenerit. la. 2. §. 1. ff. de pigno. actio.* Item habet locum in fiſco qui aufert hæreditatem ab aliquo hærede ſcripto tanquam ab indigno, ita Bald. *in dicta l. fina. nume.* 38. argu. text. *in l. 1. & per totum. ff. & C. de his qui. vt indig.*

142 Item habet locum & competit beneficium illius legis patri vel domino qui venit ex perſona filij vel ſerui inſtituti, argumẽto *l. placet. cum materia. ff. de acquirend. hæred.* ita Ange. *in §. quadrupli. Inſtit. de actio.* 13. *colum.* & idem eſt in patre qui ſuccedit hodie in locum filij recuſantis adire, vt *in l. cùm non ſolum. Cod. de bon. quæ libe.* quia reputatur hæres ex teſtamento ſaltem extenſiuè & quo ad omnes effectus, vt probat text. *in §. ſimilique modo. eiuſdem legis.* ibi, *quaſi ipſe pater ab initio fuiſſet hæres inſtitutus*: ita ſingu. Bald. *in dicta l. fin. 9. colum. in medio, numero* 38. idem Bald. *in dicta l. quòd non ſolum. 2. colum.* facit etiam text. *in l. ſi paterfamilias. ff. de hæred. inſtitu. & in l. cùm propoſitas. Cod. eodem titulo.* licet contrarium teneat Angel. de Aretin. *in §. ſubſtituitur. Inſtit. de pupill. ſubſt.*

Prætereà competit beneficium illius legis filio 143
tacitè inſtituto à matre quæ deceſſit in puerperio ſecundum diſpoſitionem text ſingu. *in leg. 3. Cod. de inoffic. teſtam.* quia licet non ſit ſcriptus, tamen l. videtur eum ſcribere, & eſt quoddam notorium iuris & de iure. ergo viſo teſtamento matris debet fieri miſſio. quod intelligo ſi conſtet & fiat iudici fides de natiuitate filij, & caſu matris & de requiſitis illius l. 3. ita ſubtiliter tenet Bald. *in dicta l. 3. in fine. nume.* 7. & ibi Paul. de Caſtr. *fin. colum. & quæſt.* Ange. de Peru. *in fine.* & ante eos ita tenuit originaliter ibi Guilier. Item adde quòd beneficium illius legis fin. competit hæredi inſtituto tantùm pro illis rebus quas defunctus habebat & poſſidebat tempore mortis, non verò pro aliis: ita probat text. *in dicta l. fina.* & ibi gloſſ. Bartol. & commun. opin. & probat text. *in l. 2. tit.* 14. 6. *part.* Item adde quòd beneficium illius legis competit hæredi inſtituto, nedum pro rebus quas defunctus poſſidebat tempore mortis, ſed etiã pro rebus quas tantùm detentabat, vt commodatis, depoſitis, & ſimilibus: ita gloſſ. ordin. iuncto text. *in dicta l. fin. in verbo, fuerunt,* argumento tex. *in l. & non tantum. ff. de peti. hæred.* vbi idem dicitur in remedio peti. hæred. & tenet Barto. *in dicta l. fina. 3. colum. 3. oppo.* Albe 4. *colum.* Ang. 2. *columna.* Paul. 3. *colum.* Sali. 5. *colum. num.* 21. Azo, *ibi in ſumma. 2. col. nume.* 6. Faber *in Breuiario. fin. colum.* Rofre. *in libellis ſuis, in rubri. de bo. poſſeſ. quæ datur ex edict. di. Adria. 3. colum.* & probat dicta lex *part. 2. titulo* 14. 6. *part.*

Aduertendum etiam quòd in tãtum eſt verum 144
quòd hæres poteſt mitti in poſſeſſionem ex beneficio text. *in dict. l. finali*, vt procedat & habeat locum etiam ſi hæres ſcriptus in teſtamento non probet mortem teſtatoris: quia ex eo quòd hæres habet teſtamentum in ſua poteſtate, & illud oſtendit iudici, præſumitur teſtatorem eſſe defunctum, cùm aliàs non daretur teſtamentum hæredi, argumento text. *in l. 2. §. ſi dubitetur. ff quemadmod. teſtam. ape.* iuncta gloſſ. ordin. vbi habetur quòd ſi conſtat teſtatorem viuere, non aperitur teſtamentum, tamen ſi conſtat eum mortuum, etiam præſumptiuè poteſt aperiri: & iſta ratione & fundamento ita tenet Barto. *in dict. l. fin. 6. colu. in princip.* Pau. de Caſt. 4. *colum. nume.* 9. Corneus. 3. *colum. in fine.* Salicet. *quarta columna in fin.* tenet etiam & reputat ſingulare Iaſon *quinta columna nume.* 13. Alexand. verò *in dicta l. fina. 4. colum.* dicit quòd requiritur aliqualis probatio ſaltem per iuramentum, cùm poſſit ex cauſa contingere teſtatorem viuere, & teſtamentum eſſe penes hæredem, & ſequitur Philippus Decius 8. *colum. numero* 27. argumento text. *in l. theſaurus. ff. ad exhiben.* vbi habetur quòd in cauſis ſummariis & parui præiudicij, ſtatur iuramento partis. & iſta opi. eſſet tenenda in actu practico tanquam commun. licet mihi videretur dubia & non vera in puncto iuris, cùm ſemper debeat quis probare illud quod eſt cauſa ſuæ intentionis: & inſuper teſtamentum pro ſui validitate requirat mortem teſtatoris, vt *in cap. cum Marthæ. de celebr. miſſa. in c. vltima voluntas. 13. q. 2. in l. 1. C. de ſac. eccl. in l. 4. ff. de adi. legat. in l. ſancimus. C. de teſta. in l. cùm*

hic ſta-

bic ſtatu.§.pœnitentiam. ff. de dona.inter vi.& vxor. ſed iſte hæres ſcript.fundat ſe in teſtamento, ergo &c.

Item adde, quòd in tãtum hæres debet mitti in poſſeſſionem virtute prædictæ l.fi. vt procedat etiam ſi ſcriptus hæres qui producit teſtamẽtum & oſtendit iudici non probet ſe eſſe illum contentũ in teſtamẽto:nam eo ipſo quòd ipſe habet & poſſidet illud inſtrumentum præſumitur eſſe ille de quo ibi fit mentio, argumento doctrinæ Bald.no. & com.appro. *in l.ſi qua per calumniam.fin. colum. in fine.C.de epiſc.& clericis.*

145 Item adde quòd ad hoc vt hæres poſſit mitti in poſſeſſionem virtute l.fina.iam allegatę oportet, quòd teſtamentum ſit non cancellatum, nec abolitum, nec in aliqua ſui parte vitiatum, vt expreſſe dicit dicta l.fi.ibi, *non cancellatum,&c.* circa quòd neceſſariò videndum eſt de quo vitio loquatur & qualiter intelligatur. Pro cuius declaratione breuiter dico, quod vitium de quo loquitur illa lex, debet eſſe vitium viſibile & apparens ſeu raſura, vel interlineatio viſibilis & apparẽs ex inſpectione teſtamenti: & iſte eſt verus & proprius ſenſus & intellectus illius text. & intentio Doctorum: ſecùs tamen eſſet ſi in teſtamento contineretur aliquod vitium inuiſibile, vt vitium præteritionis vel falſitatis, vel aliud ſimile, quia tunc nõ impediretur miſſio licet per aliquem aduerſarium allegetur: quia illæ ſunt exceptiones requirentes altiorem indaginem, vnde non impediunt iſtud iudicium poſſeſſorium adipiſcendæ, cùm in eo procedatur ſummariè: & in expreſſo iſtam ſent. & declarationem probat text. *in l.2.Cod.eodem titu.de edict.di. Adria.tol.* & ibi notat Barto. & commun. opin. quod intellige quando talis exceptio requirit altiorem indaginem, vt dixi: ſecùs verò ſi aduerſarius qui tale vitium vel exceptionem opponit, ſit paratus eam in continenti probare, quia admittitur, & ea probata impeditur miſſio: ita determinat gl.no. & ibi tota ſchola communis *in d. l.2.* argumento text. *in l.3.§.ibidem. ff. ad exhiben.* text. *in l.ille à quo.§.ſi de teſtamento.ff.ad Treb. & in l.ſi is à quo.in princip.ff. vt in poſſeſ.lega.* & per quod tempus dicatur probari in continẽti vel ex interuallo, dic quòd relinquitur arbitrio iudicis: iſta eſt gl.ſing. *in l.ſi is à quo.ff.vt in poſ.lega. in gl.* 2. & ibi notabiliter Bar. & docto. & latè Bart.moderni *in l.4.§.condemnatum.ff.de re iud.* & cum illa gl.ſe habet communis opin.ſecundum Albe. *in d.l.3.§.ibidem.ff.ad exhiben.*

Aduertendum tamen eſt quòd gloſſ.illa not. & communis opin. *in l.2. Cod.de edict.diu. Adria.tol.* quæ vult, quod ſi talis exceptio inuiſibilis venit in continenti probanda admittitur, debet intelligi quando aduerſarius qui eam opponit eſt in reali poſſeſſione bonorum defuncti, quaſi ſentiat quod eo caſu quod non poſſidet, non poſſit allegare aliquam exceptionem vel vitium inuiſibile, dato quod velit in continenti probare, & ad hoc patet, quia gloſſ. proponit.q. & exemplum aduerſario poſſidente, & ſimpliciter Doctores eam referunt & ſequuntur: ſolus tamen Corneus ibi in principio dicit, quod non refert an aduerſarius poſſideat vel non: quia iura ſuperiùs allegata non ponderant nec requirunt poſſeſſionem aliquam, & in vtroque caſu militat eadem ratio: vnde glo. illud dixit gratia exempli. Sed vltra eam ego ſic dico, quod ſi aduerſarius allegat & opponit exceptionem dominij: quia dicit ſe dominium alicuius rei hæreditariæ tunc ſi poſſidet & in continẽti probat, benè auditur & impeditur miſſio, per regulam, dolo facit; vnde ſi in tali caſu non poſſideret non audiretur, ſed hæres mitteretur in poſſeſſionem, & ipſe aduerſarius ageret rei vendicatione vel via ordinaria contra eum: & iſto caſu eſt veriſſima, & procedit gloſſ. & eius exemplum *in dicta l.2.& commun. opin.* Si verò non allegat nec opponit aduerſarius exceptionem dominij, ſed aliam, putà præteritionis, falſitatis, vel ſimilem, quam dicit ſibi competere: quia eſt filius, vel eſt de ſucceſſoribus ab inteſtato, tũc modo poſſideat modò non, auditur & impeditur ſimilis miſſio, ſi in continenti probat, aliàs non: argumento tex. *in dicta l.3.§.ibidem. ff. ad exhibend. & in dicta l.ille à quo.§.ſi de teſtamento. ff. ad Trebell. cum ſimilibus.* & eſt mea noua declaratio ad text. cum gloſſ. *in dicta l.2.* Vnum tamen circa proximè dicta nota, quod ſi vitium pręteritionis filij ſit viſibile, benè impeditur miſſio: vt ſi fortè de filio in poteſtate ſit facta mentio per patrem in teſtamento, ſed non reperitur ibi inſtitutus nec ritè exhæredatus, quia tali caſu vitiũ reputatur eſſe viſibile, argumento text. *in dicta l.fi.* & in ſpecie ita tenet Barto. *in dicta l.final.3.colum.1.oppo.* & Pau.de Caſt.ibi 3.*colu.in princip.* Philippus Decius 10.*col. in numer.*36.idem Barto. *in l.1.eod.ti.* & ibi Corneus. 1.*colum.in medio.*

Item adde quod vitium viſibile, vt cancellatio vel raſura teſtamenti, ita demum vitiat quando eſſet in parte ſubſtantiali, vt putà circa inſtitutionem hæredis vel alia ſimili parte, ex qua pendet tota virtus & validitas teſtamenti: ſecùs verò ſi in alia parte, vt in aliquo legato vel clauſula, quia non vitiatur niſi illa tantùm pars: & idem eſt in quolibet alio inſtrumento, quia ſi eſſet vitium in parte ſubſtantiali à qua dependet validitas totius inſtrumenti, vt circa annos Domini, vel aliam ſolennitatem ipſius, quia vitiaretur totum: ſi verò in alia parte, ſolum vitiaretur illa pars in qua eſt vitium: ita gloſſ.not. *in dicta l.fina.in verbo, vitiatum.* & ibi Bartol.2.*columm. num.*3. Paul. *in 2.in fi. verſic.3.requiritur.* Bald.no.5.*colum.in medio.4.oppo.* Salic.3.*colum.in princ.* argumento text. *in c. ex literis.de fide inſtrum* & ibi not.Abb. *fin. colum.& q.* & communiter moderni: Innocent. & commu. doctor. *in capit.fraternitatis.de hæreticis.* Intellige tamen quod vitium, cancellatio, vel raſura teſtamenti, vel cuiuſlibet inſtrumenti vitiat, præterquam ſi reperiatur benè correctum vel emendatum ab eodem notario vel tabellione: vt quia dicat, quòd ſuprà in tali parte vel loco raſũ, vel cancellatum, vel additum eſt, manu mea factum eſt: quia tunc non vitiatur inſtrumentum: & iſta eſt not & quotidiana practica: ita probat text. ſingular. in iure *in l.1.§. & ideo. ff. de his quæ in teſtam. delen.* per quem ità tenet Bart. *in dicta l.fina.Cod. de edict.di.Adrian.tol.3.colum.num* 3. Bald.5.*colu.* 4.*oppo.* Salic.3.*col.num.*13. Corneus 4.*colum.nume.* 11. Decius 11.*colu.* tenet etiam not. Barto. *in dicta l.1.§.& ideo.* & ibi Bald.2. *column.quinto notabili.* quem ad hoc dicit vnicum & non alibi, & ad hoc notat eũ ibi Dinus & Oldradus quos ipſe refert: & tenet ibi Alber.2.*colum.* & ad hoc eum dicit vnicum Angel. 2. *colum. numer.*6. & illum ad hoc notat & commendat Bartol. *in l.diuus.§.item ſenatus. in fine. ff. ad legem Cornel. de fal.* tenet etiam Bartol. vbi dicit quòd iſta eſt commun. practica *in lege ſi vnus. in fine. Cod. de teſta-*

men. & ibi Bald. & commun. doctor. tenet & commendat Abb. *in cap. ex literis in fin. instrument. colum. 2.*

146 Adde tamen, quòd ſuperior concluſio & doctrina debet intelligi quando talis raſura vel cancellatio corrigitur vel declaratur in corpore ipſius inſtrumenti, ante ſignum & ſubſcriptionem notarij vel tabellionis: ſecùs verò ſi extrà, puta in margine: quia tunc non habet diem nec teſtes instrumentales & potuit facere ex interuallo & falſo, & ſic redditur ſuſpectum inſtrumentum: ita ſingular. Bald. *in l. ſi vnus. Cod. de teſtame. 2. co.* & allegat ita tenuiſſe Mar. Sile. idem tenet ibi Paul. & reputat perpetuò menti tenendum. idem tenet Ang. de Peru. ibi. idem tenet Baldus, *in l. noſtram. Cod. eodem titul. de teſta. 2. colu.* & ante eos idem tenet Ioan. Andre. *in addit. ad Specu. in titu. de instru. edi. §. oſtenſo. verſicu. illud quoque. in additio. quæ incipit, verior eſt in princip.* Contrariam tamē ſententiam reperio. quòd tenet Bald. *in rubrica. Cod. de fid. inſtrum. 9. colum. in medio. nume. 29.* vbi dicit quòd valet & probat, & quòd ſufficit talis correctio vel emendatio in margine: quia cum ſit de cohærentiis, videtur habere diem & alia ſolennia ſcripturæ principalis, dummodò conſtet quod ſit eiuſdem notarij, argumento text. *in leg. ſi quis ex argentariis. §. ſi initium. ff. de edendo.* idem tenet Bald. *in leg. Labeo. §. 1. ff. de pactis. 2. colum. in fine.* ſed certè opinio Bald. *in dicta l. ſi vnus.* eſt verior, & magis communis, & eam tenet Alexand. *in dict. l. ſi vnus. fin. colum.* & ibi Corn. *pe. & fi. colum.* & ibi Iaſ. *fin. colum.* Nec obſtat text. *in dicta leg. ſi quis ex argentariis. §. ſi initium.* quia ille text. procedit in ſcripturis habentibus ordinatam conſequentiam ſcripturæ, & eſt vnus contextus: quo caſu intelligitur repetitus idem dies & ſolennitas instrumēti: ſecùs verò alias, vt in noſtro caſu: ita reſpondet Alexand. ibi. qui dicit, quod iſta ſunt notanda & menti tenenda: quia non poſſunt eſſe magis quotidiana: pro qua ſententia & con. eſt hodie expreſſa lex regni, *lib. Pragmaticarum fo. 192. in 2. colum.* Item adde, quod non requiritur prædicta correctio vel emendatio quando litera eſt omninò ſimilis, vt videatur manu eiuſdem notarij ſcripta: ita tenet glo. ſingul. in iure *in dict. l. fin. C. de edict. di. Adria. tol. in verbo. & figura.* quam commendat & dicit ſe neſcire alibi Ange. ibi 2. *columna. numero* 3 tenet etiam & commendat ibi Barto. 3. *column. numer. 3.* Alexand. 6. *colum. numer.* 18. Corneus 4. *colum. num.* 10. ſimi. gl. eſt *in c. cùm venerabilis extrà, de religio. domibus. in gl. fin.* contrarium tamen tenet Salic. *in dicta l. fin. 3. colum.* ex eo, quia comparatio literarum non facit plenam fidem, & redditur ſuſpecta propter variationem: & idem tenet ibi Bald. 4. *oppo.* Philippus Decius. 11. *column. in princip.* Iaſo. 7. *colum. numer.* 19. idem tenet Abb. *in cap. ex literis. de fide inſtrum. 3. colum.* & iſta eſt probabilior opin. quia licet raſura inducat præſumptionem falſitatis inſtrumenti, & comparatio literarum inducat præſumptionem contrariam, tamen magis præponderat præſumptio falſitatis quàm comparatio literarum, cum faciliter poſſit fieri litera ſimilis. Item adde quòd ſi illa raſura vel cancellatio deberet ſtare ſecundum quod colligitur ex præcedentibus vel ſequentibus, quòd non vitiatur in aliquo inſtrumentum: glo. eſt no. in c. cùm venerabilis. de reli. domi. in glo. fi. tenet etiam Bartol. *in dicta l. fi. 3. col.* licet corruptè alleget illam glo. idem tenet ibi Sali. *3. colu.* Alexand. *in 6.* Corneus *in 4.*

Adde tamen circa ſuperiora, quod ſi legitimus 147
contradictor appareat, & potiora iura oſtenderit, non fiet miſſio, imò ſi facta fuerit, reuocabitur ita text. *in dicta l. fi. verſiculo ſi autem aliquis contradictor, &c.* Sed difficultas maxima & valdè neceſſaria, in qua pendet tota virtus eius eſt, quis ſit vel dicatur legitimus contradictor, & quando dicatur habere potiora iura: in quo articulo nimis variauit glo. in verbo, *legitimo.* & omnes doctores tàm antiqui quàm moderni. In quo comprehendendo veras & communes ſententias reſolutiuè dico, quòd primò erit legitimus contradictor ille qui detinet vel poſſidet illas res quando petitur miſſio, & ſimiliter habebat & poſſidebat eas tempore mortis defuncti, & in eis non poterit fieri miſſio: argumento illius text. *in dicta l. fina. ibi, earum rerum quæ teſtatoris mortis tempore fuerunt,* vbi probatur & ſuprà dixi quòd ita demum hæres debet mitti in poſſeſſionem virtute illius legis, quando bona poſſidebantur vel detinebantur à defuncto tempore mortis. Hęc eſt Bartoli doctrina. *Cod. de edict. Diui Adriani tollen. num.* 12. Pauli *eodem numero.* Cornei *numer.* 14. Baldi, *numer.* 43. Deci. *nume.* 40. ex qua doctrina infert Matienςus *in l. 2. titul. 9. lib. 5. gloſſa 3. numero* 20 quod ſi hæres in teſtamento inſtitutus ex reme. l. vlt. *C. de edict. D. Adriani tollen.* petierit ſe mitti in poſſeſſionē bonorum defuncti, quę tempore mortis relinquit non poterit mitti in poſſeſſionem dimidiæ partis bonorum conſtante matrimonio acquiſitorum, quippe quorum domina erat & poſſeſſor vxor in vita defuncti & cum miſſio petitur ipſa poſſidebat. Secundò erit legitimus contradictor ille qui habuit titulum à defuncto, & de eius voluntate occupauit poſt mortem eius poſſeſſionem propria authoritate, iuxta gl. & commu. opin. *in l. Titia cum teſtamento. §. Lucius Titius. ff. de lega. 2.* Tertiò erit legitimus contradictor ille qui poſt mortem teſtatoris habet titulum verum & habilem ad tranſlationem dominij. & ſimiliter poſſeſſionem ab aliquo tertio, etiam ſi tempore mortis teſtatoris fuerunt penes eum: quia cùm iſtud remedium ſit adipiſcendæ poſſeſſionis, non datur contra titulum poſſidentem: & ita probat tex. *in dicta l. fi. ibi, non autem legitimo modo ab alio detinentur.* & idem in remedio *quorum bonorum, & petitionis hæreditatis,* vt ſupradictum eſt. Quartò erit legitimus contradictor ille qui diceret ſe filium vel ſucceſſorem ab inteſtato, & diceret teſtamentum nullum ratione præteritionis, vel diceret teſtamentum nullum ratione præteritionis, vel diceret nullum ex defectu perſonæ teſtantis vel diceret teſtamentum falſum, & offerret ſe incontinenti probare: quia tunc impeditur miſſio: ita probat text. *in l. 2. Cod. de edict. diui Adria. tollen.* & ibi gloſſ. ordin. & communiter doctores. Quintò erit legitimus contradictor ille qui allegaret aliud teſtamentum ſolenne, quod deroget priori: ita probat text. *in dicta l. fin. ibi. & hæc poſſeſſio acquiratur qui potiora ex legitimis modis iura oſtenderit, &c.* occaſione cuius quærunt ibi gloſſ. & omnes alij docto. de ſubtili & difficili q. ſi duo vel plura teſtamenta ſunt contraria ab eodem teſtatore vno & eodem die ordinata, in quibus diuerſi hæredes ſint inſtituti, an admittetur vterque vel nullus? & videtur quod nullus, quia cùm incertum ſit quod ſit poſterius, neutrum debet valere, propter incertitudinem & repugnantiam: argu-

argumento tex. *in l. duo ſunt Titij.ff.de teſta.tute.* text.*in l.an tempus.§.1.ff.de hær.inſt.*text.*in l.ſi fuerit.ff.de rebus dubiis.* text. *in l. cùm ex pluribus.ff. de manu.teſta.* text. *in l.eum qui nouiſſimus.ff.ad Treb.*text.*in l.idem Pomponius.§.fi.ff.de rei vend.* text.*in l.eum qui duobus.ff.de acquiren.hæred.* tex. *in l.vbi repugnantia.ff.de regu.iur.*Sed pro contraria parte videtur quod valeat vtrunque teſtamentum,& vterque hæres ſuccedat in medietate ac ſi in vno & eodem teſtamento eſſent inſtituti,& vterque mittatur in poſſeſſionem pro ſua medietate:pro qua ſent.& con facit bene text.*in l.cùm hic ſtatus.§.ſi ambo.ff.de dona.inter vi.& vxo.*text.*in l. ſi inter virum. & in l. qui duos. ff. de rebus dubiis.* text.*in l.1.in fin.ff.de bonor.poſſ.ſecundum tabulas.* text.*in leg. qui ex liberis eodem titulo.* text. *in l.ſi quis Titio.§.fin.ff.de legat.2.*& iſtam partem tenet & fundat meliùs quàm alibi Rofredus in libellis ſuis,*in rubri.de bon.or. poſſeſſ. ſecundum tabul.pen. & fin.colum.*poſt Guiliermum de Suza quem ipſe refert.

148 Sed in hoc artic.reſolutiuè dico, quod ſi poteſt conſtare de poſterioritate alicuius teſtamenti,etiam per horam vel momentum, illud debet præualere,argumento glo.ſingul.*in l.ſi ex plurib.ff. de ſolu.*vbi tenet quòd vbicunque poteſt conſiderari priuilegium vel prærogatiua ex anterioritate vel poſterioritate temporis,ſufficit ſi per ſolam horam vel momentum probetur anterioritas vel poſterioritas temporis.& ad hoc ibi notat & cõmendat Bart.Paul.& commun.docto.& eam dicit rarò alibi Bald.*in l.Imperator.la.1.ff.de ſtatu. hom. 3.colum.* Barba. vbi plura infert *in ca. conſuluit.de offic.de legat.* ſimilis gl. videtur *in c.ſi à ſede Apoſtolica.de præbend.in 6.* alia *in cap.ſi duobus. de reſcriptis.*pro quibus facit text.*in l.ratio.§.final.ff. de actio.empt.* text.*in l.ſi fundus.§.ſi duo.ff.de pigno.*ſi verò non poteſt conſtare, tunc magis commun. opin. eſt quod neutrum teſtamentum valeat, & neuter ex inſtitutis in eis admittatur,ſed locus ſit ſucceſſioni ab inteſtato: iſta eſt glo. expreſſa *in l. 1.§.non autem.ff.de bon.poſſ.ſecundum tabul.* & ibi tenet Barto.Dinus & commu.alij docto. tenet etiam Cinus *in l.hac conſultiſſima. §. cùm autem.C. de teſta.* tenet etiam Imo.& doctor. *in l.eum qui duobus de acquirenda hæred.* tenet etiam glo.*in dicta l.fin. C.de edict.di. Adria.tol.in verbo,miſſas.* Azo *in ſumma illius tit.2.colum.num.5.*Alb.ibi *in d. l.fi.pe.col.*qui dicit, quòd iſta opi. comm.tenetur. Oldr.Richard.& Odofr.quos refert Alb.& iſtam dicit commu.opi.Iaſo.ibi *pe. colum. num.30.* eam etiam dicit commun opin. Decius ibi *antep.colu. num.25.*

149 Limita tamen hanc commun.opinio.no.modis ſequentibus.Primò quando neuter eorum poſſideret,ſecùs ſi aliquis eorum reperiatur in poſſeſſione:quia ille obtinebit, alter tãquam actor ſuccumbet,niſi probet de poſterioritate,argumento *l.ſi enim actum.ff.de neg.geſtis.* iuncta glo.& comm. opi.& *in l.non ſolum.§.ſed vt probari.ff. noui oper. nunc.* & argumento regulæ.*l.actor quod aſſeuerat. C.de probatio.in l.qui accuſare.Cod.de edendo.* ita Barto. poſt Dinum & antiquos *in dict.l. 1.§. non autem.ff.de ſecundum tabu.* dicit tamen Bal.no. *in leg.1.Cod.quando prouo.non eſt ne.3.colum. numer. 9.*quod illa prælatio eſt in abſoluendo ex regula generali,quod actore non probante ſemper reus debet abſolui,eo caſu quo reus conuentus reperitur in poſſeſſione,non tamen ſimpliciter eſt intitulanda vel referenda illa prælatio in poſſeſſione magis priuilegianda in iſto caſu quam in alio: & iſte ſenſus Bald.& verus in quo vi. Decium *in dicta l.fin.penul.colum. nume.53.* qui notabiliter impugnat hoc:imò dicit quòd ratio vera eſt,quia illa poſſeſſio fortificatur & corroboratur cum titulo,vnde ex his duobus præfertur poſſeſſor, non verò ex ſolo commodo poſſeſſionis.Pro qua ſententia & declaratione conſiderat text. optimum *in cap.ſi à ſede Apoſtolica.de præben.dis,in ſexto.*& iſta opin & conſideratio contra Bald.videtur mihi pura veritas:pro qua facit vltra eum text. not. *in l.ſi debitor,verſic.inter eos.ff.de pigno.*text.*in l.1. verſicu.ſi colonus.ff.de Salu.a.inter.* Secundò limita quando in vtroque teſtamento eſſent inſtituti hæredes extranei,ſecùs verò ſi in aliquo eſſent inſtituti venientes ab inteſtato: quia illud teſtamẽtum præferetur, argumento text. no. & ſingu. in ſuo caſu.*in l.hac conſultiſſima.§.ſi quis autem.Cod. de teſta.*tex.ſubtilis &not.*in l.ſi duobus.§.ſi prius. ff.de contra tabu.* iuncta glo.& commun. opin ita etiam Bartol. poſt antiquos *in dict.l.1. §.non autem.ff.de bon.poſſ.ſecundum tabu.*Ange. de Aretin. *in §.1.inſti.de adempt.lega.2.colum.*Iaſo. *in dicta l. fi.C.de edic.di.Adria.tol.pen.colum.*Tertiò & ſingu.limita niſi ex protocolo tabellionis vel notarij à quo ordinatum eſt teſtamen.appareat de poſterioritate teſtamenti, ex eo quod poſterius reperitur ibi ſcriptum,argumento text. no. *in leg.1. C.de nouo.C.compo.§.quibus.*quem genericè ſummè notat ibi Bald.*2.colum.numer.5.* & Albe.*1.col. in fi.*& commun.docto.& in expreſſo iſtam declarationem ad prædictam commun.opin.ponit Alber.*in dict.l.fin.de edic.diui. Adri.tol.penu.colum. in fine.* de qua nullus ibi facit mentionem: idem reperio quòd tenet Aretin. *in l. eum qui duobus. ff.de acquir. hæred.2.colum.in medio.*Quartò limita.niſi in vno teſtamento ſit inſtituta pia cauſa, imò quod magis eſt ſi in vno reperiatur legatum ad piam cauſam,illud præfertur & valet: ita ſolus Roman.*in Authentic.ſimpliciter. Cod.ad l.Falc.in 12.ſpecialitate vltimarum voluntatum.* argumento text. in ſuo caſu *in l. 1. Codic.de iure fiſci. libro decimo.* & illud dicit ſingulare & alibi non legiſſe Iaſon.*in dict.l.fin.pen.colum.in medio.* & ibi etiam tenet & ſequitur Decius *penultim. colum.in medio.*

Aduertendum tamen,quod hodie iſta communis opinio, corrigitur & approbatur prima opinio, quod iſto caſu vterque admittatur & ſit hæres in dimidia parte, & mittatur in poſſeſſionem pro ea:ita expreſſè probat & determinat lex tertia,*titu.decimo quarto,ſexta part.* in cuius confirmationem facit text.*in l.militis Codicillis.§.miles. ff.de mili.teſtam.* text. *in l.querebatur,eodem titul.* text.*in l.1.§.ſed & ſi in duobus.ff.de bono.poſſeſſ.ſecundum tabu.* text. *in l.duo ſocij. ff.de hæred.inſti.* facit etiam doctrina & concluſio Barto. & communis *in l.ſi duo.ff.vti poſſidetis* Circa quam tamẽ legem Partitę neceſſariò poteſt dubitari ſi debeat limitari ſecundum declarationes ſuprà poſitas ad commun. opin. ſcilicet, vt ſi quis reperiatur in poſſeſſione bonorum,ille præferatur vel ſi in vno teſtamento reperiantur inſtituti venientes ab inteſtato,illud præferatur: vel ſi in vno ſit inſtituta pia cauſa,illud præualeat: & breuiter teneo quod non,ſed quod indiſtinctè vterque hæres admittatur:quia ſuprà dictæ limitationes tantùm procedebant de iure communi, quo non erat deciſum

Digitized by Google

quod teſtamentum valeret, ſed cum hodie iam ſit deciſum, quod vtrunque valeat & vterque inſtitutus ſit hæres, teneo pro conſtanti quod prædicta lex partitę non recepit prędictas limitationes, benè tamen credo quod ſuperior limitatio, quæ habet quòd ſi conſtat ex protocolo vel regiſtro tabellionis vel notarij de poſterioritate teſtamēti, procederet & haberet locum etiam hodie, vt illud teſtamentum quòd appareat poſterius præferatur: & certe eſt hodie noua & ſubtilis limitatio & declaratio ad dictam legem partitæ.

150 Sextò dico, quòd non erit legitimus contradictor ille qui habet titulum habilem ad tranſlationem dominij ab aliquo tertio in vita teſtatoris, vel poſt eius mortem, ſi nunquam habuit poſſeſſionem nec ſibi fuit tradita, ſed poſſidebantur vel detinebantur à defuncto, tempore mortis: quia tunc ex eo quòd habeat titulum & in continenti vellet probare eum, non impeditur miſſio, imò hæres inſtitutus mittendus erit in poſſeſſionem, & ille non erit legitimus contradictor: quia ille titulus ſibi produxit actionem perſonalem contra obligatum, qui titulum conceſſit, non verò contra defunctum poſſeſſorem, vt *in l. fi. §. fin. cum ſimili. ff. de contra. emptio.* ergo ſimiliter non dabitur contra eius hæredem, & ſic non impeditur miſſio: imò licèt ab ipſo defuncto habuerit titulum: non tamen habuit poſſeſſionem, non erit legitimus contradictor: imò etiam hoc caſu hæres debet mitti in poſſeſſionem, quia ab ipſo defuncto, vel eius hærede, oportet per viam iuris petere poſſeſſionem & traditionem, nec propria authoritate occupare poterit: vt *in l. ſi ex ſtipulatione. ff. de acquirend. poſſeſſ. cum ſimilibus*: ergo etiam hoc caſu hæres mittendus eſt in poſſeſſionem, nec eam ille tertius poterit impedire: imò quòd magis eſt, licèt ille contradictor ſit verus dominus rei, vel rerum, quia habuit titulum à domino & ſimiliter poſſeſſionem vel traditionem, in vita ipſius teſtatoris, tamen teſtator eam vel eas poſſidebat vel detinebat tempore ſuæ mortis, & nunc tempore contradictionis, & ſic poſt mortem defuncti, non eſt in actuali & reali poſſeſſione, vel detentatione, non erit legitimus cōtradictor, nec poterit impedire miſſionem, in poſſeſſionem, etiam ſi vellet in continenti probare prædictum dominium eius: & ratio vera & mentalis eſt: quia licet verè ſit dominus, tamen ſuam actionem realem, hoc eſt rei vendicationem debebat proponere contra ipſum defunctum in vita, tanquam poſſeſſorem via ordinaria, & ipſe defunctus deberet eſſe in ſua actuali poſſeſſione, donec lis & cauſa proprietatis decideretur, vt *in l. 1. ff. de alien. iur. mu. cau. fact. in toto titul. ff. & C. de rei vend.* & expreſſiùs *in l. ordinariis. C. de rei ven. in l. incerti iuris. C. de interdict.* text. *in §. retinendæ. Inſtit. de interd. cum ſimilibus.* ergo ita eodem modo nunc hæres debet mitti in poſſeſſionem rei vel rerum quæ fuerunt penes defunctum, tempore mortis, non obſtante dominio contradictoris. & in ea debet defendi donec per actionem realem, & iudicium proprietatis auocet ab eo res, nec obſtat gl. ordin. & commu. opin. *in l. 2. C. de edic. diui Adr. tol.* vbi habetur, quòd ſi dominus & contradictor, in continenti probat de dominio ſuo, impeditur miſſio: quia debet intelligi quando ille, qui allegat exceptionem dominij, eſt in actuali poſſeſſione, non verò aliàs, per rationem ſuperiorem, nec obſtat etiam & ſecundò quòd aliæ exceptiones, putà nullitatis teſtamenti vel falſitatis impediunt miſſionem, vt dixi ſuprà: quia illæ exceptiones omnino aduerſantur teſtamento, & per eas excluditur ius agentis, hoc eſt hæredis inſtituti, ex eo quod eſt ius incompatibile cum dictis exceptionibus: ſed iſta exceptio dominij non aduerſatur teſtamento vel hęredi, nec per eam excluditur ius gentis, cum bene ſtat, quod cōtradictor poſſit eſſe dominus, & hęres poſſit eſſe poſſeſſor ſicut defunctus erat, & iſta eſt mea noua ſubtilis & clara doctrina, & reſolutio in hoc difficili & confuſo articulo, ſecundum quam, ceſſant ambages & diuerſæ opiniones doctorum: & in hoc ſexto & vltimo membro ita videtur tenere Bartol. & iſte eſt eius ſenſus, licet ſic non declaret, *in dict. l. fina. penult. columna, in medio. verſiculo, aut allegat titulum:* quem omninò vide Paul. *in quinta columna, verſicul. breuiter mihi videtur.* Baldus 12. *columna, verſiculo tertio, per inſtrumenta diſſimilia.* Corneus *antepenultima columna in medio verſiculo recolligendo. itaque concludas.* Decius 12. *columna numero* 40.

Dubium tamen eſt circa prædictam l. fin. *de edic. diui Adria. toll.* quis ſit iudex competens an iudex loci vbi teſtator deceſſit, vel hæredis, vel vbi ſunt bona? In quo articulo reſolutiuè dico, quòd ſi quidem quando hæres petit ſe mitti in poſſeſſionem virtute illius legis appareat aliquis contradictor, cuius perſona ſubeſt illi iudici corā quo petitur vt pronuntiet de mittendo, tunc talis iudex cenſetur competens & poteſt pronuntiare & executionem remittere ad iudicem loci vbi res hæreditariæ ſunt, argumento tex. cum materia *in l. a diuo Pio. §. ſententiam Romæ, ff. de re iud. & in l. cùm vnus §. penult. ff. de bonis auto. iudi. poſ. & in l. properandum §. ſin autem reus e. de iudi. & in c. Romana. §. contrahentes de foro comp. libro 6.* notatur per gloſſ. & doctores *& in l. hæres abſens. §. 1. ff. de iudi.* in quibus locis habetur, quod per literas iudicantis definitiuè vel etiam interlocutoriè debet fieri executio per iudicem alterius territorij in quo bona ſunt: ſi verò nullus appareat contradictor, tunc miſſio debet peti coram iudice illius territorij vbi ſunt res, & ille erit iudex competens vt poſſit pronuntiare & mittere in poſſeſſionem: alter vero iudex vel originis vel domicilij hæredis, non erit iudex competens quia non ratione perſonæ, cùm non ſit perſona, contra quam petitio dirigatur. 151

Item non ratione rerum, quia non ſunt in ſuo territorio argumen. text. *in l. fin. ff. de iuriſd. omni. iudi.* & in expreſſo iſtam con. probat tex. *in l. vna. C. vbi de hereditate agitur. in princip.* cuius verba ſunt, *illic vbi res hæreditarias eſſe propoſuis hæredes in poſſeſſionem rerum hæreditariarum mitti poſtulandum eſt*: & in effectu iſtam doctrinam & diſtinctionem ponit Barto. *in dicta l. fina. C. de edic. di. Adrian. tol. 6. columna numero* 13. & Paul. de Caſtr. *ibi 4. colum. num.* 10. qui dicit quod eſt pulchrum & ſubtile Bald. *antepenult. colum. 7. q.* Salic. 2. *colum. numero* 8. Alexand. 4. *colum. in fin.* Iaſo. 6. *colum. numer.* 17. Decius 9. *colum. nume.* 31. Paul. de Caſtro. no. *in d. l. vna. Cod. vbi de hereditate agitur.* & ibi Bald. & ante omnes ibi Azo *in ſumma*, & tādem iſta eſt commun. opin. Ex qua regula & doctrina ſequitur quod ſi hæres intentat interdictū adipiſcendæ quorum bonorum, vel petitionem hæreditatis, cùm ſint remedia quæ requirunt rerum aduerſariarum, & ſic perſonam contra quam dirigan-

dirigantur, quod illa poſſunt intentari in loco & domicilio ipſius rei conuenti, etiam ſi ibi nō ſint res: & ſimiliter poſſunt intentari in loco vbi res ſunt, licet ibi reus nō habeat domicilium: ita probat tex. no. *in dicta l. vna. Cod. vbi de hæreditate agitur. in verſic. ſi.* & ibi expreſſè tenet gl. final & ibi Azo *in ſumma.* Pet. de Bellaper. Bald Salicet. Paul. & communiter doctores. Confirmatur, quia interdicta ſunt in rē ſcripta, vt *in l. 1. §. ſ terdicta omnia. ff. de interdictis.* Petitio hęreditatis eſt actio mixta. vt *in l. ſed & ſi lege. §. petitio. ff. de petiti. hære.* & ibi glo. Barto. & commun. opin. text. *in l. hæreditatis. Cod. eodem titul.* & ibi communis opinio vnde ſicut actio merè realis poteſt intentari in loco & domicilio rei, vel in loco vbi ſunt res, vt *in l. fina. Cod. vbi in rem actio.* & ibi gloſſ. & doctores. ita iſta iudicia vel remedia in rem ſcripta vel mixta. Sed attende quod in puncto iuris videtur quòd imò ille iudex domicilij hæredis & ſic perſonæ eius poſſit pronuntiare de mittendo, & per literas ſuas requiſitorias fiet executio & miſſio per iudicem territorij vbi res ſunt: & hoc tali fundamento, quia cùm hæres inſtitutus poſſit iſtam miſſionem petere ſine aliquo contradictore, & iudex pronuntiare ſuper ea, vt ſuprà concluſum eſt. ſequitur, quòd ille actus de per ſe erit validus, ſicut ſi fieret cum contradictore. & ſortiri debet effectum, vt cum literis ſuis alibi mandetur executioni, & realiter fiat miſſio: & iſtud eſt quod aperte vult gl. *in dicta l. fin. C. de edic. diui Adria. toll. in verbo. competendi. in fi.* & iſtam cōcl. tenet Guiler. de Cu. *in dicta l. vna, vbi de hære. agitur.* quem refert ibi Paulus, *in fine.* Pro qua ſententia & concl. facit text. vnicus in ſuo caſu ſecundum Dinum, Alber. & docto. ibi *in l. magis puto. §. illud quæri poteſt. ff. de rebus eorum.* vbi probatur quòd iudex domicilij minoris poteſt interponere decretum ſuper alienanda re ſita in alio territorio & iuriſdictione, licet etiam poſſit illud interponere iudex loci vbi res eſt, vt eſt caſus no. *in l. prædium. poſt princip. C. de prædiis mino.* & ibi expreſſè tenet Barto. Bald. & notabilius Salic. qui dicit hanc fore commun. opin.

Secundò, facit text *in l. prima. Cod. vbi petantur tutores.* vbi habetur quòd iudex domicilij pupilli poteſt dare tutores, vt poſſit adminiſtrare res alibi ſictas & ſimiliter iudex loci, vbi ſunt res, poterit dare: & ibi not. gloſſ. & commun. opin. Nec obſtat text. *in dicta l. vna, in princip.* vbi de hæredit. agitur. quia ibi non negat quod poſſit etiam peti coram iudice dominij hæredis, & ſic non inducit neceſſitatem. Vel aliter & ſecundò, quia ibi non loquitur de petitione ipſius pronuntiationis de mittendo ſed de ipſa reali & actuali miſſione quæ non poteſt fieri niſi per iudicem, viſa tamen diſpoſitione. text. *in d. l. ſi. Cod. de edic. diui Adr. tollen.*

152 Reſtat videre quæ differentia ſit inter remedium adipiſcendę poſſeſſionis, quorum bonorum, & remedium dictæ l. fi. quia vnum per aliud videtur ſuperfluum: ad quod dico, quòd prima differentia eſt, quia remedium quorum bonorum, habet locum & competit hæredi de iure prætorio: d. l. fin. competit hæredi de iure ciuili. Sed iſta differentia eſt nullius momenti, cum vtrunque remedium habeat locum, tàm in hærede de iure ciuili quàm prætorio, vt concludit Bartol. *in d. l. fin. & in l. 1. ff. quorum bonorum. & in l. 1. C. eodem titul.* & ibi commun. opin. Secunda differentia poteſt eſſe, quia remedium quorum bonorum eſt annale cùm ſit prætorium: ſed remedium d. l. fin. erat perpetuum cùm ſit ciuile. Sed etiam iſta non procedit, quia etiam interdictum quorum bonorum, eſt perpetuum, cùm contineat rei perſecutionem, vt eſt text. *in l. pen. ff. de interdictis.* text. *in l. in honorarus. ff. de act. & obl.*

Tertia differentia realis & ſubſtantialis ſit, quòd remedium quorum bonorum non poteſt competere. eo caſu quo res hæreditariæ ſunt vacantes, ſed tātum eo caſu quo alius eſt in poſſeſſione vel detentatione earum, cùm interdictum ſemper requirat aduerſarium, vt proponi poſſit in iudicio vt eſt text. *in §. ſumma autem in fi. Inſti. de interdictis.* & ſic quando bona vacabant, nullum erat à iure proditum remediū poſſeſſorium pro adipiſcēda poſſeſſione. Sed prædicta lex fina. habet locum, mo. o res hæreditariæ ſint vacantes, modò ſi t ab alio occupatę, vt apertè probat text. *in dicta lege fi. ibi mittatur quidem in poſſeſſionem. &c.* & in ſpecie iſtam differentiam tanquam ſubſtātialem ponit ſolus Ripa *in rubr. ff. quorum bonorum, ſecunda column. verſicu. 5. differentia:* ſed ante eum hoc tenet Bar. *in dicta l. ſi C. de edic. diu. Adria. tol. 4. col. verſi. eſt & alia.* & ibi Iaſon *antepenul. columna numero* 28. & vltra eos probat apertè textus *in l. prima. ff. quorum bonorum.* text. *in l. ſecunda. C. eodem titul.* text. *in §. ſequens. verſiculo adipiſcendæ. Inſtit. de interdict.* & expreſſè ita tenet ibi Ange. de Areti. & alij doct. Quarta differentia, quia remedium quorum bonorum habet locum ex teſtamento, ſi illud ſit ſolenne & legitimè publicatum, cùm debeat hæres ſe probare hæredem, vt *in l. prima, & per totum. C. quorum bonorum.* prædicta verò l. fin. habet locum etiam ſi non ſit publicatum, vt ſuprà dixi.

Quinta differentia eſt, quia interdictum quorum bonorum proponitur via ordinaria, & datur libellus, & lis conteſtatur: ſed remedium legis finalis habet locum per viam executiuam ſine libello ſummario, modò per ſolam oſtēſionem teſtamenti. Sexta differentia eſt, quia per dict. l. fin. non fit miſſio, ſi in aliqua parte ſubſtantiali teſtamenti ſit raſura vel cācellatio, ſed per remedium quorum bonorum, fit examen probationis & poteſt fieri miſſio: vt *in l. ſi vnus. C. de teſtament.* ita colligo ex mente Pauli & aliorum doctorum *in dicta lege fina.* & ſic ſe habent tanquam excedentia & exceſſa.

Similiter etiam adde, quòd hæredi vniuerſali 153
ex teſtamento vel ab inteſtato datur & competit petitio hæreditatis pro conſequenda hæreditate defuncti, & quia iſtud remedium eſt valde vtile & quotidianum, volo materiam eius perfectè & magiſtraliter declarare. Pro cuius intelligentia dico, quòd iſtud iudicium vocatur vniuerſale, quia aptum natū cōprehendere ſub ſe plures res, & recipere augmentum & diminutionem: & ita eſt bonorum poſſeſſio, peculium, grex, dos, & iuriſdictio. Aliud eſt generale, de cuius natura eſt redditio rationum, vt actio tutelæ, mandati, pro ſocio, & negotiorum geſtorum. Aliud eſt particulare, quod non deriuatur ad plura, ſed determinatur ad aliquid certum, vt rei vendicatio, Publiciana actio, perſonalis ad rem, ad pecuniam: ita Bald. *in l. 1. ff. de adendo. 2. colum. numer. 7.* quàm doctrinam & theoricam dicit ſingularem & meliorem de iure. Iaſ. *in l. 1. ff. de verb. oblig. fin. colum.* & in primis dico, quòd iſtud remedium petitio-

nis hæreditatis, datur & competit hæredi vniuerſali contra tertium poſſeſſorem vel detentatorem rerum defuncti: text. eſt *in leg. licet minimam. ff. de pe. her.* cuius verba ſunt, *itaque qui vel aſſe, vel ex parte hæres eſt*, intẽdit quidem hæreditatem ſuam eſſe totam vel pro parte, ſed hoc ſolùm ei officio iudicis reſtituitur quod aduerſari⁹ poſſidet, & hoc ſiue per ſe, ſiue per mediam poſſeſſionẽ ſuccedat, vt mediante filio vel ſeruo: textus eſt *in l. prima, ſecunda & tertia, eodem titul.* & competit tantùm hæredi vniuerſali non verò particulari, ſicut interdictum quorum bonorum.

Præterea competit contra poſſeſſorem vniuerſalem totius hæreditatis, & contra quemlibet particularem poſſeſſorem alicuius rei hæreditariæ, text. eſt *in l. regulariter in fine cum l. ſequenti ff. de petitio. hæred.* & ibi commu. opin. text. *in l. 1. §. 1. ff. ſi pars hær. pe.* text. *in l. eum enim ff. ſi quis omiſ. cauſa teſta.* facit text. *in l. 1. ff. quorum bonorum in princ.*

154 Sed pro declaratione materiæ ſe offert nota. difficultas, nam videtur quod nullo modo petitio hæreditatis poſſit competere alicui hæredi: quod probo ſic, nam hęreditas tantùm dicitur ante aditam hæreditatem, poſteà verò ampliùs nõ dicitur hæreditas, ſed patrimonium hæredis, vt *in l. ſed ſi plures §. filio impube. ff. de vulga. & pupil.* text. *in l. eius qui in prouincia. §. fi. ff. ſi cert. petat.* text. *in l. fin. in fine. Cod. de inoffic. teſtam.* text. *in l. 1. §. præterea ff. de ſepa.* text. *in l. qui Titio teſtamentum ff. de his qui vt indign.* text. melior de iure *in §. 1. Inſtit. de hæredum quali. & different.* not etiam glo. & communiter doctores *in l. 1. §. veteres. ff. de acquirend. poſſeſſ.* ſed ante aditam hæreditatem, cum hæres nũquam adiuit nec habeat ius in bonis defuncti, non poteſt petere bona hæreditaria, quia petitio hæreditatis, & quodlibet aliud remedium adipiſcendæ, nunquam competit niſi hæredi qui iam adiuit & habeat ius quæſitum in bonis defuncti: ita probat text. expreſſus *in l. 1. Cod. quorum bonorum in fine.* text. *in l. ſecunda eodem titulo ibi, quæſiti ſucceſſionem.* text. *in l. 1. §. quod ait prætor. ff. quor. legat.* facit text. *in l. cùm hæredes ff. de acquirenda poſſeſſione.* & in ſpecie, quòd in iſto remedio requiratur, quòd hæres iam adiuerit hæreditatem, tenet Roſre. in libellis ſuis, *in rubrica de petitio. hæred. 2. colum.* poſt aditam hæreditatem non ſunt bona hæreditaria, ſed propria hæredis, ergo nullo caſu poteſt dici, quòd competat ſibi petitio hæreditatis: imò quod magis eſt. nunquam poteſt dari caſus, in quo petat bona ante aditam hæreditatem: nam eo ipſo, quòd intẽdat petitionem hæreditatis, & petit bona defuncti, videtur adire: quia cùm hæreditatis aditio conſiſtat in animo, vt *in l. pro hærede & in l. gerit cum ſimil. ff. de acquir. hæred.* petendo bona neceſſariò videtur adire: & in expreſſo iſtam conclu. per iſtam rationem tenet Bald. *in l. 3. Cod. de repu. hæred. 2. colum. in princip. numero* 4. Salicet. 2. *columna, poſt princ.* Platea *in §. rationem Inſtitut. de action. antepenult. column. numero ſeptimo*, pro qua ſententia ego pondero text. *in l. ſi quis mihi bona §. ſed quid ſi mandauit in princip. ff. de acquirenda hæred.* imò quod plus eſt, idem eſſet ſi hæres faceret aliquem actum præparatorium petitionis hæreditatis, vt ſi faceret interrogari reum, an poſſideat pro hærede vel poſſeſſore: quia intendit agere peti. hæred. vel faciat ſimilem actum: ita Bald. *in l. gerit. de acquir. hæred. 5. colum. in medio*, ergo cùm iam ceſſet hæreditas, quomodo poteſt ſibi competere petitio hæreditatis? Confirmatur, quia hæreditas eſt quoddam ius fictum & imaginarium, inductũ à iure repræſentans ipſum defunctum, & continet in ſe omnia iura eius ante aditionem hæredis: text. eſt *in l. hæreditas in multis ff. de acqui. rerum domi.* text. *in l. nihil aliud. de verbo. ſignifi.* text. *in l. hæreditas ff. de regulis iuris.* text. *in l. 3. §. hæreditas ff. de bon. poſſeſſ. cum ſimi.* rurſus in ipſo inſtanti, quo hæres ex teſtam. vel ab inteſtato adiuit ceſſat illa hæreditas: & ipſe hæres repræſentat defunctum & retinet omnia iura eius: text. eſt *in Authentic. de iureiur. à mod. præ. poſt princip. collat. 5.* text. *in l. hæres in omne eius. ff. de acquir. hære. cum ſimilibus.* ergo poſt aditam hæreditatem impoſſibile eſt, quòd hæres petat hæreditatem: quia iam illa non eſt, cùm ſit extincta per aditionem: & ſimiliter quia ipſe hæres conſecutus eſt illud, quod in ea continebatur, & ſic non videtur dari caſus, in quo competat pe. hær. Sed huic difficultati ſubtiliter & fundamentaliter reſpondeo, quod verum eſt, quod petit. hære. ſemper competit poſt aditam hæreditatem, & impoſſibile eſt aliter cõpetere, cùm illam intentando videatur adire, tamen non datur nec competit ſibi pro conſequenda illa hæreditate iuris, hoc eſt, pro conſequendo illo iure intellectuali, & repræſentatiuo: quia iam illud conſequutus eſt per aditionem: ſed datur & competit principaliter, vt declaretur, quòd eſt talis hæres & ſucceſſor, & in conſequentiam fiat ſibi reſtitutio rei, vel rerum exiſtentium penes alium, quæ res dicuntur hæreditariæ donec hæres actualiter conſequatur poſſeſſionem earum: & in ſpecie ita reſpondet Bartol. & iſte eſt eius ſenſus *in l. 3. ff. de bono. poſſeſſ. 2. colum. numero* 4. & Franc. de Aretin. *in l. 1. §. veteres. ff. de acquir. poſſeſſ. 1. colum. in fine.* Paul. de Caſtr. *in l. hæreditas. etiam in fine. ff. de pe. hære.* Roſred. in libel. ſuis, *in rubri. de pe. hære. pen. colum. verſiculo vltimo quæritur.* Alber. *in rub. ff. de pe. hæ. num. 1. verſicu.* & nota. facit text. *in l. regulariter. in fin. & in l. item videndum. §. fin. & in l. non tantùm. ff. de pe. hære.* text. *in l. 1. Cod. vbi de hæreditate agitur.* Ex quo infertur verus modus concludendi in pe. hær. nam debet petere ſe pronuntiari hæredem talis defuncti, & in conſequentiam ex officio, quòd fiat ſibi reſtitutio rei vel rerum quæ ab alio poſſidentur vel detinentur: iſtam practicam probat text. not. *in l. licet minimam. ff. de pe. hær.* & ibi notat Barto. Bald. & commun. doctor. Pau. de Caſtr. *in l. regulariter. eod. titu. 1. colum. numer.* 3. probat text. *in l. 3. eodem titul. ibi, hæreditatem noſtram eſſe, intendere poſſumus.* & ibi notabil. Bart. *in fine numero* 3. facit text. *in l. & ex diuerſo §. 1. ff. de rei vendi.* text. *in l. Pompo. §. 1. ff. de procura.* & vtrobique Bartol. & docto. vbi habetur, quod agens rei vendicatione debet principaliter petere ſe pronuntiari dominum, & in conſequentiam petere rei vel rerum reſtitutionem.

Adde tamen, quod licet petitio hæreditatis de- 155
tur hæredi vniuerſali etiã contra quamlibet poſſeſſionem cuiuſlibet rei particularis, tamen debet intelligi iſto modo, quòd ſi hæres qui agit, eſt hæres inſolidum, petet & auocabit à poſſeſſore totam rem: ſi verò ſit hæres pro parte, putà dimidia. tertia, vel quarta, licèt illa portio ſit maximi valoris, & res poſſeſſa ſit parui valoris non poterit petere nec conſequi, niſi ſolùm dimidiam, tertiam, vel quartam partem eius: text. eſt formalis & expreſſus

preſſus *in l.1.§.1.ff.ſi pars hære.pet.*& ibi gloſſ.ord. Bartol.Alb Odofre. Bald.Ang.Paul.& commun. doctores text *in l. licet minimam in fi.ff.de pet. hære.*& ibi gl.or.& commu.docto.tenet etiam & declarat Odofre.Pau.& commu.docto.*in l.regu a- riter eodem titulo.* Confirmatur, quia hæres non poteſt agere actione perſonali vel reali niſi parte, pro qua eſt hæres,text. eſt *in l.1.& 2.per totum. Cod.de actio.* Rurſus confirmatur,quia in iudicio perſonali,reali,vel miſto,hæres tantum repræſentat perſonam defuncti , pro ea parte pro qua ſuccedit, & non pro alia, gloſſ. eſt ſingularis in iure, *l.2.§.fi.ff.de præto.ſtip.in gloſ.fi.in fi.* quam ad hoc notat & commendat ibi Bartol.*pen.colum.* Ange. *pen.colum.*& eam dicit ſing.Pau.2.*colum.* & Ioan. de Imo *pen.colum.*illam etiam gloſſ. ad hoc notat &commendat Barto.*in l.auus.ff.de pactis.1.colum. numero* 1 & ibi Angel.1.*colum. numer.*2. Pau 2.*co- lum.* idem Barto.*in l.2.§.idem ſi in facto.2. colum. ff.de verbo.obligat.* idem Barto.*in leg.4 §.Cato.fin. colum.eodem titulo.*idem Barto. *in l.continuus.§.fi. 1.colum.eodem titulo.*& ibi Paul.2.*colum.numer.* 2. & illam dicit ſingu.Iaſon.*in l.Iulianus.ſcribit.eod. titul.*Idem Iaſon *in l. eum qui ita.§.ſe & Titium.1. colum.numer.2.eodem titul.*idem Iaſ *in l.ſi ita quis. §.ea lege.2.colum.num.6.eodem titulo.*pro qua glo. & commun. opin.facit bonus text. *in l.cùm à matre.C.de rei vendi.*text.*in l.2. & in l.penu.Cod.de hær.actio.*tex.*in l.ſi vxor.C.de bonis auto.iudi.poſſi.* text.*in l.licet Cod.ad legem fal.*text.*in l.1.C.ſi certum petat.*text.*in l.pacto ſucceſſorum.Cod.de pactis.* text.*in l.licet.Codic.famil.herciſcun.* text. *in l.in executione,verſiculo prima ſpecies.ff.de verbor.obl.* textus *in l.ſi ab eo.C.de negot geſt.* textus *in l.final. §.in computatione.Cod.de iure deli.*tex.*in l.1. Cod. vnde liberi.*

Item adde, quòd pet. hæred. competit tantùm pro rebus , quas poſſidebat defunctus tempore mortis,& reliquit in ſua hæreditate : ſi verò illo tempore eas non poſſidebat. non poterit agere pe.hæ.ſed tunc oportet agere remedio rei vendicationis vel Publicianæ ita probat text. expreſſus *in l.item videndum.§.fina.cum l. ſequenti.ff.de pet. hæred.* Ex quo infero in practica,quod hæres qui agit pe.hære.tenetur probare illas res fuiſſe penes defunctum tempore mortis, cùm ſit cauſa & fundamentum ſuæ intentionis,&ita reperio,quod in ſimili tenet ſolus Bart.*in l.fi.C. de edict.diui Adriani tol.pen. colum. prope finem.* loquendo in remedio poſſeſſorio illius l.& Philippus Dec.12.*colum.numer.*40.

157 Item adde,quòd petit.hæred. non ſolùm competit pro rebus quas defunctus habebat & poſſidebat tempore mortis , ſed etiam pro rebus quas tantùm detentabat,vt quia erant depoſitæ , commodatæ, locatæ , vel alia ſimili cauſa eſſent penes eum.text.eſt *in l.& non tantum.ff.de pet.hær.*& ibi Bar.Bald.& commu docto. Odof.& Pau.*in §.præcedenti.* tenet Azo *in Summa. Cod. eodem titulo* 2. *colum.numero* 7.tenet etiam & meliùs quàm alibi declarat, & rationem ponit Rofr. in libellis ſuis. *in rubr.de pet.hæred.ante pe.col.num.*10.Iaſ.*in §.actionum.Inſti de actio.*30.*colum. numero* 232. ad idem pro hac ſententia eſt caſus *in §.veniunt eiuſdem legis tantùm*,cuius verba ſunt, *veniunt & hæres in hæreditatis petitionem , in quibus poſſeſſor retentionem habuit,non etiam petitionem.* text. *in l. ſi, do eo.§.ſi fortè in fin.iuncta glo.fin. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi notat Ange. Franc.de Aret. & commu.docto.Ex quo collige vtilem & nota regulam & doctrinam in hac materia,quod hæres qui agit peti.hæred. non tenetur probare dominium , vel quaſi dominiū, vel aliud ius in re fuiſſe penes defunctum in rebus quas petit,ſed tantùm quod eas poſſidebat vel detentabat tempore ſuæ mortis.

Item adde pro perfecta declaratione materiæ 158
quòd petitio hæreditatis non datur contra poſſidentem hæreditatem vel aliquam rem eius mediante titulo habili ad tráſlationem dominij text. eſt capitalis *in l.regulariter,cum quatuor ll.ſequentibus ff.de pe.hæ.*text.*in l.hæreditatis.Cod.eod.titu.* text.expreſſior cæteris *in l.pe . Cod.in quibus cau. ceſ. lon.gi tempor. præſ.* cuius verba ſunt : *hæreditatem quidem petentibus longi temporis præſcriptio nocere non poteſt , verum his qui nec pro hærede nec pro poſſeſſore , ſed pro empto vel donato ſeu alio titulo , res quæ ex hæreditate ſunt vel fuerunt poſſident,cùm ab his ſucceſſio vendicari non poſſit , nihil hac iuris definitio noceat.* Sed neceſſarium eſt ſcire & inueſtigare rationem huius conc. & omiſſa ratione.quam ponit gloſſ.*in dicta l.pe . Cod, in quib. cau.ceſſ. lon.tempo.præſc.*&omiſſis aliis rationibus poſitis per alios dico, quod vera & fundamentalis ratio eſt: quia ille qui poſſidet cum titulo habet & allegat potentiùs & fortiùs ius quàm hæres qui agit pet.hære. nam poſſeſſor conuentus nititur & fundatur ex duplici cauſa,ſcilicet , ex titulo habili & legitimo,& inſuper ex poſſeſſione vel detentatione quam habet : hæres verò ſolum ſe fundat in ſuo nudo & ſimplici titulo hæreditario,& poſſeſſione vel detẽtatione quam habuit defunctus: ergo meritò poſſeſſor conuentus præferri debet, & contra eum non habet vires petitio hæreditatis, argumento text.& eius regulæ & rationis *in l.ſiue autem §.ſi duobus verſicu. quòd ſi aduerſis.ff.de Publiciana:& in l.ſi ea res.§.fin.ff.de actio. empt. & in l.ſi debitor verſicu.inter eos.ff.de pigno.& in l.verſiculo ſi colonus ff.de Saluiano inter.* quæ iura ſunt ſatis notabilia in propoſito,facit etiam text.*in regula.in pari cauſa.ff.de regulis iuris.& in regula in pari,eodem titulo lib.6.*tex.*in l.ſi ſeruum §.ſequitur in fin.ff.de verbor.oblig.*text.*in l.2.C.de con. ob tur. cauſ.* cum ſimili iſtam rationem ponit originaliter Iaco.But *in l.penultima, Cod.in quibus cau.ceſ. lon.temp præſ.*& ibi Alberic.& ibi notabiliter Bal. *numero* 1.Paul. de Caſtr.1.*colum.poſt princip.* eandem ponit Iacob.Bu.*in l.2.in fine.C.de peti.hæred.* & ibi Paul.*num.*3.idem Iacob.But.*in l. hæreditatis in fine eodem titulo.* & ibi Bartol. qui dicit quòd iſta eſt veriſſima ratio.& ibi Baldus 2.*colum.nume.* 4. Angel.de Peru. qui allegat ita tenere Gulier. Salicet.ibi,*in fi.numer.* 8. iſtam etiam rationem tenet Cinus *in l.cogi.eodem titulo 6.colum.verſicu. tertia ratio.* & ibi Faber in Breuiario,*poſt princip.* Bartolus *in l.pro hærede in fine. ff. de petitio. hæredita.*& ibi Bald.*verſiculo,quæro.quæ eſt ratio.*idem Bald.*in l.nec vllam,prima columna in medio.eodem titulo.* Odofred.*in l. regulariter tertia columna numero 3.eodem titul.*Paulus de Caſtr.*ibi fin.columna in principio.* Angel. de Peruſio *in l. qui interrogatus,eodem titulo,ſecunda columna,* vbi dicit ita tenere Iacob.de Aret.& Gullier.Ioann.de Pla. *in §. actionum,Inſtit.de actio.pen.colum.nume.* 81.& ibi Iaſon 27.*colum.num.*218. & vide Couarr.*in practicis c.*12.

Ex qua ratione infero ſingulariter &ſubtiliter, 159
quod ſi hæres accumulet rei vendicationem cum petitione hæreditatis , & dicat ſe dominum , &

ſic non ſolum ſe fundet in titulo nudo & ſimplici hæreditario & poſſeſſione defuncti, ſed etiam in dominio quod dicit ſe habere in re vel rebus petitis ex perſona defuncti,& petat ſe declarari dominum,quod tunc poſſet agere contra titu. poſſidentem,& probato dominio obtineret,cùm tunc habeat potentius ius, quam poſſeſſor conuentus, ex vi & natura rei vendicationis cumulatæ, non verò ex vi & natura petitionis hereditatis:& conſtat rei vend.dari contra quemlibet etiam titulo poſſidentem, vt *in toto titulo.C.& ff.de rei vendi.* iſta eſt ſing.& noua declaratio & inueſtigatio Pau. de Caſtro *in l.2.1.colum.in fi.C.de pet.her.* vbi dicit eſſe ſuum nouum dictum in materia, & non eſſe dictum ab alio,idem tenet Iaſ.non allegando authorem *in dicto §.actionum. Inſti.de actio.17.colu. num.*218. Sed ego reperio quòd in expreſſo contrarium tenet Cinus *in dicta l.2.C.de pet.hered.fi. colum. & q.* vbi dicit quòd petitio hæreditatis & rei vendicatio non poſſunt ſimul cumulari.argumento text. *in l.quod in haredem.§.eligere. ff. de tribu.& in l.nemo ex his.§.quoties. ff.de regu.iuris. & in l.cùm filius. §.variis. ff. de legatis.2.* quibus probatur quod vna & eadem res non poteſt peti pluribus actionibus, quia licet non obſtet exceptio contrarietatis tamen obſtat exceptio cumulationis & duplicitatis, idem tenet Cinus *in l.cogit.6.colum.prope finem eodem titulo.* Bald. *in l. hæreditates.eodem titulo.2.colu.in fine.* vbi dicit quòd licet agens petit.hær.probaret de dominio defuncti,non obtineret,quia probatio eſſet extra naturam iudicij pet. hære.idem tenet Bald.no.*in l.pro herede.in fi.ff. de pet.her.* idem Bald.*in l.nec vllam in fine.eodem titul.* Angel. *in l. qui interrogatus. 2. colum.eodem titulo.*Pau.de Caſt. ſibi contrarius *in l.regulariter.fi.colum.in med.verſic.ſed ponamus.ff. eod.titu.*

Sed pro concordia ego in tàm ſubtili articulo dico ſic,quòd ſi agens peti.hær.probat in proceſſu dominium defuncti, non obtinebit contra titulo poſſidentem, nec virtute huius probationis poterit condemnari,ex eo quòd illud non fuit petitum nec deductum in iudicio, nec veniebat ex natura actionis propoſitæ: & ſic reus non potuit ſe defendere:& hoc ego probo ex regula notabili & generica,quæ habet,quòd quando actum eſt ex vna cauſa & probatum, ex alia non obtinebit actor in illa,in qua probatum eſt.text.eſt ſingularis *in l.habebat.ff.de inſti.eo.*& ibi notat Bart.Bal. Paul.& communi.doctor.text. *in l.Bebius.in fine. ff.de pactis dotalibus,*& ibi Bald.& communiter alij doctores text. *in l.1. ff. ſi menſor falſum modum dixerit.* textus *in leg.bouem. §.ſub conditione. ff.de adeli.edict.* text. *in l.Lucius.§.Sempronia.ff.de lega.3.*text. *in l.Aurelius.§.fina.ff.de liber.lega.* & iſtam ſenten.& conclu.tenet Bart.*in l.1.ff. de edendo.penult.colum.numer.12.*& ibi comm. moderni. Innocent. *in cap. ex parte. el.1.de priuileg.*Abba. *in cap.fin.de libel.oblat.fin.colum. & queſt.*Specul. *in titu.de ſentent.§.qualiter.fin.colum.verſicu.quid ſi lis.*Bald.*in l.2.Cod.de probat.1.colum.in fin.*idem Bald.*in Authent.ſed & ſi quis.Cod.de ſecund.nup. penultim.colum.*idem Bald.*in l.per hanc.C.de tempo.appella.3.colum.*idem Bald.*in l.2. in fin. Cod.de pignor.actio.*Paul.de Caſtr.*in l. ſi is ad quem. ff. de acquirend.here.2.colum.num.5.* Bar.*in l.Aemilius. ff.de minor.2.colum.in fin.* & iſto caſu procedat opinio Cini & ſequacium, quos ſupra allegaui: ſi verò agens peti.hæred.intentat & accumulat petitionem hæreditatis & rei vendicationem, & dicit defunctum fuiſſe dominum & ſimiliter hæredem,tunc dico, quòd libellus & iudicium procedit,& non probato dominio,obtinebit in pe. hære.ſi poſſeſſor conuentus non habet titulum:ſi verò probat dominium, obtinebit virtute rei vẽdicationis,etiam ſi conuentus habeat titulum:& ita procedat noua opinio Paul.de Caſt. ſuprà allegata:quod probo & confirmo per ſequentia. Primò quia regula contraria in qua ſe fundabat Cinus & ſequaces quæ habet quòd vna & eadem res non poteſt pluribus actionibus peti, debet intelligi quando competerent ex eadem cauſa, vt quando ex vno & eodem contractu, vel vltima voluntate naſcuntur plures actiones: ſecùs tamen eſt quãdo prædictæ actiones competunt & procedunt ex diuerſis cauſis, licet pro vna & eadem re:quia benè poſſunt cumulari:ita Barto. poſt glo. ibi *in l. adita actio.Cod.de edendo 5. colum.numer.20.* & poſt eum cæteri doctores idem Bart.*in l. naturaliter §. nihil commune. ff. de acquirenda poſſeſſione 3.colu. num.*11.& ibi commu.moderni. Sed in noſtro caſu petitio hæreditatis & rei vẽdicatio ſunt actiones diuerſæ,& procedunt ex diuerſis cauſis, ergo poſſunt cumulari:quod procedit etiam ſi reus cõuentus opponat exceptionem cumulationis vel duplicitatis,quia aliàs ſi nõ opponeret abſque dubio procederet libellus, vt eleganter concludit Bartolus *in dicta l.adita actio. 6.colum.nume.23.* & ibi doctores idem Bart.*in dicto §.nihil commu.10. colum.num.30.*& ibi latè moderni. Secundò, quia quando actor probabiliter dubitat ex facto aduerſarij de actione vel remedio ſibi competenti, tũc bene poteſt plures actiones cumulare, coniũctim vel alternatiuè, textus eſt valde notabilis *in l.1.§. quia autem ff.quorũ legatorum:* quem ad hoc ſummè notat & commendat Bartol. Albe. Angel. & communiter doctores ibi,& per illum tex.ita tenet glo.ordi.*in l.nemo §.quoties.ff.de regulis iuris.* & ibi doctores tenet etiam Bart.& commu. doct. *in l.quòd in heredem §.& eligere ff.de tribu.* idem Bartol.*in l.ſtipulationes non diuiduntur.fin. colum. & q.ff.de verb.oblig.*& ibi moderni.idem Barto.*in l.vbi autem non apparet §. qui illud, aut illud eodem titu.*Innocent.*in capit.conſtitutus, de reſt. in integ.nume.2.* & ibi communiter doctores. Idem Innocent.& alij doctores *in cap. fin. de collu.detegen.* facit etiam doctrina, & communis practica, quæ habet quod rei vendicatio & Publiciana,poſſunt cumulari in vno & eodẽ libello,vt dixi & examinaui ſuo loco. Attẽde tamẽ, quòd ſuperior cõclu.debet intelligi,quãdo actor interrogauit poſſeſſorem conuentũ,an habeat titulum vel non, & fuit contumax:quia noluit reſpondere & actorem certificare: & iſto caſu procedant & intelligantur iura & rationes,ſuprà proximè adducta: ſecùs tamen aliâs, quando actor nihil interrogaſſet, quia tunc incertitudo magis prouenit ex ſuo facto & culpa,quàm aduerſarij, cũ poſſit actor in hoc iudicio petitionis hæreditatis eum interrogare, an poſſideat cum titu.vel ſine titu. ne iudicium reddatur illuſorium:vt *in l.cogi.in fin.Cod.de peti. hære.*ibi,*præter eum qui dicere cogitur, vtrum pro poſſeſſore,an pro hærede poſſideat,* text. *in l.qui interrogatus ff. eodem titu.*& vtrobique commun.opin. & in expreſſo reperio quòd iſtam declarationem ponit in terminis ſolus Bal.*in l.1.C.de furtis 2.col. 3.oppo.*& apertè hoc vult glo.or.quæ non allegatur *in l.1.§.quia autem ff. quorum legatorum.in glo.*

ſi.&

ſi.& hoc idem voluit Cinus *in leg.2.C.de petit.hared.ſi. colum.& q.*vbi dicit, quod petitio hæreditatis.& rei vendicatio non poſſunt in vno eodémque libello cumulari pro vna & eadem re, argumento text.*in dict. l.quòd in haredem.§.eligere. de tribu. cum ſim.* & idem tenet Bald.*in dicta l.2.ſi. colum.numero* 6.Salic.*ibi.* *colum.in fine.*Ange.*ibi, 2.colum.*& eſt commun. opin.quòd bene nota tanquam neceſſarium in practica.Item adde,ad ſuprà dicta quòd in tantùm eſt verum quòd titulus excludit petitionem hereditatis,vt procedat nedum ſi allegetur per reum conuentum ante litem conteſtatam: ſed etiam poſtea,in qualibet parte litis, ſicut exceptio peremptoria, & totaliter excluſiua iuris actoris.argumento text *in l.peremptorias.C. ſe .reſ.non poſ.* ita Ang.de Peru poſt Bartol.*in l. cogi.ſi.colum.num.6.C.de pet.har.*Bald.*ibi.2.colum. num.6.*Sal.*3.colum.nume.9.*

Præterea adde, quòd titul. non excuſat quando eſſet quæſitus poſt litem con. quia eſt titulus coloratus & in fraudem quæſitus,argumento text.*in l. in ſumma cum ratione. ff. de peculio. & in l. Sulpitius.verſicul.reſpon.ſi color vel titulus,&c.ff de dona.inter vi.& vxor.*quòd tamen intellige quando titulus eſſet quæſitus à non domino : ſecùs tamen ſi quæſitus ſit à vero domino:quia ſicut verus dominus agentē potuiſſet repellere,ita eius emptor. Præterea ſicut ipſe reus conuentus eſſet liberatus ſi res à domino euinceretur,vt *in l.pen.ff.de petit. hære.& in l.is à quo.de rei vend.*ita emptor poterit ſe defendere ex titulo habito à domino , ita Bar.*in dict.l.cogi.2.colum.num.5.* Bald.*2.colu.nu.7.* Ang.& Pau.*ſi.colum.*Ang.no.*in l. qui interrogatus numero 3.ff.de pet.har.*

160 Aduertendum tamen pro neceſſaria declaratione huius materiæ & ſuperioris concluſionis,quod ita demum petitio hæreditatis non datur contra titulo poſſidentem , quando ille titulus eſſet habilis ad tranſlationem dominij : ſecùs verò aliàs,vt ſi eſſet titulus commodati, depoſiti,locati,vel ſimilis: quia talis titulus non excludit hanc actionem:ita apertè colligitur ex ſuperiore ratione communi,& in ſpecie ita tenet Petrus de Bellaper.*in l.1. C.de petitio.hared.2.colum.in fin.* Cinus *in l.cogi.eodem titulo 6.colum.in fine. verſiculo.* ſed nunquid Bald. *ibi.2.colum. numero* 10. Salic.ibi.*ſi.colum.numer.*15. Paul.de Caſt.*in l.regulariter. ff.de peti.hared.fin.column.in medio.* Bald. *in l.nec vllam.1.colum.poſt princip.eodem titulo.*& ibi Paul. & doct. Addo tamen quod hoc caſu, ſi conuentus poſſeſſor vel detentator nominaret dominum in iudicio,erit expediendus proceſſus ſecundum formam text *in leg.2.C.vbi in rem acti.* ita notabiliter Bartol.*in l.etiam.§.ſi quis abſentis.in fine.ff.de peti. hared.*

161 Patet igitur ex ſuperioribus,quòd petitio hæreditatis ſolùm competit contra eum qui poſſidet vel detinet hæreditatem vel aliquam rem hereditariam ſine aliquo titulo,vel cauſa habili ad tranſ. dominij:vnde dicunt iura quod regulariter competit cōtra illum qui poſſidet pro herede vel poſſeſſore , text.eſt *in leg.regulariter.ff.de pet.hæred.* cuius verba ſunt , *regulariter definiendum eſt eum demum teneri pet. hared. qui vel ius pro harede vel pro poſſeſſore poſſidet.* text. *in l.hareditatis.Cod.de pet.har.in l.1.in ſi.C.de inoffi.teſtam.* pro poſſeſſore dicitur ille poſſidere qui ſimpliciter poſſidet ſine aliquo tit.vel cauſa,& ſic non iuſtificat ſuam poſſeſſionem ex aliquo titul.text. eſt *in l.pro harede.§.ſi.cum duabus ll.ſequentibus.ff.de pet.hared.* pro hærede autem dicitur poſſidere ille qui verè non eſt hæres,ſed dicit & aſſerit ſe hæredem : vnde conueniri poteſt petitione hæreditatis:text. eſt *in l.pro harede.in princip.ff.de petit.hared.*nec obſtat ſi dicatur quòd titulus pro hærede eſt verus,legitimus,& habilis,titulus ad præſcriptionem , vſucapionem , & omnia alia quæ cauſantur ab alio quouis titulo, vt *in toto tit.ff.& C. pro harede.* ſed petitio hæreditatis non datur contra titulo poſſidentem , ergo non detur contra poſſidentem pro hærede: quia reſpondeo quòd illa iura loquuntur de vero & legitimo titulo,putà,quando quis poſſidebat aliquam rem alienam, quam relinquit in ſua hæreditate,& nō potuit eam preſcribere,quia deficiebat ſibi titulus , demum moritur poſſeſſor, nam hæres eius ex teſtamento vel ab inteſtato incipiet eam præſcribere vel vſucapere titulo pro hærede, & iſte eſt propriè titulus pro hærede , de quo loquuntur illa iura.ſicut enim ille titulus pro hærede eſt iuſta cauſa acquirendi dominium hæreditate adita,quando defunctus erat dominus,vt *in l.cum haredes.ff. de acquir. poſſeſſ.* ita debet eſſe ſufficiens ad vſucapiendi conditionē, quando defunctus non erat dominus adita hæreditate & apprehenſa poſſeſſione, argumento text. *in l.clausbus.ff.de cōtra.er.p* ita no.Pau.de Caſt.*in l.1.ff.pro harede.*hic verò in materia petitionis hæreditatis loquimur de illo ſimplici poſſeſſore qui tantū verbo dicit ſe hæredem cum non ſit,qui poteſt conueniri hac actione,cùm non habeat aliquem verū titu.& ita declarat gl.or.*in rub.ff.pro harede.*& ibi Barto.Alb.Ange.Imo.Pau.Cuman. & commun. doctor.gl.*in rub.C.pro harede.*& ibi Albe.Pau.Salic.& alij docto.glo. *in leg.pro hared.ff.de pet.her. in gl.1.*& ibi Bart.Ang.& cæteri doct. Pau.de Caſtro,*in l.regulariter.eodem titul.1.colu.3.oppo.*idem Pau. *in leg.pe.C.in qui.cau.ceſ.longi tempo.præſ.nu.3.gl.in §.ſequens.verſiculo pro harede.in glo.1. Inſtitut.de interdict.* Ange.de Areti. *in §.actionum. Inſtit.de actio.antepe.column.nume.67.*Iaſon ibi.*numer.217.*

Ex quo ego infero vnum nouum & ſingulare 162
quod ſi ille qui ſimpliciter poſſideat ſine aliquo titulo & cauſa,& poterat conueniri petitione hereditatis , decedat relicto hærede ex teſtamento vel ab inteſtato,qui nunc habet & poſſidet , non poterit aliquo modo conueniri petit.hære.ex eo, quia iam poſſidet cum vero & legitimo titulo,ſcilicet,pro hærede,& apertè fundatur ex ſuperioribus. Nec obſtat ſi dicatur, quod teneatur hæres ex perſona defuncti , cum actiones paſſiuæ tranſeant ad eum: quia reſpondeo , quòd illud eſt in actionibus:& obligat.perſonalibus: ſecùs verò in realibus quia nunquam tranſeant ad hæredes ex perſona defūcti,ſed ex ſua propria perſona, vt extraneus poſſeſſor conuenitur. text. eſt valde nota. *in l.deo.fin.ff.ad exhibend.*& ibi notant doct.&per illum text.ita tenet gl. or. *in rub.ff.de rei ven.in fi.* & ibi commun.docto.Attende tamen ſingu.quia contra iſtam meam nonam opinionem videtur eſſe text.expreſſus & formalis *in l. Neratius. cum l.ſequenti.ff.de petit.hared.* vbi dicit,quòd ſi defunctus aliquis poſſidet hæreditatem alteri delatam,& relinquit in ſuo patrimonio tēpore mortis.& reperiatur eius heres eam tenere &poſſidere etiam cum bona fide, & tanquam bona defuncti,quòd poterit hæres cui erat delata , contra eum agere petitione hereditatis: & ad hoc indiſ-

ditatis,eodem titulo. & in expreſſo iſtam ſententiam & con.contra Bal.tenet Sali. in d.l.ſi.pen.col. num.5.C.de edic.diui Adri.tol. & ibi Alex. antepe. colum.Salic.in l. 2. C. de peti.hære.2. col.num.6. & ibi Pau.de Caſt.2.col.Angel.de Aret.in §. ſed iſte quidem.Inſti.de actio.antepe.col.nu.13. idem. Ang. in §.actionum.eo.tit.antepe.col.num. 68. Iaſ.ibi 27. col.num. 218. ſentit apertè Bar. ſi benè conſideretur in l.cogi. C. de peti. hære. 2. col. in illa quæſt.an titulus ſuperueniens,pendente iudicio, excludat petitionem hæreditatis, idem etiam videtur tenere Iaſ.in l.1. C.de inoffi.teſta.pe.co..verſ.6.ſi g. limita. & iſtam eandem opinionem tenet Bald. ſibi contrarius in leg. incertis. Co. de interdict. 9. col.numero.27.

164 Item adde pro maxima & neceſſaria declaratione materiæ, quòd petitio hæreditatis ita demum competit hæredi quando adiuit hæreditatem & nondum apprehendit poſſeſſionem rerum ſed antequã apprehẽdat reperit eas penes alium, nam tunc contra eum poteſt agere hoc remedio: ſi verò ſemel apprehendit poſſeſſionem rerum & poſtea cadat à poſſeſſione earum vel alicuius & reperiatur penes alium,non poterit contra illum agere petitione hæreditatis: & idem eſt ſi ſemel egit & obtinuit,& poſtea cadit à poſſeſſione, quia poſtea non poterit agere iſto remedio pro illa re conſequenda: vnde hoc caſu neceſſario recurrendum eſſet ad rei vendicationem vel Publicianam: iſta eſt gl.ſingu in iure iuncto text.in l.1.in gl. 2.ff. de fideicommiſſ.hæred pet. quam ad hoc notat & commendat ibi Bart.Bald. Alb. & docto. antiqui. tenet etiam Albe in rubri.ff.de petit.hære.numer.1. idem Alberi.in l.ſi à domino vel patre.eo.tit.vbi dicit eſſe ſatis notabile in materia.idem Alber. in l. non poſſumus.ff.ſi pars hæred.peta.iſtam etiam ſen. & con.tenet Pet.de Bellaper.in l.2. C. quorum bonorum.Fran.de Aret.in l.1.§.veteres.ff.de acq.poſſeſſ.& ibi Iaſo.9.col.num.17. Ioan.de Plat.in §.actionum.Inſtitu.de actio.antepe ul.col.num. 76. & ibi Ange.de Are.fi. col. vbi valde commendat. & ibi Iaſ.pen.colum.num.238. dicens eſſe diligentiſſimè notandum,quia vehementer in hoc erratur in practica.idem etiam tenet Iaſ. in l.eius qui in prouincia.§.fin.per .col.fi.ſi cert.pe.Iacob.de S.Georg. in l.1.ff.de æden.4.col.num.23.Anto.de Bu.in conſ. 63.Alex.in conſ.89.vol.2. idem Alex. conſ.94.colum.2.eo.vol.iſtam etiam ſen.& con.tenet expreſsè gl.no.& or. in c. 1.de confeſſis lib.6.in gl.1.magna. in fi.vbi ponit regulam & doctri. generalem, quòd petitio hæreditatis & quodlibet aliud remedium adipiſcendæ nunquam competit poſt quàm hæres ſemel apprehenderit poſſeſſionem, licet poſtea ceciderit ab ea. & ibi communiter docto. idem etiam tenet Specul.in titu. de poſitionibus. §. 10.verſic.hoc quoque diligenter notandum eſt, contrariam tamen ſent. & con. tenet Paul.de Caſtro. in rubr.ff.de fideicom.hæred.peti.num.3. vbi dicit quòd ex eo, quòd hæres apprehendat poſſeſſionem non debet perdere commodum huius remedij petitionis hæreditatis,vt teneatur probare dominium,vel quaſi agendo rei ven.vel Publiciana, cum ante apprehenſam poſſeſſionem ſufficeret probare repertam eſſe in hæreditate defuncti, nec videt rationem per quam apprehenſio poſſeſſionis contrarium inducat, idem reperio quod tenet Philipp.Decius in regula,hæreditas.ff.de regu. in.2. colum.num.7. Sed his non obſtantibus ego teneo opinionem gg. & communem, pro qua facit optimus text. in l.& non tantùm. §. quòd ſi pro emptore.ff.de peti.hære.text.in l.ſi à domino vel patre. §.ſi poſſeſſor.in fine.eod.titu. facit etiam ratio, in qua ſe fundat Barto. in d.l.1. de fideicommi.hæred. peti.vbi dicit quod petitio hæreditatis datur pro rebus hæreditariis,vt in l.item videndum §.ſi. cum l.ſequenti.ff.de peti. hæredi. ſed poſtquam hæres apprehendit poſſeſſionẽ, iam res non ſunt hæreditariæ ſed ipſius hæredis,vt in l.1 §.veteres & ibi glo.& commu.opi.docto.ff.de acquiren.poſſeſſ.ſequitur etiam quod iſta actione iam non poteſt agi: nec obſtat,ſi replices prout replicabat Pau. vbi ſuprà, quod etiam ante apprehenſam poſſeſſionem eo ipſo quod hæreditas eſt adita deſinit eſſe hæreditas, ergo nunquam competat peti hæred. poſtquam hæreditas eſt adita, licet poſſeſſio non ſit apprehenſa:quia reſpondeo quòd reſpectu dominij ampliùs non dicitur hæreditas, ſed reſpectu poſſeſſionis ſemper dicitur vacare donec poſſeſſio apprehendatur: & iſta fuit propria intentio Bart.in dicta l.1.de fideicommi. hæred peti. & ita reſpondet no. Aretin.in rubr.ff.de acquir.hæred.1. colum.verſ.non obſtat argumet. Confirmatur etiam ſuperior commun.opi.quia remedium adipiſcendæ, quorum bonorum non competit poſtquam hæres ſemel adeptus eſt poſſeſſionem text. eſt in l.2.§.hæc autem interdicta.ff.de interdictis,& ibi expreſſè notat Angel. de Peru.text. in §. ſequens verſic.ita quod Inſtitu. eodem titulo. & ibi notat Platea.tenet etiam glo.or. in d. c. 1.de confeſſ.lib.6.in gl. mag.in fi. Pet.de Bella per. in l.2.C. quorum bonorum.Salic.in rub.eodem titulo 2.colum. & ſimiliter remedium l.fi.C.de edic.di. Adria. tol. non competit hæredi,poſtquam ſemel adeptus eſt poſſeſſionem ſi cadat ab ea:ita no.ſolus Cin. ibi. fin.colu.num.14.cum quo tranſeunt commu. docto.& tenet & commendat Iaſ.in l. eius qui in prouincia §.fi.pen.col.ff.ſi cert.pe.tenet etiam Ange.de Pe.in d.l.2.§.hæc autem interdicta. ff. de interdictis in princ.nec obſtat gl.in rub. C. quorum bonorum. vbi dicit quod iſta remedia competunt ampliùs quàm ſemel,per textum in l.licet minimam ff. de petit. hæred. quia debet intelligi pro re diuerſa, ſecùs pro eadem re pro qua ſemel actor egit: quia pro ea non poteſt ampliùs quàm ſemel intentari ſecundum docto. ibi, & iſto modo debet etiam intelligi glo.in l.3.C. de nego. geſtis in gloſſ. ante.ſed ſecundum veram literam in qua deficit, non.

Vlteriùs etiam pro perfecta intelligentia & 165 practica huius remedij petitionis hæreditatis neceſſarium eſt videte qualiter debeat intentari & fieri condemnatio & executio, & quid comprehendatur in hoc iudicio vniuerſali:in quo articulo vt omnes caſus magiſtraliter comprehendam procedo per reſolutiuas concluſiones. Prima concluſio, quòd actor poteſt proponere petitionem hæreditatis vniuerſaliter, dicens ſe hæredem, & talem pronuntiari, & reum conuentum condemnari & compelli ad reſtituendum quidquid habet, tenet, vel poſſidet de hæreditate & ſic vniuerſaliter,& genericè poteſt facere petitionem, quo caſu ſi actor probauit res quas reus poſſidebat, iudex pronuntiabit eum hæredem & condemnabit reum eas reſtituere: ſi verò nullam vel nullas res probauit actor reum poſſidere, ſed ſolum ex probationibus reſultat & apparet reum poſſidere hæreditatem, vel aliquas res hæreditarias,& non conſtet quas,tunc iudex pronuntiabit

actorem eſſe hæredem & condemnabit genericè reum reſtituere omne illud, quod habebat & poſſidebat de hæreditate,& poſtea in executione fiat liquidario rerum : & ita quotidie fit & practicatur:& in expreſſo iſtam theoricam & doctrinam ponit glo.no.&ord.in l.1.ff.de adendo in gl.ma.poſt prin.& tenet & declarat ibi Bal. 2.col.in princ. nu. 7. quem vide Alber.2.col.numer.4.Odofre.4. col. in fi.verſ.in vniuerſalibus.Bal.3.col.in prin. nume.7. qui reputat eſſe notabile & menti tenendum.Pau. de Caſt.ibi.2.col.nu.7.Alex.3.col.num.20. Iaſon. 5. col.nu.29.Iacob.de ſanct.Georg.4. col.num.22.Innocen.notabiliter in cap.conquerente.pe. col. in fi. num.5.de offi.ordin. Rofre. qui no. loquitur & declarat in libellis ſuis, in rub. de actione vniuerſali. Iaſ.in §. actionum.Inſtit.de actio.num. 215. glo. no. ordin.in c.2.de libel.obla.in glo.ma.in medio.verſic. in vniuerſalibus.& ibi Ioan.Andre.3.colum. in medio. Cardi.1.colum.in fin.Marianus Socin. ibi num. 17.& 79.facit bonus text.in l.licet minimam.ff. de peti. hære. text. in l.ſed & ſi poſſeſſori,§. fi.in princ. ff.de iureiur.text.etiam no.in l.defenſionis facultas. C.de iure fiſci.lib. 10. & ibi ad hoc expreſſè notat Barto.& illum text.ad hoc tanquam principalem allegat Bar.in dicta l. 1. ff. de adendo. & poſt eum alij doctores ſuprà allegati. Pro qua ſen.& con. eſt hodie lex no.par.l.26.titul.2. part.3. Secunda con. quod ſi actor egit petitione hæreditatis contra illum qui poſſidet vnam vel aliquam rem ſolam hæreditatis, & poſtea pendente iudicio ante ſententiam incipiat alias res de nouo poſſidere quæ non fuerunt petitæ nec deductæ in libello, tunc poteſt ferri ſententia vniuerſaliter per quam actor declaretur hæres & reus condemnetur vt reſtituat omnes res quas poſſidet:iſte eſt text. qui ſic debet intelligi in l.4.ff. de petit.hæred. cuius verba ſunt, ſi hæreditatem petam ab eo qui vnam rem poſſidebat,de qua ſola controuerſia erat, etiam id quod poſtea poſſidere cœperit reſtituet : textus etiam expreſſus in l.ſi quo tempore,in prin.c.eod.titul. facit tex.in l.quaſitum.ff.de peculio.tex.in l.1.§.1.ff. ſi pars hære.peta.& ita per illum tex.in d.l. 4.tenet ibi Odofr.Albe.Bart.& notabiliùs ibi Bal.Angel. de Peru.qui benè declarat & ponit practicam. & ibi Paul.de Caſtr.& commun. ſcribentes, iſtam etiam con. per illum text.tenet Anton.de Butri. in c.2.de libel.obla.7.colum. verſicul. & procedunt prædicta. Spec.in tit.de actione ſen. petitione. §. ſequitur,verſ.differunt. probat etiam glo. in c. cùm ad ſedem,in gl.2.de reſti.ſpo.

166 Aduertendum tamen pro intellectu illius ſubtilis & difficilis legis, quia videtur quòd ſuperior intellectus communis non poſſit procedere: nam in aliis bonis de bono poſſeſſis per reum non reperitur aliqua petitio : vnde non poteſt iudex in eis condemnare,argumento text.& eius regulæ in l.vt fundus.ff.comm.di.ibi,quia vltra id quòd in iudicium deductum eſt, excedere poteſtas iudicis non poteſt. text. in l.ſi ex teſtamento, in fi.de excep.rei iu. text. in l.Pomponius.la.2.in fi. ff. de negot.geſt. text in l.fi.C. de fideicom. libert. Nec obſtat quòd petitio hæreditatis eſt iudicium vniuerſale,aptum comprehendere ſub ſe omnes res hæreditarias, vt patet ex prima concluſione ſuperiore:quia reſpõdeo quòd verum eſt,quando vniuerſaliter intentatur ad omnes res, ſi tamẽ intentatur pro aliqua re particulari,licet iudicium ſit vniuerſale aptitudine,tamen effectus condemnationis moderatur & reſtringitur ad illam tantum rem petitam,vt in l.licet minimam.ff. de pet.hær. ergo ſic dicamus in propoſito,quod condemnatio & ſententia debet moderari vt fiat tantùm in repetita. Confirmatur etiam iſta difficultas ineuitabiliter quia cum in aliis rebus nouiter poſſeſſis à reo conuento non reperiatur defenſus nec auditus, non poteſt benè conſtare,an poſſideat titul. vel non : vel an hæres aliquando habuit earum poſſeſſionem, vel an reus habeat aliam iuſtam cauſam defenſionis per quam poſſit excludere petitionem hæreditatis:vnde impoſſibile videtur quod poſſit condemnari, argumento tex in c.1.de cau.poſſeſ.& pro.tex.1 Clem. paſtoralis.ver. cæterùm.de re iu.verſi.cum ſimi. quibus probatur quòd contra inauditam partem non poteſt ferri ſententia:vnde ſumpta occaſione ſuperioris difficultatis reperio ad illam l. varios & ſubtiles intellectus.

Primus igitur intellectus ad illum text. in dicta l.4.ſit,quod ibi actor non egit petitione hæreditatis ad vnam rem tantùm:quia tunc non poſſet in aliis fieri condemnatio. ſed egit petitione hæreditatis vniuerſaliter contra reum conuentum, generaliter dicendo,quòd poſſidebat reus bona hæreditaria, vnde iuſtè venit condemnandus etiam in his quæ poſtea reperiatur poſſidere tempore ſententiæ:& iſtum intellectum reperio, quod expreſsè & notabiliter tenet Rofre.in libellis ſuis,in rubrica de actione vniuerſali.idem Rofred.in rubr. de petit.hæred.6.column.numer.9. Innocen. in c. conquerente.de offic.ordinarij.penul. colum. numer. 5.Bartol. in l. edita actio.Co.de edendo.1.colum.in fin.contra hoc oppono Alexand. ibi.2. colum.in fin. Iaſ.5.colum. num.12.& in hoc videtur reſiſtere Soci.licet relinquat cogitandum Albe.in l.1.ff. de edendo.2.colum.num.4.& ibi Alex.3.col.num.20.Iacob.de S.Georg.ibi 4.colum.num.22. & iſtum intellectum apertè vult glo.in cap.2.de libel.obla. in gl.magna in medio verſicu.in vniuerſalibus.& Ioan. And.ibi.3.colum.in medio.Cardi.ibi.1.column.in fine.& iſtum intellectum apertiùs tenet ibi Abbas Panorm.qui no.loquitur.10.colum.num. 25. & ibi Feli.6.column.num.11.& tandem iſte videtur magis commun.intellectus:pro quo facit ibi text. in dicta l.4.in princip. dum dicit ſi hæreditatem petãt,&c & ſic non ſe reſtringit ad vnam rem particularem, nec obſtat tex.ibi dum dicit de qua ſola controuerſia erat:quia debet intelligi. t. propter quam ſolam controuerſia erat : & ita exponit ibi gloſ. 1. quaſi velit dicere quòd ratione illius rei fuit intentatum iudicium peti. hær. & ſecundum hoc gloſſ.illa ordinaria ſentit iſtum intellectum. Sed certè iſte intellectus licet in ſe ſit verus, tamen quo ad illam legem, non procedit: quia ibi actor tantùm egit pet. hær.ad vnam rem, & hoc ſignificant verba text.dum dicit, de qua ſola controuerſia erat.Secundus intellectus, verus & planus videtur eſſe, quòd in caſu illius legis petitio fuit generalis vel vniuerſalis: quia petit actor ſe pronuntiari hæredem & reſtitui ſibi talem rem poſſeſſam à reo conuento, & inſuper alia quæ poſtea reperiatur poſſidere tempore ſententiæ:iſtum intellectum refert Bald.in dicta l.4.in prin.dicens per aliquos dari,& non nominat aliquem authorem : ſed reperio quòd in expreſſo eum tenet Pet.de Bell.per.in l.edita action.C.de edendo.9.column.verſ.ſalua pace. Sed iſte intellectus etiam non procedit cùm apertè ſit diuinatoris. Tertius intellectus ſit,quod ibi actor propoſuit pet. hær. vniuerſaliter dicẽdo illum eſſe hæredem & reum conuen-

conuentum poſſidere bona defuncti, vnde petit ſibi reſtitui talem rem certam: nam tunc cùm vniuerſaliter egit, licet in concluſione petat reſtitutionem vnius ſolius rei, veniunt etiam omnes aliæ res, attenta propoſitione generali vel vniuerſali, & in ſpecie iſtum intellectum reperio quòd tenet Specu *in tit. de iudicus. §. 1. col. 1. verſ. ſi verò v ares petitur*, ſed certe iſte intellectus minùs benè procedit quia totum iudicium videtur fundatum ſuper vna re, vt probat litera text. & ſuprà pōderaui. & ſic patet quòd intellectus illius legis, ita dubius eſt, quòd vix poteſt percipi veritas, & in ea præclari doctores variauerunt, vnde cogitaui quòd ſit Quartus verus & not. intellectus ad illam legem quod ibi actor egit peti. hæred. pro ſola vna re tantùm, & ad eam ſolam reſtrinxit petitionem ſuam, vt apertè probant verba. text. putà quia dixit ſe hæredem. & petit talem per Iudicem pronuntiari: quia ſemper iſtud principaliter venit in hac actione, modò agat pro omnibus rebus, modò pro vna re tantùm: vt *in l. regulariter. cum l. ſequenti. ff. de peti. hære.* & iſtud eſt quod vult text. *in d. l. 4 in princ.* dum dicit, *ſi hæreditatem petam. primo. petam me pronunciari hæredem, & hæreditatem ad me pertinere*: & ita accipitur in toto illo titu. & rubri & inſuper petit rem illam ab aduerſario poſſeſſam ſibi reſtitui, vt patet in text. ibi, *de qua ſola controuerſia erat*, & poſtea pendente iudicio ſi reus aliàs incipiat poſſidere non requiritur alius libellus, nec litis conteſtatio, nec iuramentum de calumnia, nec aliqua alia petitio ſolennis vel formalis: quia primus libellus cum ſit ſuper actione vniuerſali, & in eo iam petitum ſit illud quod in eo principaliter & iure actionis venit, extenditur virtualiter ad omnes alias res, vt veniant in illo iudicio. benè tamen requiritur ante ſententiam quod actor ſummariè petat illas res quas de nouo incepit reus poſſidere implorato ad hoc iudicis officio, mediante quo fit in iſta actione rerum reſtitutio: vt *in l. licet minimam. ff. de peti. hær.* & iudex audita parte aduerſa ſummariè cognoſcet, de rebus nouiter poſſeſſis & in omnibus quas reperiat fuiſſe hæreditatis condemnabit tempore ſententiæ: quia ſine hoc impoſſibile eſſet, quod impartiset officium ſuum: & iſte eſt verus & clarus intellectus illius l. iudicio meo, & reperio quod iſtum intellectum ſentit clarè Cinus *in leg. edita actio. Cod de edendo. 8. colum. verſ. pro cuius rei notitia.* & ibi Pau. de Caſt. 3. *colum. in princip.* imò quod magis eſt, dico quod etiam ſi poſt ſententiam latam incipit alias res poſſidere, virtus ſententiæ extenditur ad illas: vt non ſit opua nooo libello nec iudicio aliquo ordinario: ſed ſummariè poteſt cognoſci, an illæ res fuerunt hæreditariæ, & ex iudicis offi. fiet earum reſtitutio: & ita etiam poteſt intelligi, text. *in dicta l. 4. in fi.* ibi, *poſtea poſſidere cœperit. 1. poſt ſententiam*: & ita ibi expreſſè tenet & exponit ſolus Pau. de Caſt. facit text. *in l. ſi quo tempore eo. titu.* Tertia conclu. principalis & ſubtilis ſit, quòd ſi actor intendat petitionem hæreditatis, dicendo ſe hæredem & talem pronuntiari, & reus conuentus nullam rem hæreditatis penitùs poſſideat nec pendente iudicio incipiat poſſidere, ſed tantum ipſe reus dicat & prætendat ſe hæredem eſſe, & per conſequens neget iotentionem actoris, bene competit actori petitio hæreditatis: & tali contradictione probata fertur ſententia pro actore, in qua iudex pronuntiauit eum hæredem & habere omnia iura defuncti, & aduerſario perpetuum ſilentium imponetur, & erit virtus huius ſententiæ maxima, quia quocunque tempore reperiatur reus aliquam rem hæreditatis poſſidere, illa ſententia mandabitur executioni: & via ſummaria & executiua, implorato iudicis officio, probauit aliquam, vel aliquas res eſſe penes reum condemnatum, & iudex compellat eas ſibi reſtitui: ita probat mihi caſus expreſſus & no. *in l. item videndum §. ſi quis competeretur ff. de petit. hæred.* & licet ille text. videatur loqui eo caſu, quo ante ſententiam ſuperuenit poſſeſſio reo, tanen eadem eſt ratio ſi ſuperueniat ſibi poſtea, cum iudicium petitionis hæreditatis rectè fuit propoſitum: & iſtam conclu. tenet ibi Pau. de Caſt. in fi. licet non bene declaret nec fundet, idem Pau. *in l. ſi quo tempore, in fine. eod. titu.* idem Paul. *in d. l. 4, eo. titu.* & ratio vera & ſubtilis huius con. eſt, quia iſta actio principaliter datur & competit, vt quis declaretur & pronuncietur hæres vniuerſalis in ſolidum vel in quota: & iſtud venit propriè ex natura ipſius actionis, reſtitutio autem rerum non venit iure actionis, ſed ex iudicis officio, vt eſt tex. clarus *in l. licet minimam ff. de peti. hære.* text. *in l. 3.* ibi, *hæreditatem noſtram eſſe intendere poſſumus eo. tit.* & ſi ſubtiliter dicas quod iſta mea conclu. non poteſt eſſe vera, quia petitio hæreditatis requirit extremum habile ex parte rei conuenti. ſ. quod poſſideat aliquam rem pro hærede vel pro poſſeſſore, vt dicit text. formaliter *in l. regulariter cum 4. ll. ſequentibus ff. de peti. hære.* tex. *in l. hæreditatis C. eodem tit.* & idem eſt in actione reali particulari, vt rei vendicatio, Publiciana, & ſimilis, quia ſemper requirit extremum habile, hoc eſt poſſeſſio vel detentatio ex parte conuenti, vt *in l. vna. C. de alie. iur. mu. cau. fa. cum materia*, quia teſpondeo quòd benè verum eſt, quòd petitio hæreditatis competit contra eum qui poſſidet aliquam rem hæreditatis, pro hærede vel poſſeſſore, vt dicunt prædicta iura, ſed etiam competit contra eum qui dicit & prætendit ſe hæredem vt hoc diſcutiatur, & liquidetur: & pro eo, qui probauerit, feretur ſententia declaratoria iuris vniuerſalis, pronunciando eum hæredem & alteri imponendo ſilentium, & ita poteſt nouiter intelligi text. *in d. l. regulariter ff. de pet. her. ibi, qui vel ius pro hærede vel poſſeſſore poſſidet vel rem hæreditariam*: quaſi velit dicere, quod poſſidere ius dicatur dicere ſe hæredem & talem reputari: facit etiam bonus text. *in leg. ſed & ſi poſſeſſori. §. ſi eum de hæreditate ff. de iureiuran.* Pro qua ſententia & mea concluſione confidero nouiſſimè textum no. & ſubtilem & rationem eius *in l. hæreditas etiam in princip. ff. de petitio hæred.* vbi dicit, quòd hæres & hæreditas poteſt dici, licet nulla bona habuerit defunctus, nec relinquat in hęreditate: cuius verba ſunt, *hæreditas etiam ſine vllo corpore iuris intellectum habet*, & tali caſu principalis effectus erit repræſentatio intellectualis defuncti, quæ principaliter attenditur & à iure conſideratur in qualibet ſucceſſione, ex qua poſſunt aliquando reſultari effectus, & tali caſu poteſt competere petitio hær. vt probat text. *in d. l. hæreditas.* qui aliud non voluit, & credo quòd ad aliom finem non fuit poſita in illo titulo, ſed tunc reus aduerſarius nullam rem poſſideret, imò impoſſibile eſſet poſſidere cùm non ſit aliqua res in hæreditate: ergo clarè infertur, quòd poteſt competere contra illum qui tantùm dicit & prætendit ſe hæredem, & valebit iudicium & ſententia huius iuris declaratoria. Nec obſtat ite-

Digitized by Google

rum, ſi dicatur, quod lata definitiua ſententia in principali ceſſat iudicis officium acceſſoriè competens, vt *in l. 4. C. depoſiti*, quia illud eſt verum, quando officium iudicis reſpiciebat condemnationem: ſecùs verò ſi reſpiciebat tantùm executionem & ſolam realem reſtitutionem, vt hic. Quarta conclu. & finalis ſit quòd ſi actor intentat petitionem hæreditatis & reus conuentus non dicit, nec contendit ſe hæredem: nec etiam poſſidet aliquam rem hæreditariam, nec obtulit ſe liti, tunc teneo indubitanter quòd non poteſt competere petitio hæreditatis, nec valeret iudicium, nec ſententia declaratoria alicuius iuris: quia non eſt extremum aliquod ex parte rei conuenti ratione cuius intenditur & non reperitur reus in hoc iudicio contra quem poſſit ferri ſententia: argumento tex. *in c. forus. verſ. in omni negotio. extra de verb. ſign. & in l. inter litigantes. ff. de iudi.* & in expreſſo iſtam con. licet ſic non declaratam, tenet Bal. *in l. non alias. 1. lec. ff. de iudi.* idem Bal. *in l. licet minimam. 1. lect. ff. de pet. her.* idem Bal. *in l. qui ſe liti obtulit. 2. lect. ff. de rei vend.* & ante eum Guiler. de Cu. *in l. cogi. C. eo. titu.* quem ibi refert Bal. *fin. col.* licet contrarium, & malè, velit Paulus *in l. 4. ff. de petit. her.* idem Paul. *in l. ſi quo tempore. eodem. titu.* idem Paul. *in l. item videndum. §. 1. in fine. eodem titu.* Bald. expreſſè & ſubtiliter *in l. cogi. C. eodem titu. fin. col. num. 13.* Sali. ibi *pen. colum. num. 13. & 14.* argumento gloſ. ſing. *in l. ſi à te. §. 1. ff. de exce. rei iur.* ſed certè eorum opi. eſt falſa, nec obſtat gloſſa *in d. l. ſi à te.* quia eam reprobaui ſuo loco.

167 Et ſi quæras in quo differat iſtud iudicium vniuerſale petitionis hæreditatis, & interdictum *quorum bonorum*, vide glo. *in rubric. C. quorum bonorum.* & ibi latè Bar. Bald. Salic. & communi. alij docto. & ſatis patet ex ſuprà dictis. Bartol. *in l. 1. ff. quorum bon. 2. colum. num. 4.* & ibi Doct. Roſre. no. in libellis ſuis, *in rubr. quorum bonorum. fin. colum.* Ex quorum dictis poſſunt colligi ſequentes differentiæ. Prima quia prædicta iudicia ſunt merè poſſeſſoria, iſtud verò eſt mixtum, quia ſapit proprietatem cum in eo actor declaretur hæres: ſapit etiam poſſeſſoriam cum in conſequentiam fiat reſtitutio poſſeſſionis. Secunda quia illa iudicia ſunt ſummaria & quodam modo executiua, & in eis non ventilatur ius vel exceptio requirens altiorem indaginem: iſtud verò eſt plenarium. Tertia quia in illis iudiciis non admittunt appellatio, in iſto verò ſic. Quarta quia in illis iudiciis non veniunt fructus niſi à tempore litis conteſtatæ: quia regula notabilis eſt in hac materia, quòd in interdictis non debentur fructus acceſſionis, nec intereſſe, niſi à tempore litis conteſtatæ. text. eſt *in l. in interdictis. ff. de interdictis*, cuius verba ſunt, *in interdictis exinde ratio habetur fructuum, ex quo edicta ſunt non retro*, & ibi notat & commendat gloſſ. ordi. Rayne. Barto. Albe. Angel. de Peru. & commu. Doct. text. *in l. quæſitum. §. ex hoc interdicto. ff. de precario.* quod eſt verum & procedit in omnibus interdictis præterquam in interdicto, vnde vi: quia reus conuentus tenetur à tempore violentiæ commiſſæ: text. eſt *in l. 1. §. ex die. ff. de vi & vi armat.* cuius verba ſunt, *ex die qua quis deiectus eſt, fructuum ratio habetur, quamuis in cæteris interdictis ex quo edita ſunt non retrò computantur:* text. *in l. ſemper. §. in hoc interdicto ff. quod vi aut clàm.* text. *in l. videmus. la. 2. §. in Fabiana. ff. de vſuris.* text. *in l. ſi de poſſ. C. vnde vi.* & iſtam regulam & doctrinam ponit Azo *in ſumma. C. de interdictis. fi. col. num. 21.* & commu. Doct. in locis ſuprà allegatis. Sed adde quod prædicta regula & concluſio debet intelligi quando reus conuentus poſſidet cum bona fide, ſi verò cum mala fide, indiſtinctè tenetur in quolibet interdicto à tempore poſſeſſionis vel detentationis: & in interdicto *vnde vi*, non eſt ſpeciale: quia ſemper inuaſor fuit in mala fide: & in expreſſo ita tenet & declarat Rey. Bart. Alber Angel. de Peru. & commu. Docto. *in dicta l. in interdictis, & in alijs locis ſupra allegatis*, in iſto verò iudicio petitionis hæreditatis veniunt fructus, partus, & acceſſionis, in quantum poſſeſſor eſt factus locupletior, quia omnia iſta augent hæreditatem, quod eſt verum & procedit quando erat bonæ fidei poſſeſſor: ſi verò eſſet malæ fidei poſſeſſor indiſtinctè tenetur de omnibus fructibus & acceſſionibus: text. eſt *in l. ſed & ſi lege §. 1. & per totam legem ff. de peti. her. cum ſimi.*

Interdictum retinendæ poſſeſſionis competit 168
poſſeſſori pro tuenda & conſeruanda poſſeſſione quam habet in aliqua re contra impedientem vel moleſtantem in ea, & vocatur *vti poſſidetis*, pro rebus immobilibus, & vtrobique pro rebus mobilibus: text. eſt *in l. & per totum ff. vti poſſi.* textus *in l. vna C. vti poſſide.* textus *in §. retinendæ. Inſtitut. de interdict. cum duobus §. ſequentibus* text. *in l. prima. ff. vtrobi.* & in primis adde, quòd datur & competit poſſeſſori, modo poſſideat ciuiliter & naturaliter modò ciuiliter tantùm, modò naturaliter tantùm: tex. eſt *in dicta l. 1. in princip.* tex. *in §. interdictum autem eiuſdem l.* text. expreſſior cæteris *in l. fin. eod. titu.* vbi fructuario naturaliter tantùm poſſidenti, & proprietario ciuiliter tantum poſſidenti, datur hoc interdictum: & ibi gloſ. ordinaria, Angel. & communiter Doctores tenet etiam expreſſè Bart. *in dicta l. 1. col. 1. in princip.* & tenet Azo. *in Summa. C. vti poſſi. 2. col. num.* 6. Faber. *in §. retinendæ. Inſtit. de interdict. in prin.* & ibi Platea. 2. *colu. verſ. ad primum.* Confirmatur, quia interdictum *vnde vi*, competens pro vi expulſiua datur poſſidenti ciuiliter tantùm, vel naturaliter tantùm: text. eſt *in l. 1. §. deiicitur ff. de vi & vi arma.* & ibi com. doctrina Docto. Ex quo infertur quod ſi quis tantùm habet nudam detentationem rei & non poſſeſſionem, non poteſt ei competere hoc remedium vti poſſidetis, & ita tenent & concludunt Doctores vbi ſuprà, & probat text. formalis *in l. ſi duo §. creditores eod. titu.* & an iſto caſu, quod remedium competat detẽtatori, vide omninò & neceſſariò ea quæ dixi ſuprà iſta lege, in articulo detentationis.

De hoc interdicto, vide Eguinarium *lib. 6. Manualium, titu. 17.* Menchaca, *de retinenda remed. 3. in princip. vti poſſidetis*, olim competebat ei, qui tempore redditi interdicti poſſidebat vtrobique, experiebatur ille, qui maiore parte nouiſſimi anni poſſediſſet, quę differentia abrogata fuit, nam Vlpianus *in l. 1. vti poſſidetis* ſcribit, in vtroque interdicto ſufficere poſſeſſionem tempore turbationis, Iuſtinianus vero *in §. retinendæ inſtit. de interdictis.* ſcribit ſufficere litis conteſtatæ tempore turbatum poſſidere, quæ diuerſæ conſtitutiones ſunt, vt aduertit Eguinarius Varo, *vbi ſupra in dict. §. retinendæ*, & patet, quia Vlpianus turbationis tempus, Iuſtinianus tempus conteſtationis attendit, quamuis vnam eſſe conſtitutionem, & exæquationem quam pro more ſuo ſibi vendicat Iu-

ſtinianus

ſtinianus contendat, Menochius *de retinenda reme.2.num.4. & ſequentibus.* Retinendæ autem poſſeſſionis cauſa comparata ſunt interdicta ne via fiat ei de ſuperficiebus, de itinere actúque priuato, de aqua quotidiana, & æſtiua, de riuis, de fonte, vt conſtat ex illis titulis, & proſequitur Menochius *de retinenda remed.1.cum ſequent.*

169 Aduertendum tamen quòd licet poſſeſſori detur hoc interdictum vti poſſidetis, tamen debet intelligi quando non poſſidet vi, clàm, vel precariò ab ipſo aduerſario: nam aliàs non poſſit obtinere in hoc interdicto: text eſt *in dicta l.1.ff. vti poſſi. in princip.* tex. *in §. perpetuò eiuſdem legis* tex. *in l.vna. Cod. eodem titulo.* text. *in §. hodie. In ſi. de interdict.* vnde etiam ſi ab alio poſſideret vi, clàm, vel precariò, & ſic vitioſè vel iniuſtè non tamen ab ipſo aduerſario, benè poſſet ſibi competere hoc interdictum, & obtineret in eo: ita expreſsè probant prædicta iura, & in expreſſo ita dicit, tex. *in l.1.§.fi. in fine ff. vti poſſi.* cuius verba ſunt, *quod ait prætor in interdicto, neque vi, neque clàm, neque precariò alter ab altero poſſidetis:* hoc eò pertinet, vt ſi quis poſſidet vi, aut clàm, aut precariò, ſi quidem ab alio proſit ei poſſeſſio: ſi verò ab aduerſario ſuo non debeat eum propter hoc quod ab eo poſſidet vincere, & licèt in expoſitione illorum verborum ſit aliqua contentio & diuerſitas inter gloſſas & Doctores antiquos, vt patet ex his quæ tradit gloſſ. ordin. *in l.vna. Cod. vti poſſid.* & ibi Azo *in ſumma 3. & 4. colum. maximè in numer. 2.* & ibi alij Docto. antiqui, tamen clara & vera expoſitio eſt iſta, quòd ſi actor poſſeſſor vi me deiecit à poſſeſſione, vel ſi me abſente clàm fuit vtramque poſſeſſionem adeptus, vel à me precariò habuit poſſeſſionem, & agit contra me iſto remedio & interdicto vti poſſidetis, quia eum turbo in poſſeſſione illa quam à me vitioſè habet, ſi ego excipio & probo aliquod de prædictis, non debet obtinere: non tamen dico quòd ex illo iudicio virtute illius exceptionis probatæ fiat mihi reſtitutio poſſeſſionis cùm ex parte mea hoc non reperiatur petitum, ſed tantùm ego reus diffinitiuè ſum abſoluendus à petitione actoris & ab intereſſe ratione turbationis præteritæ, nec poteſt actor de tali moleſtia & inquietatione quam ſibi feci conqueri, cùm ipſe fuerit huius moleſtiæ cauſa, & poſſit ſibi prouidere, reſtituendo mihi poſſeſſionem: noluit enim prætor eum in violentia, vitioſa, vel iniqua poſſeſſione defendere, vt citius actor reſtituat: ſicut aliàs videmus, quòd iura permittunt quem in poſſeſſionem rei contumacis mitti, vt tædio affectus veniat reſponſurus: & iſte eſt verus & realis ſenſus prædictorum iurium, & in effectu ita voluit Bartol. licèt ſic non declaret, *in dicta l.1.§.fin. ff. vti poſſide.* & ibi Alber. Angel. de Peru. poſt Dinum & antiquos. ita etiam tenet Bald. *in leg. vna. C. vti poſſid. 2. colum. numer. 3.* & iſta eſt intentio Innocen. *in cap. veniens 2. colum. de præſcrip.* & ibi Ioann. Anton. *2. column.* Abb. *penul. colum.* Cardi. *2. col.* & in tantùm hoc eſt verum, vt procedat etiam ſi ego reus talem exceptionem opponam poſt litem conteſtatam in qualibet parte litis: quia debet admitti tanquam exceptio peremptoria, ita Barto. ſingu. *in dicto §.fin.1.colum.num.4.* nam iura prædicta apertè probant quòd talis exceptio opponitur ad victoriam & iuſtitiam cauſæ, non autem ad proceſſum: & referunt verba ſua ad tempus definitiuæ ſententiæ, non verò ad tempus litis conteſtatæ. tenet etiam Cardi. *in dicto ca. veniens. de præſcrip. 2. colum.* & ibi Abba. *antepen. columm. verſicul. ſecundum remedium eſt.* Imola. *pen. colum. num.11.* Anton. *3. colum. in medio.* licet contrarium tenet Innoc. *in dict. cap. veniens 2. colum.* vbi expreſsè dicit quòd talis exceptio debet opponi ante litem conteſtatam: argumento text. *in c. fin. de ordi. cog.* ſed communiter reprobatur à Doctoribus. Ex qua concluſione ſic declarata nota, quòd licet ego ſpoliatus mea poſſeſſione non poſſim propria authoritate expellere violentum poſſeſſorem ex interuallo, ſed in continenti. *vt in l.3.§. cum igitur. ff. de vi & vi armata.* tamen benè poſſum eum ſemper & perpetuò inquietare, nec teneor interdicto vti poſſidetis: ita tenet gloſſ. ordin. *in dicto §. fin. 1. gl. pe.* & ibi Bar. *1. colum. num. 3.* & commun. alij doct. & illam glo. reputat ibi ſingu. Alexan. *in additio.* ad Bar. ſimilis tamen gloſſ. eſt *in l.vna. C. vti poſſi. in verbo, nec precariò,* & ibi commun. Doct. & iſtam ſentent. & concluſ. reputat ſingularem Abb. *in dicto cap. veniens. de præſcript. antepen. colum.* ibi Imola *pen. colum.* & Anchar. *fi. colum.* & reputat mirabilem Salic. *in dicta l.vna. Co. vti poſſ. 6. colum. nume. 26.* notat etiam & commendat Ang. de Aret. *in §. retinendæ. Inſtitu. de interdictis, fin. colum.* Vnum tamen eſt quòd ſi ego turbator opponam prædictam exceptionem, & inſuper petam reſtitutionem rei & poſſeſſionis mihi fieri deducendo remedium *vnde vi,* vel aliud competens remedium, per viam exceptionis & reconuentionis, obtinebo & fiat mihi reſtitutio, non eſt natura interdicti *vti poſſidetis*, cùm non poſſideam, ſed ex natura interdicti *vnde vi,* vel alterius remedij propoſiti: per viam exceptionis ſeu reconuentionis: argumento text. *in l. Papinianus §. ſi filius ff. de inoffic. teſtamen.* text. *in l. ſi præteritus ff. de contra tabu.* & in ſpecie ita tenet & declarat Alberic. *in dicta l. prima §. fin. ff. vti poſſid. fin. quæſt.* poſt Dinum & antiquos tenet etiam Abb. *in dicto capit. ueniens de præſcript. antepenul. colum. verſicu. tertium remedium eſt.* & ibi Card. *ſecunda columna.* Ancharr. *tertia columna.* Attende tamen quod ſuperior concluſio debet intelligi quando actor poſſideret vi, clàm, vel precariò, & ſic iniuſtè & vitioſè, à me aduerſario conuento interdicto *vti poſſid.* ſecùs tamen eſt ſi poſſideret clàm, vi, vel precariò, & ſic iniuſtè & vitioſè ab aliquo tertio: quia tunc benè poſſet agere contra me vel alium inquietantem, & obtinebit, nec ego poſſem opponere de iure tertij: text. eſt *in dicta l. prima §. fin. ff. vti poſſide.* & ratio duplex ſtatim ponitur *in l. ſecunda.* Prima, quia non refert an iuſta vel iniuſta ſit poſſeſſio quò ad alios. Secunda, quia poſſeſſor modò poſſideat iuſte modò iniuſtè plus iuris habet quàm ille qui nullo modo poſſidet: facit etiam text. *in l. tertia §. ex contrario ff. de acquiren. poſſeſſio.* text. *in l. duo in ſolidum ff. de precario.* Ex quibus infert Angelus de Peru. *in dicta l. prima §. fin. ff. vti poſſid.* pulchram & ſingularem regulam, *quod in omni materia poſſeſſor iuſtus vel iniuſtus ſemper plus iuris habet quàm ille qui nullo modo poſſidet.*

170 Pro perfecta tamen intelligentia oportet videre contra quem detur & competat hoc interdictum, *vti poſſidetis:* & reſolutiuè reſpondeo quod competit primò contra illum qui ſe poſſidere contendit, vt ſic ille, qui meliùs probet, defendatur in poſſeſſione, & habet commodum poſſeſſionis:

textus eſt *in l.prima §.ſed ſi inter ipſos ff.vti poſſidetis*, cuius verba ſunt, *ſed ſi inter ipſos contendatur vter poſſideat, quia alteruter ſe magis poſſidere affirmat, tunc ſi res ſoli ſit in cuius poſſeſſione contenditur ad hoc interdictum remittetur.* & ibi gloſſ. ordin. in verbo affirmat Bartol. & communiter Doctri. textus *in paragraph.retinendæ eiuſdem leg.* textus *in l.exitus ff.de acquirend.poſſ.* textus *in leg. incerti iuris C.de interdictis.* textus *in leg. ordinarij C.de rei ven.* text. *in paragraph.retinendæ, in principio.Inſtit.de interdict.* text. *in cap.licet cauſam. de proba.*

Secundò datur & competit ciuiliter poſſidenti contra poſſidentem tantùm naturaliter vel ciuiliter, & naturaliter poſſidenti contra detentatorem tantùm, vt deſinat à moleſtia, & in conſequentiam reſtituat poſſeſſionem naturalem vel detentationem ipſi actori poſſidenti: vt infrà latiùs dicam.

Tertiò datur & competit contra quemlibet inquietantem vel moleſtantem, licet non aſſerat nec contendat ſe poſſidere: quia non ſinit poſſidentem liberè vti ſua poſſeſſione, arando, ſeminando, ædificando, fructus colligendo, vel alio quouis facto vel modo. textus eſt notab. & capitalis in materia *in l.vim facit.ff.de vi & vi arma.* cuius verba ſunt. *vim facit qui non ſinit poſſidentem eo quod poſſidebat vti arbitrio ſuo, ſiue in ſerendo, ſiue in colligendo, ſiue in arando, aut quid ædificando, ſiue quid omninò faciendo per quod liberam poſſeſſionem aduerſarij non reliquit.* & ibi notat Barto. Albeti. & Angel text. *in l.ſi duo.§.ſi vicinus.ff.vti poſſide.* tex. *in l.permiſceri. verſiculo primo. ff. de acquirenda poſſeſſio.* text. *in cap.audita.de reſtit.ſpo.in princ.* & ibi gl 2. & ibi notat Ant.1.no.Abb. *prima column.* Ancharra.2. *column.1.oppo.* tenet etiam Innocent. *in cap.licet.de proba.3.column.in fin.* Hoſtien.6. *colum.in fine.* tenet etiam glo.ordin. *in l.1.§.ſed ſi inter ipſos.in verbo: affirmat.ff. vti poſſide.* gloſ. *in verſicul.retinendæ.in verbo, multis cauſis. eo.titul.* gloſſ. *in l.ſi duo.in princip.in gloſſ.1.eodem tit.* gloſ. *in l.1.§.interdictum hoc in verbo, poſſidere. in fin. ff. de vi* & *vi arma.* gloſ. *in l.vna.C.vti poſſ.in verbo, nec vi* gloſ. *in §.hodie.Inſtitut.de interdictis.in verbo, nec clam.in princip.* tenet Barto. *in l.1.§.huius autem interdicti.1.colum.in princi.ff. vti poſſ.* idem Barto. *in §.reſtituendæ.eiuſdem.l.Speculator in tita. de cau.poſſ.& pro.§.1.verſi.& ſciat.* 2. *col.num.7.* Faber *in §.retinendæ.Inſtit.de interdict.4.colum.in princip.* Quartò datur & competit interdictum *vti poſſ.* contra perturbantem vel moleſtantem ſolo verbo, putà contra eum qui dicit poſſeſſionem talis rei poſſeſſori non pertinere, vel eſſe malæ fidei poſſeſſorem, vel non habere iuriſdictionem in aliquo territorio, quod tamen notabiliter intellige iſto modo, nam ſi ille qui inquietat, perturbat, vel diffamat poſſeſſorem ſolo verbo, non impedit per hoc ſuam poſſeſſionem, vel quaſi, nec fructus eius, tunc poſſeſſori non competit iſtud interdictum contra illum: quia per hoc non dicitur poſſeſſor turbari: & ſic non eſt extremum habile ex parte conuenti, ſed competet remedium. *l. diffamari.C.de ingen.& manu.* ita ſingul. Innocent. qui ſic debet intelligi *in capitulo.ſecundo de reſtitut.in integrum.ſecunda colum.poſt medium.* & Ioan. Andre. *ibi ſecunda column.poſt princip.* Cardinal.5. *colum.7.q.in fin.* Anton. *antepenul.colum.in fin.* ſi verò per inquietationem vel diffamationem quam ille reus facit ſolo verbo, poſſeſſio actoris impeditur quia propter verba ſua poſſeſſor non inuenit colonos, inquilinos, vel laboratores: vel aliàs impeditur commodum poſſeſſionis vel iuriſdictionis: quia forte eſt potens vel nobilis, tunc bene tenetur interdicto vti poſſid. quia ſatis per hoc videtur poſſeſſorem turbare: ita probat textus benè ponderatus *in dicta l.vim facit. ff. de vi & vi arma.* ibi, *ſiue quid omninò faciendo per quod liberam poſſeſſionem aduerſarij non reliquit.* nam apertè vult textus comprehendere quodlibet genus turbationis per quod impediatur poſſeſſio & effectus eius, & per illum text. ita determinat Bartol. *in leg.prima.§.huius autem interdicti.ff.vti poſſid.* 1. *colum. in ver.ſecundo.* Ange. de Peru ibi *in fin.* iſtam etiam concluſ. & declarationem Bartol. tenet Imola, *in capit.2.de reſtit.in integrum, penul.col. in princ.* Ancharra.ibi.3. *columna. in primo notab.* Faber *in §.retinendæ.Inſtitut. de interdict.* 5. *colum. num* 17. & ibi Angel.2. *colum.in fine.numero tertio* & ibi Platea. 3. *colum.in princ.verſicul.ad tertium.*

Ex quibus ſubtiliter poteſt dubitari ſi fortè reus 172
conuentus iſto interdicto *vti poſſidet.* nunquam inquietauit nec moleſtauit actorem facto nec verbo. ſed tantum tempore quo mouetur lis & offertur libellus, reus negat intentionem actoris, & per conſequens negat actorem poſſidere, an competat actori iſtud interdictum & procedat iudicium, vt probata poſſeſſione actoris reus condemnetur, dato quod ex tali negatione vel contradictione verbali non turbetur poſſeſſio actoris nec vſus & effectus eius: & dicendum eſt quòd ſic: ita ſingul. determinat Specu. *in titulo, de actione ſeu petitione.§.ſuper petitionibus.3.colum. verſicu.ſed nunquid.* argumento textus. *in l. is qui ſe obtulit.ff.de rei vendica.& in l.fin.ff.ſi vſusfruct. peta. eum ſimil.* licèt certè illa iura parùm probent: tenet etiam Compoſtellanus *in ca.mandatum.de reſcript.12. colum..verſic.ſed nunquid.* vbi dicit ſic de facto obtinuiſſe. Ioan. Andr. ibi *antepenultima columna, in fin.* Cardinal. *antepenultima columna, trigeſimaquinta quæſtione.* Ancharr. *fi.colum.7.quæſt.* Sed attende, quòd prædicti Doctores non videntur probare noſtram concluſi. nec loqui in noſtro caſu, ſed intentio eorum tantùm eſt dicere quod ſi actor agit hoc interdicto *vti poſſidetis*, contra aliquem ratione alicuius moleſtiæ vel inquietationis præteritæ extra judicialis, & reus conteſtatus fuerit litem, obtinebit actor licet aliter non probet moleſtiam vel inquietationem: quia reus offerendo ſe liti & conteſtando videtur confiteri, ſicut in ſimili dicimus, quod ſi reus qui non poſſidet ſuſcipit iudicium rei vendicatio, videtur ſe offerre liti & condemnatur ac ſi poſſideret, vt *in leg. is qui ſe obtulit.ff.de rei vendicatione.& in leg.qui ſe liti obtulit.ff.de petitio.hæredi.& in l.fina.ff.ſi vſusfruct.petat.* in noſtro verò caſu actor propoſuit interdictum *vti poſſidetis.* & reus conuentus non confitetur expreſsè nec tacitè aliquam moleſtiam vel inquietationem præteritam extraiudicialem, ſed tantùm nec actorem poſſidere: vnde illa videtur moleſtia vel inquietatio tantùm verbalis & nuda, & non facti, & per eam non cenſetur turbata poſſeſſio: ergo non poteſt competere interdictum *vti poſſidetis*, pro tali negatione & contradictione iudiciali, ſed tantùm negat cùm ſit inquietatio nuda verbalis, vt patet ex doctrina quam

quam ſuprà proximè poſui:& iſtam concluſionem tenet expreſsè Abbas Panormita. *in dicto capitulo audita. de reſtitutione ſpoliatorum. ſecunda columna in medio.* & ibi Imola *in fine.* & apertiùs Imola *in lege. ſi prius.penultima columna, in principio.ff.de operis noui nunciati.* & dicit quòd ſic obtinuit de facto. & ibi Alexand. *quarta columna numero decimooctauo* quem vide Iaſo. *ſexta columna numero* 21.ita etiam tenet Balduinus *in l. ordinary. C. de rei vendicatione,penultima columna numero* 12.vbi dicit quod ſola contradictio vel negatio facta in iudicio non ſufficit,niſi reus aſſerat & contendat ſe poſſidere, vel alias turbet actoris poſſeſſionem.

Sed ego teneo primam opi. imò quòd pro tali negatione & contradictione iudiciali competit hoc interdictum *vti poſſidetis* quia maior & fortior cenſetur contradictio & negatio iudicialis quam extraiudicialis:& hoc eſt quod volunt prædicti Doctores ſuprà citati. & in iſto caſu videntur loqui & non in alio , nec poteſt ſuſtineri reſponſio & euaſio ſuperior quam poſuit Abb. & alij Doct.vbi ſuprà,quia ſi reus in reſponſione ſua & litis conteſtatione confitetur moleſtiam & inquietationem contentam in libello actoris,res eſt clara:quia condemnabitur : ſi verò negat moleſtiam & inquietationem, nullo modo debet reus condemnari,niſi actor probet illud extremum ex parte rei,& ſimiliter in caſu iſto res eſt clara:ſi vero reus in reſponſione ſua & proceſſu negauit actorem poſſidere,iſto caſu videntur loqui prædicti Doctores:nam volunt quòd tunc cùm reus offerat ſe liti , & conteſtando videatur confiteri ipſam moleſtiam,licet tantùm ſimpliciter negauit poſſeſſionem actoris : & neceſſariò iſta eſt intentio prædictorum Doctorum,vbi ſuprà. Sed iudicio meo credo quòd iſta non fuit intentio eorum, quia ex ſimplici negatione poſſeſſionis non debet ſequi affirmatio inquietationis præteritæ, cùm benè poſſit eſſe vnum ſine alio: vnde credo quòd mens eorum ſit quòd ſola illa negatio & contradictio iudicialis,ſit ſufficiens inquietatio & moleſtia poſſeſſionia ad hoc vt contra eum procedat hoc iudicium,*vti poſſidetis.* & in eo condemnetur ſine eo quod inducatur confeſſio alterius moleſtiæ vel inquietationis præteritæ: & ſic probata poſſeſſione per actorem , reus poſſet & debeat condemnari: & ita procedat noſtra concluſio optimè declarata:& in expreſſo,dato quòd Doctor. ſuprà allegari eam non ponerent, expreſſe reperio quòd tenet Lapus *in allegationibus ſuis , allegatione* 67. tenet etiam Anton.de Butr. *in dicto cap.audita.in ſecundo & tertio notab.* Confirmatur iſta concluſio,quia confeſſoria actione, in qua requiritur inquietatio vel perturbatio ſeruitutis ex parte rei conuenti ſufficit negatio vel contradictio extraiudicialis:ita Bartol.no. *in l.ſi prius.ff. de ope.no.nume.3.columna.5.oppo.* cum quo ſe habet commun.opi.nec obſtat huic meæ opi. ſi ſubtiliter dicatur quod illa turbatio verbalis quæ ſuperuenit pendente lite non debet ſufficere , cùm actor non fundauit intentionem ſuam in ea , ſed in turbatione de præterito ante litam motam, ergo nullo modo debet reus condemnari , quia ius ſuperueniens actori pendente iudicio non prodeſt ſibi,vt *in l.non poteſt videri.ff. de iudicat.cum materia* : quia reſpondeo quòd illud eſt verum quando ius ſuperuenit ipſi actori:ſecùs verò ſi ius vel extremum requiſitum in actione vel iudicio reali ex parte rei ſuperueniat ipſi reo : quia benè prodeſt ad confirmationem iudicij:textus eſt notat.& ibi communiter opi. *in leg.ſi autem. paragraph.primo ff.de rei ven.* & ex his videtur reprobanda ſententia illa not.Bar.*in l.vti frui.§. vtrùm. ff.ſi vſuſfr.peta.*quam latè examinaui ſuo loco , ſuper illo articulo gl.ſingu.*in l.ſi à te.§.1.ff.de exceptio.rei iudi.*

Er quia ſuprà viſum eſt de duobus,primum eſt, quibus competat hoc interdictum:ſecundum eſt, contra quos detur, & competat, reſtat videre de tertio,ſcilicet pro quibus rebus competat & expeditum eſt,quod competit hoc interdictum *vti poſſidetis,*pro re immobili: vtrobi.verò pro re mobili,vt ſuprà in principio dixi: & illa quæ diſpoſita ſunt in vno habent locum in alio,ſed dubium ſubtile & quotidianum eſt an competat pro ſeruitutibus & iuribus incorporalibus ? de quo articulo ſuo proprio loco dixi.

Similiter etiam dubitatur, an competat pro 172
quaſi poſſeſſione annuæ præſtationis , vt putà ſi quis ſoluit mihi per aliquos annos certam penſionem vel quid aliud,& poſtea negat & recuſat mihi ſoluere,an poſſum contra eum intentare iſtud remedium poſſeſſorium *vti poßidet.* & dicere quod eram in poſſeſſione vel quaſi percipiendi ab eo quolibet anno talem penſionem vel rem quam mihi præſtitit per plures annos,& modò negat & recuſat ſoluere , quare peto vt iudex defendat me in prædicta poſſeſſione , & reum condemnet vt deincepa eam mihi ſoluat quolibet anno , & me non moleſtet nec inquietet ceſſando à ſolutione: vel ſi me ſpoliauit dicta poſſeſſione, petere quod reſtituat ad eam : vel ſi fortè defunctus cui ego ſucceſſi,erat in prædicta poſſeſſione , an poſſim intentare remedium poſſeſſorium adipiſcendæ *quorum bonorum,* vt mittat in poſſeſſione vel quaſi, illius iuris : in qua ſubtili quæſtione & articulo dico reſolutiuè , quod ſi illa ſolutio & præſtatio quæ mihi fiebat erat merè perſonalis , non competit nec poteſt competere mihi aliquod ex prædictis remediis poſſeſſoriis: quia in obligationibus merè perſonalibus non datur a iure aliquod remedium poſſeſſorium : ita probat textus valdè not. *in leg.fin. ff. quorum bonorum.* cuius verba ſunt, *interdicto quorum bonorum debitores hereditary non tenentur , ſed tantum corporum poſſeſſores.* & ibi notat Bart. Angel. & communiter Doct. Valde autem controuerſa eſt iſta quæſtio inter Canoniſtas , & Legiſtas præſertim cum annua præſtatio eſt mere perſonalis, vt conſtat. ex his, quæ late ſcripſit Menoch. *de recuperanda remed. primo numero* 87. *& de retinenda remedio tertio numer.*139. Corraſ. *in paragraph.nihil commune in præludiis.numer.12.& ſequentibus.* Tiraquellus *libro primo de retract. paragraph.32.gloſſ. prima numero* 76. *& paragraph.primo, gloſſa ſexta ,numero* 12. in qua quæſtione verior eſt opinio negatiua legiſtarum , quamuis ſententia canoniſtarum æquior videatur , ob idque in omnibus curiis tam eccleſiaſticis quam ſecularibus communi vſu ſeruetur teſte Fabro *in paragraph. primo in fin. inſtitut.de inter dict.* quem vſum pluribus rationibus defendunt Aretinus ibi Angelus , *in lege ſi certis annis columna. penultima C. de pacti.* Sed confirmatur noſtra ſententia ratione, quia illud tantum poſſidetur,quòd ipſa apprehenſione vel poſ-

ſcitione non extinguitur; ſed remanet in eſſe & natura. ſed actiones vel obligationes mere perſonales per ſolutionem debiti extinguuntur: vnde actus qui debet inducere poſſeſſionem producit oppoſitum: & eam extinguit. ita ſubtiliter Bald. in cap. querelam. 4. colum. numer. 15 extrà, de electione & iſtam rationem ante eum poſuit Roſred. in rubri. de interdicto, vnde vi. 10. columnà verſicu. Item dicunt. Confirmatur, quia licet aliqua poſſeſſio poſſit conſiderari in iuribus & actionibus perſonalibus, illa eſt impropriiſſima quæ non cauſat aliquod remedium poſſeſſorium: ita gloſſ. ſingul. ordina. in leg. regulariter. ff. de peti. hered. ſi verò illa ſolutio vel præſtatio continet etiam ius reale, vt ſolutio alicuius cenſus vel penſionis pro aliqua re in ſignum ſubiectionis vel cenſus impoſiti ſuper aliqua re, tunc bene competunt prædicta remedia poſſeſſoria retinendæ, recuperandæ, & adipiſcendæ in ſuis caſibus: textus eſt notabil. qui ſic debet intelligi, in capitulo, querelam. verſiculo fina. extrà. de electione. per quem iſtam theoricam & doctrinam ponit Cinus in leg. ſi certis annis. C. de pactis. fina. quæſtione. Albericus ibi ſecunda columna, numero decimonono: & ante eos Iacobus de Rauenn. ibi, quem ipſi referunt. eam etiam ponit Bartolus. & iſta eſt intentio eius in leg. finali. ff. quorum bonorum. & ibi Angelus de Peruſi. idem Angelus reputans eſſe ſubtile & menti tenendum in leg. regulariter. ff. de petitio. heredi. & ibi Baldus, prima lect. iſtam etiam concluſionem & doctrinam ponit Baldus, in leg. prima. C. de fideicommiſſa. ſecunda columna in principio. idem etiam tenet notabil. Ioannes Andreas in capitulo, peruenit extra, de cenſibus. ſecunda colum. in fine. & ibi Cardinal. fina. columna octaua quæſt. Ancharra. fi. colum. & quæſt. Abbas Panorma. 2. colum. numero tertio. iſtam etiam concluſio. & doctrinam tenet Ioan. And. in dicto capitulo querelam. penultima columna. in principio. & Cardina. ibi ſecunda columna, quarta oppoſi. & iſtam conclu. & doctrinam ego teneo pro vera, & eam in contingentia facti practicaui, licet Angel. latè in dicta l. ſi certis annis penult. in fin. column. teneat contrarium, imò quòd indiſtinctè pro qualiber præſtatione vel annua ſolutione competat prædicta remedia poſſeſſoria: & idem tenet etiam Angelus de Aretin. in principio. Inſtitu. de interdictis. Antonius Butricarius in dicto capitulo, querelam. ſecunda columna, numero vigeſimoſeptimo. Imol. ibi tertia columna, in principio, numero decimo. Balduinus ibi quarta columna, numero decimoquarto. Abb. ibi ſibi contrarius in penultima columna. in principio, numero duodecimo. vbi dicit quòd diſpoſitio illius textus habet etiam locum in obligatione perſonali, vel quando non apparet de qualitate obligationis quia licet non ſit dare poſſeſſionem vel quaſi in annua præſtatione, tamen creditor poteſt petere vt reſtituatur in illò ſtatu in quo erat tempore præſtationis. Roſred. in titul. de interdictis vnde vi. nonà columna, numero vigeſimo tertio: vbi latè & notabil. loquitur, inquantum, ſimpliciter & indiſtinctè loquitur: tenendo tamen primam veram & magis communiter opin. quam tenui, illam extende vt ſufficiat vna tantum ſolutio & præſtatio penſionis. ita notabil. Angel. in dicta lege, ſi certis annis. idem tenet Imola in dicto capitulo, querelam. tertia columna numero decimo. Ex qua ſuperiori doctrina & reſolutione infero not. quod ſi defunctus erat in poſſeſſione vel quaſi annuæ præſtationis vel ſolutionis, poteſt hæres inſtitutus in teſtamento petere ſe mitti in poſſeſſionem eiuſdem annuæ præſtationis, beneficio textus in leg. fina. Cod. de edict. diui Adriani tollen. & in ſpecie reperio quòd ita tenet ſolus Angelus in dicta leg. ſi certis annis. [illegible] Cod. de pactis. tenet etiam & reputat ſingulare Angelus de Aretin. in paragrapho primo. Inſtitut. de interdictis. quod tamen intellige ſecundum ſuperiorem diſtinctionem. Præterea etiam nouiter & ſubtiliter quæro, ſi dominio quod quis habet in re ſua mobili vel immobili detur poſſeſſio, vt ſi turbetur in eo competat ſibi remedium retinendæ, vel aliud remedium poſſeſſorium, ſicut datur & competit pro ſeruitutibus & perſonalibus præſtationibus, & aliis iuribus incorporalibus, & breuiter dico quòd non: vnde vel debet agere iudicio reali proprietatis, vel remedio leg. diffamari. & in expreſſo ita tenet Baldus in leg. penultima. Cod. ſi à non compe. iudic. penultima column. numero duodecimo. & ante ipſum Bartolus in lege ait prætor. paragraph. primo. digeſtis ex quibus cauſis maiores. idem Bartol. in leg. naturaliter. digeſtis de acquiren. poſſeſſio & ibi Cuma. Alexander & Iaſon. idem Bartol. in leg. prima. digeſtis vti poſſidetis. ſecunda columna. numero tertio. cuius ratio eſt, quia dominium & effectus eius non conſiſtit nec augetur à facto aduerſarij: poſſeſſio verò in iuribus incorporalibus ſic, imò ab eius facto & patientia producitur. Vel aliter vltra eos dico quòd ſecunda ratio poteſt eſſe, quia ſi dominus intentaret remedium poſſeſſorium pro ipſo dominio poſſeſſo, oporteret probare dominium, quod eſt difficilimum, & aliter non poſſet probare poſſeſſionem eius, & potius diceretur obtinere in petitorio quàm poſſeſſorio, & ſic meritò remedia poſſeſſoria non datur pro dominio, & ſic iura accommodauerunt diſtincta remedia pro dominio & poſſeſſione.

Item circa noſtram materiam neceſſariò quæro, quid debeat petere & concludere actor vt obtineat in hoc interdicto vti poſſidetis? in quo breuiter dico quod actor debet dicere ſe poſſeſſorem, & reum conuentum turbare eum in ſua poſſeſſione, & inſuper petere quòd pronuntietur poſſeſſor. & reus à moleſtatione deſiſtat & in futurum eum non moleſtet, & condemnetur ad intereſſe moleſtationis præteritæ: ita probat. textus in leg. prima. in prin. digeſtis vti poſſi. textus in paragraph. eſt igitur. einſdem. leg. textus in leg. ſi duo §. fin. digeſtis eodem titu. & reſolutiuè iſtam doctrinam ponit Bart. in leg. prima. paragraph. interdictum. 3. colum. num. 5. ff. vti poſſ. Ang. de Pet. in §. eſt igitur. einſdem. leg. Roſre. in libellis ſuis in titulo, de interdicto vti poſſidetis. tertia columna, verſicu. vnde in hoc. Ange. de Aret. in §. quadrupli. Inſtitut. de actio. antepenultima columna, nume. 48. Platea. in §. retinenda. Inſtit. de interdictis. tertia columna, verſiculo ad quartum. Specu. in titulo de cauſa poſſeſſionis, & pro. §. primo. ſecunda colum. numero ſeptimo.

Similiter etiam actor poteſt petere ſibi ſatiſdari ne in futurum moleſtetur: ita probat text. in leg. vna, verſicu. finali. Cod. vti poſſidetis. & per eum ita tenet ibi Bartolus, in verſiculo, ſatiſdationis. poſt principium. Angel. tertia columna in medio, poſt Iacobum de Raue. idem Bartolus in dict. l. prima.

§ in-

§.interdictum.ff.uti poſſidetis.fina.columna, ubi plus dicit, quòd talis ſatiſdatio debet eſſe perpetua ſi ius agentis eſt perpetuum: ſi verò competit ſibi ius ad tempus, vt qui habetet vſumfructum vel poſſeſſionem ad tempus, ſatiſdatio deberet præſtari pro illo tempore. idem tenet Angelus in §. eſt igitur. eiuſdem leg. primæ. idem Angelus in l. ſi duo. §.fin.eodem titulo. & facit text. in l.penultima. ff.de aqua quotid.& æſtiua.text.in l.tertia.§.in hoc interdicto.ff.de ui.& uique prima.text.in leg.harum. ff.ſi ſeruit.vend. text.in l.eg.eodem titulo. text.in l. ſi vſuſfructus legatus. verſicul. cum igitur. ff.de vſufructu.

Sed certè licèt iſta opinio ſit communis & tenenda, tamen faciliter poſſet teneri contrarium, imò quòd nulla debeat præſtari ſatiſdatio, quia lege non cauetur.nec obſtat textus, in quo ſe fundant Doctores, in dicta l.vna.C.vti poſſidetis. quia ibi loquitur in reo conuento actione reali, in qua de iure antiquo præſtabatur ſatiſdatio de iudicato ſoluendo: & ita intelligit ibi gl. in verbo, ſatiſdationis.verſiculo, vel dic verum. nec obſtat etiam textus in l.penultim.ff.de aqua quot.& æſtiua. quia tantum loquitur de cautione præſtanda poſſeſſori, ne inquietetur durante lite ſuper proprietate: nec obſtat textus in lege tertia.§.in hoc interdicto. de ui.et ui.& uique prima. quia ibi tantùm dicitur, quòd inquietator debet condemnari in intereſſe turbationis præteritæ.nec obſtat etiam textus, in lege harum.cum ſimil.hu.ff.ſi ſeruit. vendi. quia loquuntur in actione confeſſoria in qua actor vincens poteſt illam cautionem petere pro futuro tempore: quia ex natura obligationis tenetur reus pati ſeruitutem, vnde cùm obligatio ſit ſucceſſiua oportet ſatiſdare, quia aliter perfectè non adimplet.

Item adde, quòd ſimiliter actor poteſt agere actione iniuriarum ciuiliter vel criminaliter contra turbantem: textus eſt in l. iniuriarum actio.§. fina.ff.de iniuriis.per quem ita tenet ibi Bartolus, Angelus de Petu.reputans eſſe notabi. & ibi Alexand.in addit.ad Bartolum: probat etiam textus in leg.item apud Labeonem. §.ſi quis bona.eodem titulo. & ibi notat Bartol. & communiter doctores, textus in l.qui per dentem. verſicu.cæterum.ff.de act.empt. & ibi Paulus de Caſtro, & alij Doctores: tenet etiam Bartolus poſt antiquos in leg. hoc iure.ff.de reg.iur. idem Bartolus in leg. ſtat.ff.quod met.cauſa prima colum.numer.tertio. Angelus, Imola, & Alexand.in l.cum filius.ff.de verb.obl.gloſſa ordinaria in dicta l.vna. C. vti poſſidetis in verbo, nec vi. & ibi communiter doctor.gloſſa etiam ordinaria in §.hodie. Inſtitut.de interdictis, & ibi commu. docto.

174 Item quæro quid debeat principaliter actor probare in hoc interdicto? & reſolutiuè dico, quòd debet probare ſe poſſidere duobus temporibus.ſcilicet tempore turbationis & tempore litis conteſtationis: text. eſt in l.1.ff.vti poſſidet.text. in §.eſt igitur. & in §.illud. & in §.interdictum, eiuſdem l.text.in l.2.eod. titu.text.in l.ſi duo. §. creditores.eodem titulo.

Item etiam tempore litis conteſtationis: text. eſt in §.hodie.Inſt.de interdict. & ita tenet Bartolus in l.prima.§.fina.columna, numero decimoquarto.ff.uti poſſidetis. Platea in §.ſed interdicto.Inſtitu. de interdict.fina.colum.prope finem. Angelus de Aretio in §.quadrupli. antepenultima colum.numero quadrageſimo octauo. Attende tamen ſingul. quòd licèt in ſpecie non probet actor ſe poſſidere tempore litis conteſtatæ, ſufficit probare ſe poſſidere tempore turbationis, & ſic ante cœptum iudicium: quia cum poſſeſſio ſaltem ciuilis quæ ſufficit in hoc interdicto retineatur animo, vt in l. clam poſſidere.§.qui ad nundinas. ff. de acquirenda poſſeſſione.illa præſumitur durare niſi reus conuentus probet actus, per quos cenſeatur amiſſa poſſeſſio, argumento textus in leg.tertia. §. in amittenda. & in l.quemadmodum. & in l.peregrè. & in l. ſi de eo. §.ſi forte. & eorum quæ ibi notantur, eodem titulo. & ita reperio quòd in terminis tenet Hoſtienſis in capitulo, cum ad ſedem. de reſtitutio. ſpoliato. tertia columna, numero quarto. verſiculo, vel dic. Angelus de Aretio in §. retinendæ. Inſtitut. de interdictis. tertia columna, numero quarto: licèt aliter diſtinguat ibi Faber. ſeptima columna. numero vigeſimoprimo. Similiter attende quòd licet actor non poſſit obtinere in hoc interdicto, ſi reus conuentus probauerit quòd actor non poſſidebat tempore litis conteſtatæ, tantum illud intelligetem ego ad hoc vt non pronuncietur poſſeſſor nec condemnetur reus eum non moleſtare, ſed benè obtineret in hoc quòd condemnetur reus in intereſſe turbationis præteritæ. argumento text. in l. prima. poſt princip.& in l.ſi duo.§.fina.ff. uti. poſſ. ſed hoc videtur mihi valde dubium, nam cùm non competat interdictum per quod veniat reus condemnandus in intereſſe, videtur quòd non poſſit ſequi condemnatio. argumento tex. in l.4. Cod.depoſiti. cum ſimi.

Item quintò & principaliter quæro, quis ſit effectus, virtus, & natura huius interdicti & qualiter debeat ferri in eo ſententia? in quo breuiter dico, quòd ſi ex parte actoris reperiantur probata ea quæ ſuprà diximus, iudex in ſententia pronuntiabit actorem poſſidere fundum vel rem ſuper qua eſt controuerſia: ita probat text. in leg.prima. in princip.ff.uti poſſ. text.in §.eſt igitur. & in §. illud.& in §.interdictum.eiuſdem l. facit text. in l.ex diuerſo.§.ubi autem in princip.ff.de rei vend. & ibi doct. text. in l. Pomponius.§.1.ff.de procura. text. in l. ficus. §. ſed ſi quæratur. ff. ſi ſeruitus vindicetur. Præterea & ſecundò condemnabit eum vt à moleſtia præſenti deſiſtat. Item & tertiò, quòd in futurum eum non moleſtet. 175

Item & quartò, condemnabit eum in intereſſe moleſtationis præteritæ: ita probat text. in dict.l. prima.in principio.ff.uti poſſi. text. in l.ſi duo.§.ſi.eodem tituli. tex.in l.vna.C.vti poſſi. text. in §.retinendæ.Inſti. de interdict. text. in cap.licet cauſam. in fine.de proba. ita etiam tenet Bar. licèt nõ tam perfectè in l.ſi duo.ſecunda columna. numero quarto.ff. uti poſſi. Angel. in §.ſi.eiuſdem legis.in fine. Item & quintò condemnauit eum vt præſter ſatiſdationem quòd in futurum ipſe, nec hæredes, vel ſucceſſores eius eum moleſtabunt, ſecundum quod ſuprà proximè dixi.

Attende tamen pro declaratione ſuprà dictorũ, quod illud quod ſuprà dixi quòd reus debet condemnari in intereſſe turbationis præteritæ, debet intelligi vt æſtimetur quanti intereſt actoris poſſeſſionem retinere & non eſſe turbatam. ita expreſſe determinat text. in l.ſi duo.§.fin. ff. uti poſſi. ibi, ſic accipimus quanti uniuſcuiuſque intereſt poſſeſſionem retinere. & ibi tenet gloſ. ordinaria.

in verbo, retinet, &c. & in gl. *ſi. verſicu. non tamen dico, &c.* & ibi doct. probat etiam text. *in l. prima. §. hæc verba. ff. ne vis fiat ei.*

176 Item adde quòd tantùm reus debet condemnari in intereſſe turbationis præteritæ, ſi petatur ab actore infrà annum, computando à tempore turbationis vſque ad tempus litis conteſtatæ, nam poſtea non poterit petere, quia imputandum eſt actori qui tanto tempore negligens fuit. textus expreſſus *in dicta l. prima. verſiculo primo. ff. vti poſſide.* cuius verba ſunt, *nec pluris quàm quanti ea res erit intra annum quo primum experiundi poteſtas fuerit agere permittam*: & intelligo de anno vtili cùm ſit remedium prætorium. vt probat ibi text. dum dicit, *quo primum experiundi poteſtas fuerit, &c.* & tenet ibi Dinus, Albericus, Angelus, & Doctores. idem Angelus *in leg. ſi duo. §. fina. eodem titulo.* Quòd tamen ſingula intellige iſto modo, nam pro turbatione præterita & intereſſe eius non poteſt actor agere niſi infrà annum: & ita procedit ille textus, & commun. opin. ſed pro ſequentibus turbationibus à tempore quarum annus non eſt lapſus, ſemper & perpetuò poterit agere: quia turbatio ſemper inſtat: ita expreſſe tenet & declarat ibi gloſſ. ordin. *in verbo, nec pluris.* & ibi Bartol. *ſ. a. columna, in fine. verſiculo, vlterius dicitur hic.* tenet etiam & notabi. declarat ibi Albericus *tertia columna in fine.* Angelus ibi *in fine, verſiculo, conclude, &c.* idem Angelus *in l. ſi duo. §. fina. eodem titulo in fine.* Rofred. *in libellis ſuis, in titulo de interdicto, vti poſſi. quarta columna, numero ſeptimo.* ita etiam tenet & declarat Albericus *in l. prætor ait. §. fin. ff. de oper. no. nunciatio.* nec obſtat quod interdicta rei proſecutoria ſunt perpetua vt *in l. penultima. ff. de interdict.* quia verum eſt quando aliquid peruenit ad reum cõuentum, ſecus aliàs, vt in noſtro caſu: quia tunc ſunt annalia, vt dicit ibi text. & tenet & declarat Angelus & doctor. *in dicta l. prima, verſiculo primo. ff. vti poſſi.* Ex quibus infertur, quòd ſi per decem annos me inquietaſti in mea poſſeſſione quòd non condemnabit te iudex in intereſſe turbationis nouem annorum præteritorum, ſed ſolùm in intereſſe vltimi anni, & vt deſiſtas nũc & in futurum me turbare & moleſtare. & in ſpecie ita declarat Albericus & Angelus *in dicta l. prima, verſiculo primo,* infertur etiam, & ſecundò declaratio ad gloſſ. notabil. & communem opinio. *in l. clàm poſſidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquirenda poſſeſſione.* vbi habetur quòd ſi ego habeo ciuilem poſſeſſionem tu vero naturalem, quo caſu poſſum agere hoc interdicto vt reſtituas mihi naturalem poſſeſſionem ſine qua ſemper dicor turbari: quod procedat reſpectu condemnationis & reſtitutionis: ſecùs verò reſpectu intereſſe annorum præteritorum, quia in illo non poteſt reus condemnari.

Item adde quòd iſtud intereſſe quod actor petit pro iſta vi turbatiua ſeu inquietatiua poteſt probare ſolo ſuo iuramento in litem, quando dolo fuit adhibita moleſtia per reum: ſecùs ſi culpa, ignorantia, vel ex alia cauſa: iſtam doctrinam & concluſio. colligo ex textu cum gloſſ. notabili *in l. ſemper. §. in hoc interdicto. ff. quod vi aut clàm. in verbo, iurauerit.* vbi dicit textus, quòd ſi quis ædificauit in re vel fundo alicuius clàm, poteſt actor virtute illius interdicti petere deſtrui opus, & ſibi ſolui intereſſe, quod poteſt probari iuramento actoris: & dicit gl. ſi dolo fecit opus, ſecus ſi culpa: ex qua gl. colligit Ange. de Per. ibi regulam no. quod ſi actor agit pro quacunque violentia expulſiua vel inquietatiua, turbatiua vel compulſiua cõtra reum doloſum intereſſe poteſt probari per ſuum iuramentum in litem: & in expreſſo iſtam concluſ. tenet Innocent. per text. ibi *in capitulo ſi. quod metus cauſa. 1. colum. numero 2.* & per gl. *in dict. l. ſemper. §. hoc interdicto, quòd vi aut clàm.* & ibi tenent commun. doct. tenet etiam no. Sali. *in leg. ſi quando. C. vnde vi. 2. colu. 2. q. princ.* & in expreſſo iſtam conc. tenet glo. *in l. ſi duo. §. fi. in gl. vti poſſ.*

Item adde quòd ſi virtute huius interdicti reus ſit condemnatus, & fortè poſtea moleſtat & inquietat, actor poterit petere executionem ſententiæ contra eum pro damno & intereſſe moleſtiæ, & pro pœnis contentis in ſententia: & hoc fundatur tali ratione: quia cùm virtus huius interdicti & ſententia in eo lata reſpiciat tempus futurum & moleſtiam ſucceſſiuam, vt ſuprà concluſum eſt, ſequitur quòd pro futura moleſtia, poteſt ſententia executioni mandari: aliàs quolibet die & hora oporteret litigare de nouo. Confirmatur etiam per text. ſingul. in propoſito *in l. inter Caſtellanum. ff. de arbitris.* vbi eſt caſus ſecundum commu. intellectum, quòd in his quę habent cauſam ſucceſſiuam non ſufficit ab initio factum vel impletum niſi perſeuerantia ſubſequatur & continuetur: & ad hoc notat ibi Bartol. Bald. Alb. & commun. doctor. & in ſpecie ad hoc notat illum text. Bald. *in l. Sed & ſi poſſeſſori. ff. de iureiur. 2. col. in princ.* vbi dicit quòd quando pœna accedit ſententiæ in iudicio reali vel mixto, non liberetur à pœna qui ſemel obtemperauit niſi perſeueret: facit etiam text. *in l. corruptionem. C. de vſufr.* iuncta comm. ſentẽtia, vbi habetur quòd in ſeruitutibus ex eo quia non poteſt dari perfecta traditio, requiritur patientia ſucceſſiua ex parte debitoris, & dicitur impedire ſeruitutem, & in pœnam incidere ſi aliquo tempore reſiſtat.

Præterea iuxta hoc in noſtra materia quæro de 177 vtili & ſubtili quæſtione, ſi actor agit hoc interdicto *vti poſſidetis*, & reus fuit abſolutus, & poſt ſententiam incipit reus moleſtare actorem, an actor poſſit iterum agere hoc interdicto cõtra reũ abſolutum, dicens quòd de nouo turbatur, an reus poſſit eum repellere exceptione rei iudicatæ virtute ſententiæ abſolutoriæ latæ: & videtur quòd non obſtante ſententia actor poſſit iterum agere, quia iſta noua turbatio debet eſſe cauſa huius interdicti proponendi, ſicut dicimus in rei vendicatione, quòd ex noua poſſeſſione datur rei vendicatio contra ſemel abſolutum: text. eſt *in l. procurator ad exhibẽdum. ff. rem ra. habe.* text. *in l. ſi rem meam. ff. de except. rei iudi.* text. *in l. ſi quis ad exhibend.* text. *in l. ſed & ſi poſtea. ff. de noxa.* Contrarium tamen videtur, quia hoc remedium poſſeſſorium *vti poſſid.* cõpetit actori ratione poſſeſſionis, & iſta præſumitur eadem & continuata: vnde pro eadem videtur nunc iſtud remedium intentari, & ſic videtur obſtare exceptio rei iudicatæ, cùm ſemper eadem re, cauſa, & inter eaſdem perſonas ſit lata, argumento text. *in l. cùm quæritur. cum l. ſequenti, & ff. de except. rei iudic. & in leg. qui iuraſſe. §. ſi pater. ff. de iureiurand.* Sed pro vera doctrina & reſolutione in hac quæſtione dico quòd ſi ſententia abſolutoria pro reo eſt lata, ex eo quia non

turba-

turbauit actorem prout in hoc interdicto requiritur,& nunc incipit turbare poſt ſententiam abſolutoriam latam : tunc optimè poteſt actor de nouo agere contra eum ratione nouæ turbationis,nec obſtabit ei exceptio rei iudicatæ, quia cū iſta ſit noua cauſa,& turbatio: & nouum agendi principium,meritò datur &competit actori iſtud remedium & interdictum *vti poſſid.* & tunc actor debet eſſe cautus vt probet turbationem eſſe factam poſt ſententiam.

Si verò ſententia abſolutoria eſt lata pro reo ex defectu poſſeſſionis ipſius actoris, quia iudex abſoluit ex eo quod actor non poſſidebat,vel abſoluit quia deficiebat ſibi qualitas iuſtificata poſſeſſionis in hoc remedio requiſitæ, vt quia poſſidebat clàm,vi,vel precario ab aduerſario, & ſic à reo abſoluto, tunc actor iterum non poterit agere: quia obſtat exceptio rei iudicatæ, niſi velit agere ex noua poſſeſſione, vel ex noua cauſa & qualitate poſſidendi, per quam prima qualitas poſſidendi mutata ſit argumento text. *in leg. tertia.§.illud.& in l.qui bona fide.§.primo.ff.de acquirenda poſſeſſione.& in leg.non ſolùm.§.primo. ff. de vſucap.& in lege ſecunda.§.final. ff.de vſucap. pro empto.& in lege penultima. & fina. ff.ſi pars hereditatis pet.& in lege cùm nemo.cum materia. Cod.de acquirend. poſſeſſione.& in l.fina.in princip. ff.de precario.* ſi verò nulla cauſa abſolutionis fuit poſita in ſententia vel cauſa eſt dubia:quia iudex dixit, abſoluo reum,quia actor non probauit:tunc ſimiliter obſtaret exceptio rei iudicatæ, quia debet intelligi de omni cauſa quæ incumbebat actori probari:ita ſingu. & in ſpecie ſolus Bald. licet ſic non declaret,*in cap.cum ſuper.de cau.poſ.& pro.2. colum. numero* 8. intelligo tamen iſtum finalem articulum & con.niſi ex actis poſſit apparere cauſa ex qua ſententia abſolutoria fuit lata argumento gl.ſing. *in l.ſi quis ad exhibendum. ff. de excep. rei iu.*quam ibi ſequuntur Barto. & commun.doctо. & dicit ſing.Bald.*in l.præcedente.*& ſecundum iſtam diſtinct.debet intelligi Faber *in §. retinendæ.10.colum.numer.*31.

178 Item in materia noſtra principaliter quæro, ſi hoc iudicio & remedio poſſeſſorio intentato vterque litigantium dicit & prætendit ſe poſſidere & probat poſſeſſionem, & petit ab alio non moleſtari vel inquietari,&petit alia de quibus ſuprà, qualiter iudex debeat tali caſu proferre ſententiam, & quis eorum veniat condemnandus vel abſoluendus:& iſte articulus eſt valdè ſubtilis,dubius,& quotidianus:in quo reſolutiuè pono veras & magis communes concluſiones.

Prima concluſio, quòd ſi vterque poſſidet iuſtè,diuerſo tamen titulo reſpectu poſſidendi, vt proprietarius & vſufructuarius, & vnus turbat alium,tunc quilibet poterit agere hoc interdicto: ita probat textus *in l. ſi duo.ff.vti poſſidetis.* & ibi Bartolus in princi. & melius *in ſecunda columna. verſiculo ſi conſtaret.* Alberic. Angelus. Raine. & communiter doctores.text. *in l.fin.verſicul.primo, eodem titulo.ibi,& ſi alter vſumfructum,alter poſſeſſionem ſibi defendat.* & ibi expreſſè tenet & notat gloſſa.ordinaria.Bartolus.Alberic.qui legit illam l.*in §.præcedenti.* Angel. Raine. & communiter doctores.gloſſa.no.ordinar.quæ benè declarat *in capitul.licet cauſam. de proba.in verbo, vti poſſidetis.poſt princip.*& ibi Innocent.*penultima columna prope finem.*Hoſtienſ.*penultim. columna.* Anton. *penultima columna. numero* 67. Abb. *antepenult. colum. numer.*36.gloſſ.*in l.vna.Cod.vti poſſidet.in verbo, prohibebit. poſt princip.* & ibi Iacobus Butriga.*fina.colum. in princip.* Cinus *penultima columna.in fine.verſiculo 2.caſu.* Bartol. *fin. columna in princip.*Albe.*penult.colum.in medio.*Salic.*penul. colum.poſt princip.*Roſre.*in libellis ſuis.in titulo de interdicto vtrobi.2.colum.in fine.* Secunda con.ſi vterque probat ſe poſſidere in ſolidum eodémque iure poſſidendi tanquam verus dominus rei, ſed vnus probauit per plures vel meliores teſtes, ille tantùm debet obtinere in hoc interdicto:&intelligo meliores teſtes ſecundum qualitatem & dignitatem perſonarum,vel ſecundum veriſimilem depoſitionem, & rationem teſtium ſecundum naturam & qualitatem negotij. argumento text. no.*in l.ob carmen.§.ſi. ff.de teſtibus.* ibi, *ſi verò ex his quidam eorum aliud dixerint, licet in pari numero,credendum eſt, ſecundum quod natura negotij conueniet.*& ibi, *& quæ rei aptiora & vero proximiora eſſe compererit.* & ibi notat & reputat ſolennem in materia noſtra turbatæ poſſeſſionis Bart.Odofred.Bald.Salicet.Iac.de Sanct. Georg. & commun.doctor. text. *in l.3 §.eiuſdem.*ibi,*aliàs numerus teſtium, aliàs dignitas & authoritas. eodem titulo.*& in expreſſo iſtam con.tenet Barto. *in dicta l.ſi duo.2.colum.verſiculo quandoque vterque, &c.* idem Bartol.*in l.vna.Cod.vti.poſſi. fina. colum.poſt princip.* Iaco.But.not. *fina.columm.poſt princip.*idem Iacob.Butri.*in leg.incerti.Cod.de interdictis.3.colum.poſt medium.*Salic. *in dicta l.vna. Cod.vti poſſi.pen.colum.in medio.*Bald.*in l.ordinarij.penu.colum.in princip.Cod. de rei vendic.* Tertia concluſ.ſi vterque probat ſe poſſidere in ſolidum eodem iure poſſidendi tanquam verus dominus rei, & vterque probat per teſtes æquales numero &dignitate,ſed vnus probat de poſſeſſione antiquiori quàm alius, ille debet obtinere: quia ſecunda poſſeſſio præſumitur clandeſtina vel vitioſa, cum duo in ſolidum non poſſint poſſidere:iſtam conclu.probat text.no.&capitalis in materia *in cap.licet cauſam.de proba.verſiculo.ex præmiſſis.*& ibi Anton.10.*columm. numero* 48. & alij doctor.& per illum text. iſtam conc.tenet Barto. *in l.ſi duo.ff.vti poſſi.2.colum.verſicul.ſi verò teſtes.* idem Barto.*in l.vna.C.vti.poſſ.fin.colum.poſt prin.* Iac.But.ibi *fin.colum.poſt princ.* Cinus *pe.colum.in fine.* Ange. *fina.colum. in medio.* Salicet. *penu.col. in medio.*Iacob.Butricar.*in l.incerti iuris. Cod. de interdict. tertia columna. prope finem.* Baldus *in l. ordinarij.Cod.de rei vendic.penult.colum.in princ.* Alber.*in l.ſi de vi.penulti.colum. in principio. ff.de iudiciis.*

Quarta concl. ſi vterque probat ſe poſſidere in ſolidum eodem iure poſſidendi, tanquam verus dominus per teſtes æquales num.& dignitate, & ſimiliter probant de æquali tempore poſſeſſionis,& tamen vnus oſtendit & probat titulum iuſtum ſuæ poſſeſſionis, alius non, ille debet obtinere quia cenſetur habere potiora iura. text. eſt no. & expreſſus *in dicto cap. licet cauſam.de proba.verſicul.ex præmiſſis.*& ibi notant docto. & per illum text.tenet Bart.*in dicta leg.ſi duo.ff. vti poſſ. 2.colum.verſicu.ſed ſi vterque.* Idem Bartol. *in leg. vna.C.vti poſſ.fin.colum.in medio.*Iacob. Butri.*fin. co.*Cinus *fi.colum.in princ.*Ange.*fin.colu. in medio.* Iaco.But.*in leg. incerti.Cod.de interdict.3.colum.in fin.*Bal.*in leg.ordinarij.C.de rei vend. pen.colum.in princ.* Albe. *in l.ſi de vi.pen.col.in princip.ff.de iudic.*ex quo ſubtiliter nota quòd licet in iſto iudi-

cio & remedio poſſeſſorio non requiratur aliqua probatio proprietatis, quia cauſatur à ſola poſſeſſione, tamen benè roboratur & fortificatur ex ipſo titulo proprietatis, cùm titulus proprietatis inducat in hoc iudicio prælationem & victoriam, data paritate probationis. ita ſubtiliter Bald. *in l. incerti. Cod. de interdict. 6. colum. numer.* 14 & ante eum voluit Barto. *in l. vno. C. vti poſ. fi. colum. in medio.* Iac. But. *in dict. l. incerti. C. de interd. 3. colu. in fine:* voluit etiam Ant. de But. *in dict. c. licet cauſam. de proba. 10. colum. numer.* 45. Item adde quod ex hoc no. infertur, quòd ſi partes probarent æqualiter de poſſeſſione & ſimiliter probent titulum, tamen vna ipſarum probat de antiquiori tit. illa præfertur & debet obtinere: quia præſumitur quòd ei fuerit prius tradita poſſeſſio. argumento text. *in dicto cap. licet.* & in ſpecie ita ſingu. tenet Alexand. *in l. 1. C. de edict. di. Adria. tol. in princip. nume. 2.* & confirmatur ex ſententia Iaco. de Aret. Cini, & aliorum *in l. quoties. C. de rei vend.* vbi dicunt quòd ſi pluribus ſit res vendita, & vtrique tradita, & non apparet cui priùs, præſumitur priùs tradita primo emptori.

279 Quinta conclu. ſi vterque probat, ſe poſſidere in ſolidum eodem iure poſſidendi, tanquam verus dominus per teſtes omninò æquales numero & dignitate, & de æquali tempore poſſeſſionis & nullus eorum probat titulum ſuæ poſſeſſionis, vel vterque oſtendit & probat æqualem titulum: iſta eſt valdè ſubtilis & dubia quæſtio. in qua reperio aliquas diuerſas opiniones. Prima eſt, quòd iudex ſimpliciter pronunciet eos poſſeſſores, dicendo, *vti poſſidetis, ita poſſideatis*: & ſic vterque argumento text. *in l. ſi duo. in princip. ff. vti poſſe.* vbi ſi plures poſſident quilibet defenditur in poſſeſſione per hoc interdictum. Sed iſta opin. apertè eſt falſa, quia text. *in dicta l. ſi duo.* loquitur eo caſu quo plures poſſident diuerſo iure poſſidendi, vt in caſu primo con. vnde meritò quilibet defenditur in ſua poſſeſſione: in noſtro verò caſu vterque prætendit poſſidere in ſolidum eodem iure poſſidendi: vnde cùm hoc videatur impoſſibile. vt *in leg. 3. §. ex contrario. ff. de acquirenda poſſeſſione cum ſimil. lib.* non debet ſic ferri ſententia. Confirmatur etiam, quia ſequeretur, quòd partes venirent ad arma, quod iudex debet euitare, vt *in l. æquiſſimum. ff. de vſufruct. cum materia.* & iſta conſideratione iſtam opin reprobat Bartol. *in dicta l. ſi duo. 2. colum. prope fin. ff. vti poſſi.* & gloſſ. ordin. *in dicto c. licet cauſam. de proba. in verbo, vti poſſidetis, in medio.* Secunda opin. eſt, quòd fortè dirimatur cui ſit adiudicanda poſſeſſio, & ille defendatur in poſſeſſione & alius intentet iudicium petitorium rei vendicationis, argumento text. *in l. 3. in princip. Cod. commun. de legat.* text. *in l. in tribus. cum l. ſequenti. ff. de iudici.* textus *in l. quinta. ff. fam. herc.* textus *in l. generaliter. §. proinde. verſiculo. quis ergo. ff. de fideicomm. liber.* & iſtam opin. tenet gloſſa ordin. *in dict. cap. licet cauſam. de probat. in verbo, vti poſſidetis. in fine.* & ibi Hoſtien. *penultim. colum. prope fin.* & dicit hoc eſſe iuſtius, & quod per conſuetudinem approbatur, idem etiam tenet ibi Ioannes Andre. *fina. columna, prope finem.* Felinus *penultima columna in fine*, qui dicit hanc eſſe magis commun. opinion. Sed iſta opin. etiam eſt falſa, quia iudicium fortis nunquam habet locum quando vertitur dubium ſuper facto, ſed tantùm quando eſt dubium ſuper iure: iſta eſt gloſſ. repu. ſingul. *in l. vna. Cod. vti poſſide. in verbo, prohibebit. in fine.* quam dicit ſingul. Imo. *in l. huiuſmodi. §. final. de legat. primo.* & ibi Alexand. *ſecunda columna*, & meliùs Iaſon. *tertia columna, numero duodecimo.* Idem Iaſon. *in l. 3. Cod. commun. de legat. prima columna, in fine.* & per iſtam rationem iſtam opin. reprobat gloſſa *in dicta l. vna. Cod. vti poſſidet.* Bartolus *in dicta l. ſi duo. ff. vti poſſid. ſecunda columna, in fine.* Item etiam quia iudicium ſortis nunquam habet locum niſi in caſibus à iure expreſſis, vt in dictis iuribus notatur. Tertia opin. eſt quòd in tali dubio caſu iudex nullam debet proferre ſententiam inter partes, ſed abſtinere ſe debet à iudicando, prohibendo eos non venire ad arma, & qui velit intentet petitorium. iſtam opin. tenet gloſſ. ordin. *in dicta l. vna. Cod. vti poſſ. in verbo, prohibebit. verſicul. 2. caſu.* & tenet ibi Azo. *in ſumma illius tituli. penult. colum. in fine. num. 22.* Iaco. But. *fin. colum. in medio.* Cinus *fin. colum.* limitans hoc eſſe verum quando vterque agit: ſecùs verò ſi vnus eorum, quia tunc alter abſoluetur actore non probante. Ioann. Faber ibi in ſuo Breuiario. *penultim. colum. in fin.* Albe. *penult. colum. in fine.* Bald. *pen. colum. in medio.* Angel. *fin. colum. prope finem.* Salicet. *penult. colum. prope finem.* Faber *in §. retinendæ. Inſtitut. de interdict. 10. colum. numero* 29. Rofred. *in libel. ſuis, in titu. de interdict. vtrobi. 2. colum. numer. 3.* & dicit ita tenere dominum ſuum Rogerium. iſtam etiam opin. tenet Cardin. *in cap. licet. de probat. fi. colum. in fine.* Imol. *5. colum. numer. 28.* Specul. *in tit. de petitorio & poſſeſſorio. 7. colum. numero 32. verſicul. & nota.* Quarta opin. eſt quòd in iſto caſu data omnimoda paritate probationis iudex pronunciet vtrũque poſſeſſorem illius rei pro æqualibus portionibus pro indiuiſo: quia præſumuntur domini pro eiſdem partibus. Pro qua ſententia & conclu. 1. facit, quia ſi duobus vel pluribus eſt relicta eadem res in ſolidum faciunt ſibi partes per concurſum, & vterque habet æqualem partem in re. tex. eſt *in l. ſi pluribus. ff. de legat. 1.* text. *in §. ſi eadem res. Inſtitut. de legat.* text. *in l. 1. §. interdum. ff. de vſufruct. accreſ.* Secundò facit text. no. *in l. ſi finita. §. cùm autem plures. ff. de dam. infec.* vbi quando plures quibus debet caueri de damno infecto mittuntur in poſſeſſionem domus ruinoſæ ex primo decreto, intelliguntur immiſſi æqualiter pro indiuiſo, & faciunt ſibi partes per concurſum. Tertiò facit, quia quando res eſt diuiſibilis & probationes ſunt omninò pares, diuiditur inter eos. argumento textus in capitulo. afferre. de præſcriptio. & tenet gloſſ. *in capit. in noſtra præſentia. de teſtibus. in gloſſ. mag. in medio.* & ibi doctor. ita ergo ſit in noſtro caſu, quia ſi iſti poſſeſſores æqualem titulum oſtendunt, videntur habere rem & poſſeſſionem pro parte: ſi verò nullum titulum oſtendunt, ſaltem videntur habere titulum de iure gentium, quaſi occupauerint rem vacantem quæ in nullius bonis erat: vnde meritò vnuſquiſque dicitur habere æqualem partem in re, & æqualiter & communiter poſſidere pro indiuiſo: & hoc caſu ſi quis eorum velit intentare petitorium contra alium, poterit facere, cùm iſta ſententia tantùm feratur in poſſeſſione. iſtam concluſi. & opin. in hoc dubio paſſu ponit expreſſè & magiſtraliter Bartolus, *in dict. l. ſi duo. ff. vti poſſi. fin. colum.* idem Bartolus *in l. vna. Cod. vti poſſi. fin. colum. in medio.* Angelus de Aretin. *in §. quadrupli. penultim. colum. in fine. Inſtitut. de actio.* Platea. *in §. retinendæ. Inſtitut. de interdictis. finali colum.*

Digitized by Google

colum.3. principio. & ante Bartolum & iſtos Doctores, iſtam opinionem tenuit Vincent. *in cap. licet cauſam. de prob.* quem ibi refert Abbas *ap. colum. numero* 37. & iſtam opinionem tenet & ſequitur ibi Abbas, & iſta opinio eſſet ſeruanda in iudicando & conſulendo tanquam æqua & benè fulcita: & iſta eadem quæſtio & deciſio poteſt eſſe in re mobili, & ſi quæras quomodo poſſint duo probare ſe poſſidere rem mobilem, vi. no. Roſre. *in lib. ſuis, in titul. de interdicto vtrobi. ſina. quæſtio. numero* 7. Et ex his poteſt inferri ad nouam quæſtionem, quid ſi plures prætendant eſſe domini & poſſeſſores alicuius equi vel animalis, & vterque petit & vendicat à tertio detentatore, & probat dominium & poſſeſſionem, quid faciet iudex vi. ſingu. & meliùs quàm alibi in iure Pari. de Put. *in tracta. ſyndi. fol. 214. in verbo. probatio. in princip.* vbi dicit quod ab alio iſta quæſtio non eſt tacta: vbi tenet quod ex aliquibus coniecturis vna probatio præfertur alteri, putà ſi ſit equus vel animal quod liberè dimittatur & accedat ad domum vnius & non alterius. argumen. *l.3. §. eiuſdem. ff. de teſti. cum ſimi. & in §. pauonum. Inſti. de rerum diuiſ.* ſed iſta non videtur concludens probatio, & fortè non vertitur lis ſuper animali, ſed ſuper alia re vel poſſet dirimi iudicio ſortis. argum. *l.3. §.1. comm. de lega.* ſed illud non habeat locū niſi in caſibus à iure expreſſis: vnde tenerem quòd ſententia feratur pro vtroque, & inter eos diuidatur per ſuprà dicta.

Item etiam ex his poteſt inferri ad quæſtionem difficilem, quando duo vel plures reperiuntur inſtituti ab eodem teſtatore in diuerſis teſtamentis eiuſdem diei & horæ, quis eorum ſuccedat, de quo vide ſuo loco. Item etiam infertur ad difficilem q. in articulo. ſi duo vel plures prætendunt ſe poſſidere, an interim pendente iudicio poſſeſſorio vti poſſidetis poſſit iudex ſummariè cognoſcere, vt ille qui meliùs probet interim defendatur in poſſeſſione, de quo articu. vide infrà iſta l. in fine.

180 Interdictum verò recuperandæ poſſeſſionis competit poſſeſſori per vim deiecto à ſua poſſeſſione rei immobilis pro ea recuperanda, & vocatur *vnde vi.* text. *in l.1. verſicul.1. ff. de vi & vi arm.* cuius verba ſunt, *hoc interdictum proponitur ei qui vi deiectus eſt, etenim fuit æquiſſimum vi deiecto ſubuenire*, propter quod ad recuperandam poſſeſſion. hoc interdictum proponit textus *in l. ſecunda, & per totum. Cod. vnde vi.* text. *in §. recuperandæ. Inſtitut. de interdict.* & hoc procedit, nedum quando quis poſſidet per ſe, verùm etiam ſi per alium, ve colonum, inquilinum, filium, ſeruum vel alium text. eſt *in l. fina. ff. de vi & vi arma.* cuius verba ſunt, *ſi colonus tuus vi deiectus eſt, ages vnde vi interdicto* text. *in leg. prima. §. quòd ſeruus. eodem titulo.* & natura, virtus, & effectus huius interdicti eſt, quòd ſpoliatus reſtituatur in ſuam poſſeſſionem, & quod aduerſarius condemnetur in omni damno & intereſſe quod ſpoliatus prætenderit, etiam ſi excedat valorem ipſius rei. text. eſt *in l. prima. § qui autem. ff. de vi & vi armat.* cuius verba ſunt, *qui autem vi deiectus eſt, quidquid damni ſenſerit ad hoc quod vi deiectus eſt recuperare debet.* text. *in §. non ſolum,* eiuſdem textus melior de iure *in leg. in interdicto. eodem titulo*, cuius verba ſunt, *in interdicto vnde vi, tanti condemnatio facienda eſt quanti intereſſit poſſidere:* & hoc iure nos vti Pompon. ſcribit, id eſt, tanti rei videri quanti actoris intereſſit poſſidere: quod aliàs minus, aliàs plus: nam ſæpè actoris pluris intereſt, hominem retinere quàm quanti is eſt: veluti cùm quæſtionis habendæ, aut rei probandæ gratia, vt hæreditatis adeundæ intereſſit eius eum poſſidere, facit etiā bonus text. *in l. ſi quis vxori. §. ſi ſeruus qui ſurreptus. ff. de furtis.* text. *in lege 3. ff. de condict. furt.* tex. *in lege inde Neratius. in princip. ff. ad l. Aquil.* text. *in §. illud Inſtitu. de lege Aquilia.* Hoc autem interdictum recuperandæ duplex eſt, vnum de vi armata, quod *de vi publica* appellatur, alterum de *vi priuata.* vel *de quotidiana*, quæ ſine armis infertur vt ex Cicerone, *in oratione pro Cecinna, & lib. ſeptimo familiarium ad Trebatium.* obſeruant Alciatus *lib 1. Parergon. capit.* 34. Duarenus *libr. 1. diſpunct. capitulo* 20. Cuiacius *lib. quinto ſententiarum titulo ſexto, verſiculo, vi deiicitur*, Robertus *libr. 3. ſententiarum cap.* 20. Menochius *de recuper. remed. 1. ex nume. 2.* quod non obſcure ſignificat rubrica *de vi & vi armata*, qua ſignificatur in illo titulo agi de duplici vi, altera *priuata vel quotidiana* altera *armata & publica*, de quarum prima agitur *in l. 1.* de altera *in l.3. eiuſdem tituli*, ideóque ſub illo titulo duo contineri interdicta ſcribit Paulus Conſultus *in l.2. §. recuperandæ. ff. de interdictis*, inter quæ duo interdicta ſingularis erat differentia, quod interdictum *de re priuata & quotidiana.* ei tantùm dabatur, qui poſſidebat, *l.1. §. interdictum autem. de vi & vi armata*, interdictum de vi armata dabatur etiam creditori in poſſeſſionem miſſo, & colono, vt rectè probat Cuiacius vbi ſupra, rurſus etiam interdictum *de vi quotidiana*, ei tantùm competebat, qui ab aduerſario nec vi nec clàm, nec precario poſſidebat, *d. l.1. §. qui à me vi.* interdictum de vi publica ſine vlla acceptione dabatur etiam ei qui à me vi, clam, vel precariò poſſidebat, *l. ſed ſi vi armata 14. ff. de vi & vi armata*, quæ iura ſic concilianda eſſe ex Cicerone, vbi ſupra, & Paulo *dicto lib. 5. ſentent. tit. 6. verſicu. qui vi.* obſeruant, Alciatus, Duarenus & Cuiacius vbi ſuprà. Huius interdicti cauſa conſtituti erant iudices, qui reparatores appellabantur, vt docet Cicero *in d. orat. pro Cecinna*, quamuis pro aliis etiam cauſis reparatores dari cōſueuiſſe doceat Signorolus *lib. 2. de antiquo iure ciuium Romanorum, cap.* 18.

Requiritur tamē ad hoc vt cōpetat hoc interdi- 181
ctum quòd deiectus poſſideat tēpore deiectionis ciuiliter & naturaliter, vel naturaliter tantū vel ciuiliter tantū: vnde ille qui tantùm eſt detentator, nō poteſt agere hoc interdicto. textus eſt *in l. prima. §. deiicitur. ff. de vi & vi arma.* cuius verba ſūt, *deiicitur is qui poſſidet, ſiue naturaliter, ſiue ciuiliter poſſideat.* & in fine dū dicit, *non tamē ſi colonus ſit* textus *in §. ſiue autem corpore. eiuſdem legis.* textus *in §. ideirco. eiuſdē l.* & in poſſeſſione naturali exēplum eſt clarum quòd euidēter quis poteſt ab ea deiici. Sed in poſſeſſione ciuili videtur dubium, cùm animus poſſidentis nullo modo videatur recipere violentiam: ſed ſubtiliter reſpondeo quòd poſſeſſio ciuilis ex diſpoſitione iuris retinetur animo quādo poteſt liberè vti re & vti poſſeſſione naturali: vnde quando datur talis impotentia meritò & neceſſariò debet amitti, quia deficit fundamentum in quo talis ciuilis poſſeſſio inſiſtebat: & licèt ipſe ciuiliter poſſidens nolit animo deſinere poſſidere, ſua voluntas ſeu proteſtatio eſſet nullius momenti tanquam contraria actui naturali & iuris ordinationi, cùm talis animus videatur fundari ſuper impoſſibili: & in hoc con-

ſiſtit vera & ſubtilis ratio articuli huius pro qua mea ratione facit bonus textus *in lege tertia. §. ſi quis autem. verſiculo, proinde. eodem titulo.* textus *in lege non ſolum. §. ſi dominus. ff. de vſucap.* textus *in lege clàm poſſidere. in fine. cum lege ſequenti. ff. de acquirenda poſſeſſione.* probat etiam textus rectè ponderatus *in lege tertia. §. Nerua filius. eodem titulo.* & reperio quòd in terminis iſtam rationem ponit Baldus *in l. licèt. ſecunda lectura. in finalibus verbis. Cod. de acquirenda poſſeſſione*, iſtam etiam rationem apertè voluit Socinus *in lege 3. §. Nerua filius. ff. eodem titulo. 2. columna verſiculo. tu conſidera. & maximè in verſicul. in quibus infertur.* & ante eos voluit Roſre. qui no. loquitur *in rubr. de interdict. vnde vi. 1. colum. numer. 2.* Ex quibus infero quòd ſi quis nec animo nec corpore poſſideat, ſed tantùm per vim prohibitus ſit ingredi aliquam rẽ & adipiſci poſſeſſionem eius cùm fortè ſit hæres, vel emptor, vel alius ſucceſſor particularis qui habeat licentiam propria authoritate ingrediendi poſſeſſionem, non competit ſibi hoc interdictum, *vnde vi.* contra impedientem. text. eſt nota. *in l. 1. §. eum qui. ff. de vi & vi arma.* cuius verba ſunt, *nec animo nec corpore poſſidebat ingredi autem & incipere poſſidere prohibeatur, non videri deiectum verius eſt: deiicitur enim qui amittit poſſeſſionem, non qui non accipit.* Adde tamen quòd ſi immediatè ipſo tempore deiectionis non probet expulſus poſſediſſe, ſed ante deiectionem debet obtinere. quia cùm poſſeſſio retineatur animo ſemper præſumitur poſſidere ſaltem ciuiliter: ita notabiliter tenet Faber *in §. reſtituta. in fin. Inſtitut. de fideicommiſſ. hered. 2. colum.* Item adde quòd licèt principaliter non competat hoc interdictum *vnde vi*, pro rebus mobilibus, tamen benè competit ſecundariò & acceſſoriè quando res mobiles continentur in re immobili, vnde ſicut datur, & competit pro re immobili, ita pro re mobili in ea contenta. text. eſt *in leg. 1. §. illud. iuncto §. planè. ff. de vi & vi arma.* cuius verba ſunt, *illud vtique in dubium non venit interdictum hoc ad res mobiles non pertinere: planè ſi quæ res in fundo vel in ædibus vnde quis vi deiectus eſt earum etiam rerum nomine interdictum competere, non eſt ambigendum.* text. *in §. ſi fundus. & in §. quod autem ait prætor*, eiuſdem l. text. *in leg. meritò eodem titulo.* Item adde quòd ſi vertatur dubium ſuper damno quod poſſeſſor paſſus eſt per violentiam aduerſarij in prædictis rebus ſtabitur iuramento ipſius poſſeſſoris expulſi, facta taxatione à iudice ſecundum qualitatem perſonæ. text eſt *in l. ſi quãdo. Cod. vnde vi.* text. *in cap. fina. quòd metus cauſa*, & vtrobique vide latè per doctores de materia: & idem expreſſè diſponit lex 9. *in fine. titul. 10. 7. part.*

182 Item adde quod agenti interdicto *vnde vi*, non obſtat exceptio dominij, imò ante omnia ſpoliatus eſt reſtituendus: vnde ſi reus conuentus excipiat de dominio & offerat, ſe in continenti probare, non eſt audiendus: ſed probata violentia, ſtatim debet fieri reſtitutio, reſeruato iure dominij & proprietatis ipſo reo. text. eſt capitalis *in l. ſi quis ad ſe fundum. verſicul. primo. Codic. ad leg. Iuliã. de vi.* ibi, *ante omnia violentiæ cauſam examinari præcipimus*, & ibi notat gloſſ. ordin. *in verbo, violentia in princip.* Bartolus. *ſecunda colum. prope finem.* Iacobus, Butri. *prima colum. poſt princip. prima oppoſi.* Alber. *in princip.* Ange. *3. columna, verſicul. 3. caſu.* text. *in l. prima. Cod. ſi per vim vel alio modo.* text. *in l. ſi maritus. la. 1. C. de dona. inter virum & vxorem.* text. iuncta gloſſ. & ibi Alberi. Angelus & communiter doctor. *in l. prima. in princip. verſiculo hoc interdictum. ff. de vi & vi arma.* text. *in capitu. 1.* & ibi commun. doctor. de reſtit. ſpo. text. *in c. in literis. eodem titu.* ibi. *quia prædo etiam eſt ſecundum rigorem iuris reſtituendus*, & probant omnia iura illius tituli: & idem hodie diſponit *l. fina. titulo 10. 7. part.* tenet Barto. *in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquirend. poſſeſſ. 2. colum. in fine. numer. 3.* & ſuper eo communiter doctores idem Bartol. *in l. ſi vt de vi. in fine. ff. de iudic.* & ibi communiter doctor. tenet etiam Cinus Paul. Iaſo. & commun. doctor. *in leg. 2. Cod. de edict. diu. Adrian. tollen.* vbi ponunt generalem doctrinam & theoricam, quòd licèt in iudicio poſſeſſorio adipiſcendæ regulariter obſtet exceptio dominij, quando in incontinenti offertur probanda, argumento text. *in l. 3. §. ibidem. ff. ad exhibend. & in l. ille à quo. §. ſi de teſtamento. ff. ad Trebellian. & in leg. ſi is à quo. in principio. ff. vt in poſſeſſio. legat.* tamen in iudicio poſſeſſorio recuperanda non admittitur etiam ſi incontinenti veniat probanda. facit etiam gloſſ. not. & eius doctrina *in l. fin. in fine. ff. de rei vendic.* vbi dicit quod vbi remedium poſſeſſorium datur actori in pœnam rei conuenti non admittitur exceptio dominij etiam ſi in continenti veniat probãda: de qua gloſſa dixi in interdictum adipiſcen. poſſeſſio. & iſtam concluſi. & doctrinam quæ habet quòd agenti interdicto recuperandæ non obſtat exceptio dominij, amplia & extende duobus & viginti modis quos ponit & cumulat Ripa *in dicto §. nihil commune. 8. colum. nume. 46. cum ſequentibus.*

Item adde quòd in tantum ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus, quòd licet non intentet remedium poſſeſſorium recuperandæ, ſed tantùm remedium petitorium rei vendicationis & non probet dominium, quod eſt fundamentum illius actionis: ſed probet ſolùm ſpoliationem ſibi factam ab aduerſario, debet obtinere in ipſa rei vendicatione & fiet ſibi reſtitutio: iſte eſt caſus vnicus in iure *in l. ſi quis emptionis. §. ſed hæc contra ſuper illis. Cod. de præſcript. triginta vel quadraginta annorum*, quem ad hoc reputat ſingul. & vnicum ibi Bartol. *in princip. legis*, & Bald. ibi *in principio.* & Angelus. ibi. 2. *colum. numero* 4. notat etiam ad hoc ibi gloſſ. ord. Salice. & commun. docto. illum etiam text. ad hoc dicit vnicum Angel. *in l. 1. §. hoc interdictum el. 1. in fine. ff. de vi & vi armat.* notat etiam & commendat Barto. Paul. Alexand. & commu. doctor. *in l. ſi alienam. ff. ſolut. matrim.* imò quòd magis eſt, in tantum cauſa ſpoliationis eſt priuilegiata, vt actor qui dicit ſe ſpoliatum, & intentauit hoc remedium recuperandæ poſſeſſionis, non poſſit ab aduerſario conueniri vel reconueniri quouis alio iudicio vel actione reali vel perſonali, niſi ſuper alia ſpoliatione quam ipſe actor commiſiſſet in alia re. tex. eſt no. *in cap. fin. de ordin. cogni.* cuius verba ſunt, *ſuper ſpoliatione conuentus aduerſus reſtitutionem petentem, non eſt niſi ſuper quæſtione ſpoliationis ſi eum reconueniat audiendus*, & ad hoc eum notat & commendat ibi gloſſ. ordin. Innocent. Hoſtien. Ioann. Andr. Card. Abb. Anton. Anchar. Imol. & commun. doctor. Barto. *in l. naturaliter. §. nihil. cõmune. 7. colum. in princ. 1. combinatione. ff. de acqu. poſſeſſ.* & ibi communiter repetẽtes. idem Bar. *in l.* 183

ſi quis

ſi quis ad ſe fundum.C.ad l.Iuliam.de vi.2.columna. *numero* 2.& ibi Angel.3.*column.in medio.* & commun. alij Doctor. Hanc regulam latiſſimè proſequitur Ripa *in l. naturaliter.§.* *ibi comm.num.*46. Bolognetus 2.*pa.ex num.* 95. Menochius *de recuperanda poſſeſſ. remed.*1.*per totum.* Portius.*libro* 2. *concluſionum concl.*44. Socinus *reg.* 466.Gab. *lib.* 5.*concluſ.*1.Perez *in rubr.tit.*14. *lib.*3.*ordinam.& in l.*5.*eodem tit. & lib.*1.*gloſſ. verbo , luego reſtituyan.* Limita tamen iſtam concluſ. quæ habet quod agenti interdicto *vnde vi*,non obſtat exceptio dominij, ſed ante omnia ſpoliatus eſt reſtituendus, vt non procedat. 1. quando ipſe actor agens hoc remedio poſſeſſorio recuperan æ , patiatur ſuper illa exceptione dominij procedi:quia tunc probato dominio actor excluditur:ita probat text.*in capitulo primo de reſtitut. ſpoli.* & ibi tenent commun. Docto. notat etiam & commendat Bartol. *in lege ſi quis ad ſe fu dum. Cod. ad l. Iul. de vi.*2. *colum. prope fin.* & ibi Iacob. Butr. *in princip.* Angel. 3. *column. verſicul.* 3. *caſu per quos vi bonam rationem*, idem Bartol. *in l.ſi duo patroni. §. idem Iulianus.*2.*columna. numero* 10.*ff.de iureiuran.* vbi benè declarat Iacob. Butr. notabiliter *in l. incerti iuris. Cod. de interdict.* 3 *columna.poſt princ.verſic. caue tamen.* Paul.de Caſtr. *in l.* 2.*Cod.de edict. diui Adria. tol. fin. col. prope fin.* idem Paul *in l. ſi de vi.ff.de iudi.* 5. *column. in princ.* Ange. *in l.*1.*§. hoc interdictum.el.*1.*ff.de vi & vi arma. in* 4.Contrarium tamen tenet expreſſè Bald. qui ſubtiliter loquitur *in l.ordinary. Cod.de rei ve. dic.ſi.col.nu.* 14.vbi dicit,quòd etiam ſi nõ replicetur ſed patiatur procedi ſuper exceptione dominij , quòd ante omnia actor ſpoliatus eſt reſtituendus : quia hæc eſt allegatio iuris & conſiſtit in mera & propria natura ipſius interdicti recuperandæ : & ideo exceptio dominij non procedit , licet non interueniat replicatio. nec obſtat ſecundum eum text. *in dicto cap.*1.*de reſtit. ſpo.* in quo ſe fundat commun. opi. quia ibi expreſſè actor voluit admitte re reum opponentem de dominio & ſuper eo litigare. Sed hoc non obſtante teneas ſuperiorem communem doctrinam,quia eadem ratio eſt quãdo tacitè conſenſit actor admittendo exceptionẽ dominij & probationis fieri ſuper eo,& ex iſta ratione reprobat ſententiam Bald. Aretinus *in dicto §. nihil commune.* 4. *columna. in medio. verſicu. & quia*, vbi no.loquitur.& ibi etiam tenet Ripa.11. *column.num.* 72. Secundò limita niſi agenti poſſeſſorio recuperandæ obſtaret notorius defectus proprietatis : quia de iure commun non poteſt habere dominium in illa re:tex.eſt *in c.ad decimas.de reſt. ſpo. lib.* 6. vbi epiſcopus vel clericus ſpoliatus quaſi poſſeſſione decimandi extra ſuam diœceſim non debet reſtitui , quia de iure communi habet præſumptionem contra ſe: & ad hoc illum text.notat ibi gl.ordi.Archi.Domi.Anchar, & commu. docto. & ad hoc etiam illum text. notat Bal. *in d. l. naturaliter. §.nihil commune. in addi. ſuæ* , cuius lectura hodie non reperitur : & refert & ſequitur ibi Alexan.*num.*21.Sali.qui no.loquitur , *in l.ſi quis ad ſe fundum.C. ad legem Iulia. de vi.*3.*columna.*7. *opin.* Pau.*in l.ſi de vi.ff.de ind.*5. *columna.in fine verſicu.* 10.*caſus.* Bald. no. *in l.*1.*C. de appella.fin. columna. numero* 11.quam etiam limitationem confirmat gloſſ. *in cap.ad decimas,de reſtit.ſpoliat.in verbo,præſumantur verſicu.idem videtur lib.* 6. quam ſequuntur Cardinalis *in capit. in literis de reſtit.ſpol. num.* 9.& communis, quam reſoluit Couarr. *in* 4.2.*par.cap.*7.*§.*5.*numero* 10.& *in practicis cap.*23.*num.* 4 Gregorius *in l.*2 7.*tit.*2. *par.*3.*gloſſ.verbo, que le entregaſſe.* Menochius *de recup.remed. numero* 113.*& numero* 222. Lancelotus *de attentatis* 3.*pag. cap.* 24.*q.*1.*numero* 28.*cum ſeqq.* contrarium tamen ſententiam defendunt Francus,*numero* 9. *in d.cap. ad decimas.* Gomezus *in reg. de non iudicando q. §.ad fin.* & alij relati à Puteo *lib.*2.*deciſ.*184.*numero* 9. Beroio *in d.c.pit. in literis num.* 74. Cornub. 70. Fabro 47. Bolognin. 24. quas opiniones conciliat ex mente Panormitani & aliorum Ant. Gabr.*lib.* 5. commun. opin. *tit. de reſtit. ſpol. concl.* 1.*numero* 10. verior tamen cõcordia eſt,vt prior opinio procedat quãdo notorius tituli defectus ſpoliato obſtat & fũdat intentionem ſpoliantis , poſterior verò quando ſpoliantis intentionem non fundat : pro qua interpretatione facit textus *in l.* 1. *§. quià me vi.in l. colonus.& in l.cum fundum de vi & vi armata in §. recuperandæ. inſt. de interdict. in l. ſequitur. §.ſi tu. verſ.ſi dominus. de vſucap.* Ex quo clarè ſubinfertur quòd in omnibus caſibus in quibus exceptio dominij oppoſita per violentum poſſeſſorẽ contra ſpoliatum , eſt manifeſta & notoria in iure vel in facto, putà qui conſtat de dominio excipientis per ſententiam diffinitiuam , latam contra agentem ante ipſam ſpoliationem, quia tunc non debet fieri reſtitutio.ita expreſſè & ſingul. tenet Cuma. *in d.§. nihil commune.* 3. *columna. verſic.ex hoc.* & ibi latè Alex. 6. & 7. *colum.* vbi dicit hanc eſſe magis communem opin. & iſtam dicit magis communem opin. Iaſon *ibi* 9. *columna, num.* 49. idem etiam tenet Pau. *in l. permiſceri. in fine. cod. titul.*idem Paul.meliùs quàm alibi *in l.ſi de vi.pen. col.in medio. verſic.*2. *caſu.ff.de iudi.* & iſta opinio tanquam communis eſt tenenda , idem eſt ſi per inſtrumentum publicum & contra id nihil obiiciatur , quia tunc ſpoliatus non erit reſtituendus, vt habetur *in Rota deciſione ſub tit.de reſtit. ſpol. deciſ.*16.*in nouis.*& ex variis probat Menochius *de recupe.remed.*1.*num.* 223. licet Bart. *in dicto §. nihil commune.*2. *columna.numero* 3. expreſſè teneat contrarium, ſed repro. commun. à doct. & idem eſſet ſi conſtaret per confeſſionem partis : quia agens interdicto recuperandæ confiteatur aduerſarium eſſe dominum , ſed hoc non obſtante petit reſtitutionem ſibi fieri : quia tali caſu obſtat ei exceptio dominij : ita tenet not. Innocen. Ioan. And. *in c. conſtitutus. de filiis presbyterorum.* tenet etiam & reputat ſingu. ibi Cardi. Anchar. Abb. & commun. docto. tenet etiam Ange. *in l.dolo facit nume.*2.*ff.de doli except.* Ange.*in l.*1. *§. hoc interdictum.el.*1.*ff.de vi & vi.ar.nu.*5.tenet etiam Paul. *in dicta l.ſi de vi.*5.*column.verſ.*9.*caſu. ff. de iudi.* in cuius confirmatione facit text.*in cap.ſignificaſti.de duob.*text.*in l.*1.*§.rediguntur.ff.quorum lega.*text.*in l.dolo.ff.de doli except.* Nam cum confeſſio ſit vel ior & potentior proba tio omnibus, *l.ſin. C. de fide ic.l.generaliter.§.ſed iuramentum. verſicu.ſi quidem,de rebus creditis.l.generaliter.C.de non nume. pec.*vt latè tradit Maſcardus , *de probatio. q.* 7.*per totam.*ſi per confeſſionem cõſtat de dominio ſpoliatoris,ſpoliatoris non erit reſtituendus , vt cum communi reſoluit Menochius *de recuper. remed.* 1.*num.*215.*cum pluribus ſequentibus.* Tertiò limita quòd ita demum ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus , quando ageret tantùm interdicto recuperandæ pro reſtitutione rei: ſecùs verò ſi ageret ſimul petitorio & poſſeſſorio accumulando rei

Digitized by Google

vendicationem per quam dicit ſe declarari dominium,& remedium poſſeſſorium recuperandæ per quod pet. reſtitut.rei, quæ cumulatio admittitur: quia ceſſant omnes regulæ impeditiuæ,vt in l.cum fundum.verſicu.ſi.ff.de vi & vi arm. & ibi glo. ordin.finalis,& commu.docto.& beoẻ & magiſtraliter Bart. in dicta l. naturaliter. §.nihil commune. 7.colu.num.17. & 9.colu.3. combinatione.nu. 12 qui tres regulas impeditiuas refert in l. edita. C. de edendo & in dict.paragraph.nihil commune, & ibi commu. doct. probat text. & ibi teoet. glo. on & commu.opi. in c.cum dilectus de cau. poſſe.& proprie. quia tunc reus cooueutus & ſic violentus poſſeſſor poteſt obiicere de dominio, & ſi probauerit oon tenetur reſtituere , ſed defendendus eſt in ſua poſſeſſione, quantumcunque violentus:ita probat text.in ca.cū eccleſia ſutrina.de cau.poſſeſſ.& pro.text.in ca.cum ſuper.eod. titu. & in expreſſo iſtam conclu tenet. gl. or.in cap. conſtitutus.de filiis preſ.in gl.2.& ibi Abb.2. colu.num. 7.& alij doctor. facit etiam gl. in c.paſtoralis.in gloſſa magna,in fi.& in ca.cum dilectus.de cau. poſſ. & pro.iſtam etiam conclu.tenet Paul. dc Caſtro. in l.ſi de vi.ff.de iudic.pen.colum.poſt.princi.Angelus in l.1.§.hoc interdictum.et.1.nume. 7.ff.de vi & vi arm. Verum in hac quæſtione tres fueruot doctorum opiniones,prior Azonis & Ioan. quos refert Bartolus in §.nihil commune n. 14. exiſtimantium poſſeſſorium & petitorium nunquam poſſe cumulari, ſed ſemper poſſeſſorium præcedere debere:alia fuit Petri, & Cini, relati à Bartolo vbi ſupra,aſſerentium omne poſſeſſoriū cum petitorio cumulari poſſe.Quę duæ opiniones communiter ab inter precibus reiiciuotur,& prior conuincitur ex Iuribus pro ſecunda adductis, & ſecunda ex iuribus adductis pro prima. Vnde fuit communi ferè omnium conſenſu admiſſa ſententia Martini diſtinguentis ioter poſſeſſorio adipiſcendæ & recuperandæ & interdictum retinendæ , nam duo priora concurrere poſſunt cum petitorio de quibus intelligenda ſunt iura citata pro opinione Petri, vltimum verò non concurrit cum petitorio,de quo intelligenda ſunt iura citata pro opinione Azonis & Ioannis: quæ diſtinctio probata eſt à Romano Pootifice , in c. Paſtoralis de cauſa poſſeſſionis, & proprietatis,cāmque defendunt Bartolus & cæteri magis communiter vt teſtatur Iaſ. in d.§. nihil commune n.97.Ripa 141. Bolognetus 1.p.n.63.& 2.p.n.266.ex quibus omnibus colligunt regulam quod petitorium poſſeſſorium retinendæ concurrere noo poteſt , quæ limitari ſolet ſex caſibus quæ colligūtur ex ſex interpretationibus traditis ab Accurſio in d.§. nihil commune. vbi videndus eſt Bartolus ex 1.combinatione num.16. vbi vniuerſum tractatum concurſus & cumulationis petitorij & poſſeſſorij ſeptem combinationibus comprehendit. Quartò limita quòd ita demum ſpoliatus ante omnia debet reſtitui, præter quam ſi reſtitutio rei petitæ non poſſet fieri ſine irreparabili præiudicio:quia tunc exceptio dominij per reum oppoſita impedit fieri reſtitutiooem ſi in continenti veniat probanda tex.eſt no. in ca.litteras.de reſtitut.ſpo. vbi ſi maritus petit ſe reſtitui ad quaſi poſſeſſionem vxoris quæ ab eo diuertit, & vxor opponat matrimonium eſſe contractum in gradu prohibito & offert ſe probare in continenti, non debet fieri reſtitutio: quia eſſet periculum animæ propter copulam,& idem eſt quando eſſet tanta ſæuitia viri,quòd probabiliter timetur de morte vxoris,cui non ſit plene conſultum per cautionem vel ſatiſdationem mariti:& ad hoc illum text.reputat ibi ſingul.Abb 2. co u n. vltimo no.& comm.alij doct.& illum text. in prædicto caſu finali dicit vnicum Abb. . 1 de diuortiis. Ex quo text. & ſuperiori concluſione inferebat ſingul.Paul.de Caſtr.in l.2.in f.C.de edic.diui Adriani.quòd ſi ageretur interdicto recuperandæ, pro aliqua re fortiſſima & difficilis recuperationis,cuius proprietas ſeu dominium non eſſet ſaluum poſt reſtitutionem,vt quia eſſet caſtrum vel fortalitiū, tunc bene admitteretur exceptio dominij ſi incontinenti probetur,argumento text.in d.ca. litteras. & illud dictum Paul ſequitur & exaltat Iaſon ibi in dicta l. 2. de edit.diui Adria. col. 2 col.in medio,dicens non eſſe ab alio tactum. tenet etiam & commendat Alex. in d.§. nihil commune 10.col.num 21.& ibi Ripa.12.colum.num. 75. & iſtæ ſunt valde ſubſtantiales & principaliores limitationes in materia:alias tamen quinque , & viginti limitationes ponit Ripa in dict. §. nihil commune. 10.colum. num.69.quas vide per text. & quinquaginta limitationes ponit Antonius Corſettus in tractatu Fallentiarum,ad regulam.ſpoliatus ante omnia reſtituendus eſt,poſito in 2.vol tract. fo. 103 4. col Sed attende quod contra prædicta indiſtinctè & ſubtiliter facit l.27.tit.2.3.par. quæ apertè vult quod agenti remedio poſſeſſorio recuperandæ: & ſic interdicto vnde vi. beoẻ obſter exceptio dominij ſaltem quando in continenti venit probanda:quia lex in hoc videtur terribilis, & etiam apud peritiſſimos valdè dubia : ſed ea non obſtante adhuc teneo ſuperiorem commu conclu. maximè cùm ſit approbata per aliam legem partitæ poſteriorem.ſ.l.fin. titul. 7.part.& ad prędictam l.27. titu.2.3.par.reſpon.valde no. ſequentibus modis. Primo modo, quòd illa lex intelligatur quando actor agit interdicto adipiſcendæ poſſeſſionis, quo caſu admittitur exceptio dominij ſi in continenti veniat probanda. ſic etiam hanc legem partitæ intellexit Gregorius ibi,verbo,que le entregaſſe , & vide Pelaez de Mieres in tractat.maiorat. 3.p.q. 15. num.14. Vel aliter & 2. quòd illa lex intelligatur, quando agens interdicto recuperandæ, dicebat ſe dominum,& intentabat & cumulabat ſimul petitorium & poſſeſſorium recuperaodæ: quia tunc reus conuentus poteſt opponere exceptionem dominij,& ſi offerat ſe in continenti probare admitti debet,& impeditur reſtitutio poſſeſſionis: quod patet, quia ſuprà illa lex in hoc caſu locuta eſt,vnde quod poſtea dicit ad aliud debet referri , & ſecundum hoc eſt ibi lex partitæ expreſſa. pro 3. limitatione notabili & principali,quam ſuprà proximè poſui.

Item adde, quod intantum ſpoliatus debet reſtitui in ſua poſſeſſione per hoc interdictum , vnde vi,vt procedat,nedum quādo ſpoliatus eſt præſens & agit , verùm etiam ſi ſit abſens & aliquis propinquus amicus,colonus, inquilinus ſeruus,retinebat pro eo poſſeſſionem: nam ſi talis detentator ſit expulſus & poſſeſſio fuerit domino ablata, poterit ille detentator qui fuit expulſus etiam ſine mandato : imò licet ooo ſit legitima perſona ſtandi in iudicio:quia ſeruus ageret hoc interdicto,vnde vi, nomine abſentis, vt reſtituatur poſſeſſio domino abſenti: & non ſolùm hoc poteſt petere ipſe detentator , imo quilibet alius tertius etiam ſeruus qui non detentabat: text. eſt no.in l. 1. C. ſi per vim vel alio modo. & ibi notat & commendat 184

mendat Bart. Cin Bald. Sali. & commu. docto. nec diſtinguitur an talis poſſeſſor ſit abſens ex cauſa neceſſaria probabili vel voluntaria, ſecundum gl. ibi in verbo, *quolibet modo*. & communi. docto. imò talis amicus vel ſeruus poterit agere nomine abſentis ſine aliqua cautione de rato: ita ibi no. Sali. 1. *col. in n.* 4. quod videtur probari ex illa lege, cùm de facili ſeruus qui nihil habet in bonis non poſſet reperire fideiuſſores: vnde videtur quòd illa lex hoc nouum inducat in caſu ſpoliationis, vt illæ perſonæ poſſint agere ſine cautione: & iſta opin. mihi videtur verior, licet gl. ibi. in verbo. *ſeruus in fin.* & ibi Bar. Cin. & magis commu. docto. teneant contrarium.

185 Item adde, quod iſtud interdictum datur & competit hæredibus actiuè, vnde mortuo poſſeſſore, vi deiecto & expulſo, hæredes & ſucceſſores eius poſſunt agere hoc interdicto, pro recuperanda poſſeſſione, quæ defuncto fuit ablata, & pro dotali intereſſe pro quo ipſe defunctus potuit agere, text. eſt *in l. 1. §. interdictum hoc. ff. de vi & vi arma.* facit text. *in l. 1. §. hæredem. ff. de prædictis delictis.* text. *in l. quod diximus. §. 1. verſicu. hæc actio. ff. quod metus cauſa.* text. *in §. non autem. verſicul. ſed hæredibus. Inſti. de perpe. & tempo. actio.* Similiter etiam tranſit contra hæredem eius qui commiſit violentiam, non tamen vt intentetur hoc interdictum, *vnde vi.* ſed actio in factum ſi aliquid ad eos peruenit, non aliàs, vnde agitur contra eos, pro recuperanda ipſa re, ſi ad eos peruenit, & pro recuperando eo, quod ex bonis poſſeſſoris expulſi ad eos peruenit, non verò agetur contra eos, pro aliquo intereſſe vel damno quod poſſeſſor expulſus paſſus fuit, cùm hoc non peruenerit ad prædictos hæredes expulſi: text. eſt *in l. 1. §. fi. ff. de vi & vi arma.* cuius verba ſunt, *ex cauſa huius interdicti in hæredem & bonorum poſſeſſorem cæteróſque ſucceſſores in factum actio competit in id quod ad eos peruenit*: textus *in l. ſi plures. eodem titul.* text. *in l. 3. §. hæc actio. eodem tit.* facit text. *in d. l. quod diximus. §. fin. ff. quod me. cau.* tex. *in l. in hæredem. ff. de calumnia.* text. *in l. 1. §. fi. ff. ne vis fiat ei.* text. *in l. ſicuti pœna. ff. de regul. iuris.* text. *in l. vna. in fine. C. ex delic. defunct.* text. *in l. in hæredem. ff. de dolo.* & tali caſu competit perpetuò cùm detur pro eo quod ad eos peruenit, vt in dictis iuribus.

186 Item adde, quòd iſtud interdictum *vnde vi*, non datur contra particularem ſucceſſorem, vnde ſi ille qui commiſit violentiam, vendidit vel donauit alteri illam rem, vel quouis alio titulo oneroſo vel lucratiuo per contractum inter viuos: vel per vltimam voluntatem alienauit, non poterit primus poſſeſſor expulſus agere hoc interdicto cõtra illum tertium particularem ſucceſſorem, ſed tãtùm contra expulſorem qui violẽtiam commiſit, licet rem ipſam non poſſideat: text eſt no. *in l. cùm à te. ff. de vi & vi arma.* cuius verba ſunt, *cum à te vi deiectus ſim, ſi quis vi eandem poſſeſſionem poſſidere cœperit, non poſſum cum alio quàm tecum interdicto experiri*: quem text. ad hoc notat ibi gl. ord. Bar. & commu. doct. Angel. *in l. ſi vi. me. la.* 1, vbi legit illam legem. *eodem titu.* cuius ratio eſt, quia regulariter interdicta ſunt remedia perſonalia: textus eſt *in l. 1. verſi. pen. ff. de interdi.* cuius verba ſunt, *interdicta omnia licet in rem videantur cõcepta, vi tamen ipſa perſonalia ſunt*, & ad hoc. no. ibi Bart. Albe. Ange. & commu. docto. & licet alia interdicta ſint in rem ſcripta iſtud tamen eſt merè perſonale, vt apertè probat text. *in d. l. cùm à te. de vi & vi arma.* & ibi commun. doct. vnde cùm ſit remedium merè perſonale, meritò non tranſit contra particularem ſucceſſorem, vt *in l. fin. §. fi. ff. de contra empt. cum ſimilibus*, quod intellige quando primus violentus poſſeſſor & deiiciens eſt ſoluendo, aliàs ſecùs, argumento tex. *in l. itaque fullo. in princi. ff. de furtis.* ita glo. ord. *in dict. l. cùm à te.* & ibi Bar. & docto. Ange. *in d. l. ſi vi me.* 2. *columna. eod. titul.* idem Ange. *in l. ſi de fundo. eodem titul. in fine*, quod tamen ſubintelligo pro re, non verò pro intereſſe, contra expulſorem autẽ indiſtinctè poteſt agere pro re, & ſimiliter pro intereſſe, modò poſſideat rem ablatam, modò non, etiam ſi ſine dolo vel culpa amiſerit poſſeſſionem: textus eſt *in l. ſi vi me. la. 2. ff. de vi & vi arma.* & ibi Bart. Angel. & commu doct. vel poterit agere contra tertium vel rei vendicatione, vel alio remedio reali competenti: cuius probatio eſt difficilis, ſed hodie de iure Canonico & eius æquitate inductum eſt quòd poſſit violenter expulſus agere contra quemlibet tertium poſſeſſorem, eo caſu quo ſcienter habuit rem à prædicto violento poſſeſſore: vnde ſecùs eſt ſi ignoranter ab eo habuiſſet rem: text. eſt no. *in ca. ſæpe. de reſti. ſpol.* & ibi gloſſ. ordin. Innocent. Hoſti. Abb. Anto. Cardi. Anchar. & commu. docto. gl. *in cap. cùm ad ſedem.* & ibi commu. ſcriben. *eodem. titul.* nec obſtat ſi dicatur quòd violentia ita afficit rem quòd non poteſt vſucapi, vel præſcribi, niſi redeat in poteſtatem primi poſſeſſoris à quo fuit ablata, vt *in l. certè. §. Iulia. ff. de precario.* vnde non videtur eſſe vitium merè perſonale, & per conſequens remediũ non deberet eſſe perſonale: quia reſpon. quòd illud eſt verum, quo ad effectum vſucapionis & præſcriptionis, quia illud vitium afficit rem adeò, quòd non poteſt vſucapi nec præſcribi, niſi purgetur vitium violentiæ redeundo in poteſtatem poſſeſſoris expulſi & licet res furtiua debet reuerti in poteſtatem domini, vt *in l. ſequitur. §. quòd autem. ff. de vſucap. cum ſimi.* tamen res vi ablata debet neceſſariò reuerti in poteſtatem poſſeſſoris expulſi. text. eſt ſingul. & vnicus in iure *in dicta l. certè. §. Iulianus. ff. de precario.* ſecundum Bar. Ange. & docto. ibi: ita tenet Bart. & communiter doctor. *in l. ſequitur. §. ſi dominus. ff. de vſucap.* Paul. de Caſtr. & docto. *in §. quod autem. eiuſdem l.* Bart. & docto. *in l. ſi partem. C. de vſucap. pro empt.*

187 Item adde quòd licet de iure antiquo per vim deiectus atque ſpoliatus tantùm poſſit agere contra violentum poſſeſſorem interdicto *vnde vi*, vt ſuprà dictum eſt, tamen hodie de iure nouo codicis poterit agere remedio *l. ſi quis in tantam. Cod. vnde vi.* qua cauetur, quòd ſi inuaſor ſit dominus, amittat dominium illius rei & applicetur expulſo: ſi verò non ſit dominus, tenetur ei reddere poſſeſſionem ablatam & inſuper æſtimationem eiuſdem rei: & ad hoc notat ibi gl. or. & commu. docto. text. *in §. ſed ex conſtitutionibus. Inſti. de interdictis.* text. melior & clarior cæteris *in §. quia tamen. Inſtit. vi bonorum raptorum*, & idem diſponit *l. 10. titu.* 20. 7. *par. & l. 2. titu.* 14. *lib. 3. ordi.* & ſi quæras in quo erit hodie vtile interdictum *vnde vi.* cum materia ſua, cùm pleniùs ſit ſpoliato conſultum per text. *in d. l. ſi quis in tantam.* & per iura ſimilia, maximè quòd interdictum *vnde vi.*

requirit dolum in committente violẽtiam, ſ. quod ſciat rem nec poſſeſſionem ſibi non pertinere: remedium verò text. *in l. ſi quis in tantam. cum ſimilibus*, procedit & competit ſine dolo: hoc eſt licet credat rem vel poſſeſſionem eius ad ſe pertinere, & ſibi licere de iure rem propria autoritate auferre, vel alio errore ductus fecerit, ita tex. expreſſè *in dicto §. quia tamen Inſtitu. vi bonorum rap.* & tenet gloſſ. ord. *in dicta l. ſi quis in tantam. in gl. mag. in finalibus verbis,* & ibi communiter docto. Rurſus etiam interdictum *vnde vi,* eſt annale, vt ſuprà dictum eſt: remedium verò text. *in d. l. ſi quis in tantam. cum ſimilib.* & eſt perpetuum & durat per 30. annos, cùm ſit ciuile, vt tenet etiam *gl. in d. l. ſi quis in tantam, in gl. mag. in fine.* & ibi com. docto. Reſpondeo, quòd in electione poſſeſſoris expulſi erit vnum vel alterum remedium eligere, & quodlibet eorum poteſt eſſe ſuo caſu vtile, nam interdictum *vnde vi,* competit ad reſtitutionem rei ablatæ, & inſuper ad dotale intereſſe, quod poteſt eſſe longè maius quàm vera æſtimatio & valor rei, vt ſuprà dixi & probaui: remedium verò text. *in d. l. ſi quis in tantam cum ſimilibus*, competit contra ſpoliatorem vt amittat ipſam rem ſi fuerit dominus eius, vel condemnetur in valore & æſtimatione eius, ſi non fuerit dominus, etiam nullo probato intereſſe per actorem expulſum: & ſic valde vtile erit ſibi eligere inter iſta remedia.

128 Item adde, quod ſi quis relinquat rem quam poſſidebat vacantem, taliter quòd per abſentiam eius omnem poſſeſſionem amittit tàm ciuilem quàm naturalem, his modis, quibus de iure perdi poteſt, & alter eam ingreſſus eſt, ſciens rem eſſe alienam, & ad eum non pertinet, licet ignorat cujus ſit, tunc licet de iure antiquo nullum competeret remedium vel interdictum primo poſſeſſori, qui vacantem rem reliquit: quia non *vnde vi,* cùm illud requirat violentiam commiſſam in perſonam: non *vti poſſidetis*, cum ipſe nullam poſſeſſionem habeat, cùm vtraque vacat: non *adipiſcendæ*, cum ſemel iam habuit poſſeſſionem, & fortè non habuit rem ex titulo vniuerſali, vltimæ voluntatis à quo cauſatur illud interdictum adipiſcendæ, vt dixi ſuo proprio loco: & ſic de iure antiquo nullum in hoc caſu erat in iure prædictum remedium: ſed hodie per Iuſtinianum eſt nouum introductum remedium. ſ. quod detur & competat primo poſſeſſori qui rem vacantem reliquit, remedium text. *in l. fin. C. vnde vi.* quo teneatur ingreſſus eam reſtituere primo poſſeſſori, cum totali intereſſe, tanquam ſi violenter à poſſeſſore rem auferret: & denique tenetur ad omnia quæ veniunt in interdicto *vnde vi*: & ille tex. in ſua deciſione non eſt alibi, cùm ſit vna de l. deciſionibus Iuſtiniani: quem ibi ad hoc notat, & ſic intelligit, gl. or. in verbo, *vacuam, verſic. tu dic.* & ibi Bart. Pe. Cin. Albe. Bal. Salic. & commu. doctor. Azo. *in ſumma illius tituli penult. colum. num.* 31. Roſre. *in rubrica de conſtitutione, cùm quærebatur. quæ eſt vltima rubrica ſui operis. 3. colum. in prin.* ex quo infertur, quòd illa lex non haberet locum, quando ſola poſſeſſio naturalis vacaret: quia dominus vel poſſeſſor primus retineret poſſeſſionem ciuilem in abſentia: quia hoc caſu competeret domino vel poſſeſſori interdictum *vti poſſidetis,* pro tuenda ſua ciuili poſſeſſione, in cuius conſequentiam fieret ſibi reſtitutio naturalis, vt latè concluſum eſt in interdicto *vti poſſidetis.* Vnde non competeret ei remedium dictæ l. fi. & hoc eſt de mente glo. ibi in verbo, *vacuam. verſic. tu dic.* pro qua doctrina & declaratione facit glo. ſingul. & vnica *in §. quod autem. l. 1. ff. de vſucap. in glo. a.* quæ dicit, quòd poſſeſſio interdum dicitur plena, vt eſt illa quæ poſſidetur: interdum ſemiplena, vt eſt illa in qua aliàs ex cauſa legatorum vel rei ſeruandæ: interdum vacua, & hoc contingit tribus modis: propter abſentiam, vel propter negligẽtiam, vel quia ſine ſucceſſore quis decedat, quam ibi ſequuntur doct. & illam gl. dicit vnicam Ange. *in l. ſi me in vacuam. de acquirend. poſſ.* & Alex. & Iaſ. *in l. in conuentionalibus. §. 1. de verb. oblig.*

Secundò infertur, quòd non haberet locum quando quis in abſentia retinet vtramque poſſeſſionem, mediante ſeruo, filio, colono, vel inquilino: quia tali caſu daretur interdictum *vnde vi,* ipſi abſenti: vel ipſis expulſis competeret interdictum *vnde vi,* nomine poſſeſſionis abſentis, vt ſuprà dictum eſt per textum *in l. 1. cum materia Cod. ſi per vim. vel alio mo.* in quo vno notandum eſt, quòd hoc caſu, quando abſens relinquit domum, fundum, vel rem vacantem & alius ingreſſus eſt & poſſeſ. occupauit. quòd non pôterit aliquis pro abſente agere interdicto *vnde vi,* vel condictione. l. fin *C. vnde vi.* nec alio quouis remedio poſſeſſorio, ſed oportet quòd ipſe abſens reuerſus vel eius procurator agat competenti remedio. ſ. remedio. l. fin. *C. vnde vi.* quia imputandum eſt ei qui vacãtem rem reliquit, licet eo caſu quo abſens poſſideret per colonum, inquilinum, ſeruum vel amicum quẽ ibi dimiſerit, ſi quis ingreſſus ſit, poteſt agi contra eum, per eos quos ibi dimiſit, imò per quemlibet extraneum ſine mandato, vt *in d. l. 1. ſi per vim vel alio modo,* quia magis fauendum eſt ei qui poſſeſſionem ſuam per alium voluit conſeruare.

Item adde quòd prædicta lex. fi. *C. vnde vi.* habet locum & procedit tam in re mobili quàm immobili: ita Iacob Butri. *in d. l. fi. 1. column. in fi.* Bart. *2. column. num. 7.* Salic. *2. column. num. 10.* Roſre. *in rubr. de conſtitutione, cùm quærebatur. 6. col. num. 5.* Alex. vbi dicit hanc eſſe commu. opin *in l. quæ nobis. ff. de acqu. poſſeſ. ſecunda columna num.* 5. Iaſo. ibi *2. columna. in fine num* 4. licet gl. *in dicta l. fi. C. vnde vi. in verbo, quod vi aut clàm.* velit contrarium. Vnum tamen eſt quòd licet agenti remedio poſſeſſorio recuperandæ non obſtet exceptio dominij: licet veniat in continenti probanda, tamen ſecùs eſt in agente remedio & conditione prædictæ legis fi. *C. vnde vi.* pro poſſeſſione clandeſtina: quia ei benè obſtabit exceptio dominij: ita probat text. vnicus in iure *in l. ſi de eo. §. fin. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & illum text. ad hoc dicit vnicum Bald. *in l. vita. C. de acquirend. poſſ. 1. colum. num. 6.* idem Baldus *in l. ſi quis emptionis. §. ſed hæc contra ſuper illis. Co. de præ. 30. vel 40. anno.* & ibi Ange. *in princip. legis. 2. colum. nume. 4.* & iſtam com. tenet Bart. licet non alleget illum tex. *in l. ſine vi. ff. de vnde vi. in fin. num. 3.* & ibi Paul. *5. colum. in princip. verſicul. primus eſt.* glo. or. *in d. l. fi. in verbo. per ignorantiam. in fi. Co. vnde vi.* & ibi Bar. *pe. column. nume. 11.* vbi adducit no. rationem, quia cum poſſeſſio vacabat non reputatur tam graue delictum. Item etiam, quia remedium illius legis habetur inſtar adipiſcendæ poſſeſſionis, cùm omninò vacabat & ſua culpa poſſeſſionem amiſerat: idem etiam tenet ibi Ange. *2. col. in fin.* Sali. *3. col. num. 15.* & iſta eſt commun. opi. licet inaduer- 129

tenter

contrarium teneat Iaſon *in l. clam poſſidere ſupra eo titul. 2. column. num. 5.* allegando Anto. de But. *in cap. rem cum quis. de re ſti. ſpo.* Item adde quòd licet ille qui occupauit rem vacantem teneatur eam reſtituere tanquam prædo ad inſtar interdicti *vnde vi*, conditione prædictæ l. fin. *C. vnde vi.* tamen res illa non afficitur vitio reali: vnde licet eo caſu quo interueniſſet vera & realis violentia talis res violenter poſſeſſa non poſſet præſcribi, vt *in l. certè. §. I. ibi ... ff. de precario.* & ſuprà dictum eſt, tamen ſecus eſt in hac poſſeſſione clandeſtina in re vacante acquiſita: quia bene poteſt præſcribi per quemlibet bonæ fidei poſſeſſorem: ita notabiliter probat textus *in l. furtum. §. f. ... ff. de vſucap.* & ibi Bar. & comm. doct. idem tenet Bar. & commun. docto. *in l. ſequitur. §. item ſi occupaueris. eod. titu.* gloſſ. ordin. *in l. Pompo. §. cum quis. in verbo, vitus. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi Bart. & commun. opin. gl. *in l. vitia. C. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi Bal. Angel. Sali. & commun. doct. gl. *in dicta l. ſi . C. vnde vi. in verbo, vt prædonem.* & ibi commun. opi. probat etiam text. *in §. quod autem. Inſti. de vſucap.* & ibi Faber in fin. & commun. opin. licet ibi gloſſa velit contrarium, iſtam etiam opi. tenet Iaſo. vbi dicit hanc eſſe commun. opinion. *in lege clàm poſſidere. ſecunda columna. ff. de acquir. poſſeſſ.*

190 Item adde, quòd quando quis vult poſſeſſorem vi à ſua poſſeſſione expellere, poteſt talis poſſeſſor ei de facto reſiſtere, quia licitè videtur facere pro defenſione ſuæ poſſeſſionis: imò ſi iam deiectus & expulſus ſit, poteſt propria authoritate recuperare, dum modo faciat in continenti, non ex interuallo: text. eſt *in l. 3. §. eum igitur. ff. de vi & vi arma.* cuius verba ſunt, *eum igitur qui cum armis venit poſſumus armis repellere: ſed hoc confeſtim non ex interuallo, dum modò ſciamus non ſolum reſiſtere permiſſum ne deijciatur, ſed & ſi deiectus quis fuerit, eundem deijcere non ex interuallo, ſed in continenti.* & ad hoc eum notat ibi glo. ord. Bartolus, Angel. & communiter docto. text. *in l. 3. §. vim vi. eodem titu.* textus *in l. 1. C. vnde vi.* & adde, quod intelligitur in continenti & non ex interuallo, quando recuperat ſuam poſſeſſionem, quàm primum poteſt, antequam ad actus extraneos diuertat: ita gloſſa ordinaria, *in dicto §. cum igitur*, argumento textus *in l. continuus in principio. ff. de verborum obligatio.* textus *in lege duos. §. primò. ff. de duobus rebus.* text. *in l. g. quod aut. §. quòd aut. ff. de adulter.* textus *in l. heredes palam. §. final. de teſtament.* ſed clariùs & propriùs dic, quòd in materia noſtra in continenti dicitur arbitrio boni viri, ſecundum quod commodè fieri poteſt, attenta qualitate eius qui vi deiectus eſt, & rei ex qua fuit expulſus, & eius qui vim commiſit: ita Bartol *in dicto §. cum igitur.* & ibi nota Angel. qui valde commendat. Petr. *in l. 1. Co. vnde vi. 1. column. post principium.* Cinus ibi *pe. colum.* Iaco. Butri. *fin. column.* Faber *ſecunda columna.* Salicet. *prima columna. numero 4.* & meliùs *ſecunda columna, numero decimo:* Aretinus *in l. prima. §. qui præſens. ff. de verborum obligatione, ſecunda columna, in fine.* ex quo ſingula. infertur, quod ſi Rex & Princeps vel Dux per vim expellat poſſeſſorem de aliquo territorio, caſtro, vel loco ſuo, licitum eſt ei quandocunque propria authoritate recuperare etiam poſt decennium. iſtud fuit dictum originale & famoſum Hugutionis *in capitulo ius naturale. prima diſtinctione, in gloſſa ſua antiqua:* & ſequitur & commendat Baldus *in lege final. Co. de his qui à non domino manu. ſecunda colum. numero tertio.* illud etiam dictum ſequitur & reputat mirabile Imola *in lege prima §. qui præſe. ff. de verborum obligatione. prima columna, numero ſecundo.* Angel. de Aretin. *in §. quadrupli. Inſtitu. de actio. ... columna, numer. 29.* tenet etiam & valdè commendat Iaſon. *in l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas. ſeptima column. num. trigeſimoſexto. ff. de acquirenda poſſeſſione.* Romanus *ſi de eo. §. ſi fortè. ſecunda columna. eodem titul.* Montaluus. *in l. ... titu. 11. lib. 2. f. ro. ll.* & intantum eſt verum, quod expulſus poteſt ſuam poſſeſſionem in continenti recuperare, vt nullam videatur amiſiſſe poſſeſſionem, ſed ſemper retinere ſaltem ciuilem in animo, quia ſequuta recuperatione in continenti præſumitur ſemper habuiſſe animum poſſidendi: ex quo ſubtiliter infertur, quòd non erit interrupta præſcriptio vel vſucapio incepta: & in expreſſo ita determinat glo. ſingula. *in l. ſi quis ad ſe fundum. Cod. ad legem Iuliam de vi. in gl. fin.* quam ibi notat & commendat Bar. *fina. columna, numero quinto.* Salicet. *penultim. columna numero vigeſimo ſexto.* & ibi communiter doctor. gloſſ. etiam ordinar. *in l. tertia. §. cum igitur. ff. de vi & vi arma. in gloſſa. final.* & ibi Angel. & communiter docto. gloſſ. etiam iuncto tex. *in l. qui poſſeſſionem. eodem titul.* & ibi Bartolus, Angelus, & alij doctores, tenet etiam Bartolus & communiter doctores contra gloſſ. ibi *in l. qui fundum §. qui bona fide, verſiculo idem iuris. ff. de vſucapio. pro empto.* Iacobus Butricar. *in lege prima C. vnde vi. final. colum.* & ibi Bald. 3. *colum. num. octauo.* Salicet. *prima columna, numero tertio:* imò quod magis eſt dicebat Salicet. *in dicta lege, ſi quis ad ſe fundum. Cod. ad legem Iuliam. de vi.* quòd etiam naturalis poſſeſſio non videatur amiſſa nec effectus eius, argumento text. *in dict. l. qui poſſeſſione*, ſed ego intelligo quod licet eam amiſerit, tamen præſumitur & fingitur à iure non amiſiſſe.

Aduertendum tamen, quod ſuperior concluſio procedit & habet locum quando propulſatur iniuria realis: ſecùs verò quando propulſatur iniuria perſonalis, quia offenſus ab alio vult ſe defendere: quia tantùm eſt ibi permiſſum ſe defendere in ipſo actu & crimine flagranti, nō tamen poteſt poſt iniuriam ſibi factam propulſare & vindictam ſumere: ita probat text. notabil. *in l. quod ait lex. ff. de adulte.* vbi dicitur quòd licet pater poſſit filiam & adulterum interficere, debet intelligi quādo eos deprehendit in ipſo crimine & per eū iſtā ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in d. l. tertia. §. cum igitur ff. de vi & vi arma.* licèt corruptè alleget illam legem, & ibi Ange. de Peru. Baldus *in leg. pete⁊s C. de pactis penultim. colum. num.* 49. Bart. *in l. 1. C. vnde vi. penul. colu. num.* 9. & ibi Cinus Albericus, Faber, Salicetus, & commun. docto. Faber *in §. ius autem gentium. Inſtit. de iure natura. gent. & ciui. 2. col. num. 3.*

Item adde quod hoc interdictum *vnde vi*; nedum competit pro rebus corporalibus, ſed etiam pro rebus incorporalibus: vnde ſi fructuarius ſit deiectus à fundo in quo habet vſumfructum, poterit intentare hoc interdictum directum, text. eſt *in l. tertia. §. unde vi. ff. de vi & vi arma:* ſi verò ſit deiectus ab alio iure & quaſi poſſeſſione eius, vt ſeruitutis: vel alterius iuris incorporalis, competit hoc interdictum ſaltem vtile: quia in iuribus in- 191

corporalibus licet non cadat vera & propria poſſeſſio, bene tamen cadit quaſi poſſeſſio reſpectu illius iuris, ratione cuius dantur & competunt remedia poſſeſſoria: text. eſt *in l. quoties, la ſecunda, ff. de ſeruitut.* & ibi Bart. & commun. docto. text. *in l. 2. §. fi. ff. ſi ſeruit. vendicetur*, textus *in l. ſicuti §. Ariſto. eodem titulo.* & in expreſſo iſtam ſentent. & concluſionem tenet Bartol *in l. 3. §. vnde vi. ff. de vi & vi arma.* & ibi Ange. de Peru. tenet etiam notabiliter & melius quam alibi Rofre. *in libellis ſuis, in rubrica de interdicto vnde vi. numero* 23. Confirmatur per glo. notabil. & ordina. *in lege prima in gloſſa prima. ff. vti poſſidetis*, & ibi communis opinio, quæ habet quod pro tuenda poſſeſſione iurium incorporalium habet locum interdictum *vti poſſidetis.* Confirmatur etiam, quia pro tali quaſi poſſeſſione iurium incorporalium competit conditio legis *ſi quis in tantam. C. vnde vi.* & in expreſſo ita tenet ibi glo. ordinar. & communis opin. *in gl. magn. 2. q.* & ratio per quam vſufructuarius habet directum interdictum, alius verò qui habet aliud ius vel ſeruitutem habet vtile interdictũ, eſt, quia fructuarius poſſidet rem ipſam naturaliter non verò ille qui aliud ius vel ſeruitutem habet, vt *in l. naturaliter, ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi com. docto. & in terminis tenet Ange. *in l. 3. §. vnde vi. ff. de vi & vi arma.*

191 Dubium tamen ſingulare & ſubtile in materia eſt, ſi fortè res mobilis vel immobilis quam ego antea poſſidebam, reperiatur nũc penes alium & probem eam ante poſſidere, ſi eo ipſo præſumatur clandeſtinè vel vitioſè eſſe penes illũ, vt teneatur mihi reſtituere nulla probata violentia: clãdeſtinitate, vel vitio poſſeſſionis eius: & videtur quòd ſic.

Primò per text. ſingula. *in l. fina. Co. vnde vi.* vbi probatur quòd talis poſſeſſio præſumitur clandeſtina: & ſic erit notabilis practica quòd agant conditione ex illa lege, aſſerendo me dominium, & quod poſſedi anteà, & immediatè illam rem & quod nunc reperitur penes illum ſine iuſta cauſa: quare peto mihi fieri reſtitutionem, & in expreſſo ita tenet Bart. *in d. l. fin. 2. col. numer.* Paul. de Caſtr. *in l. improba. Cod. de acquirenda poſſeſſione.* idem Paul. *in l. cum res. Cod. de probationibus. fi. col.* idem Pau. vbi valde commendat *in l. ex ſtipulatione. ff. de acquir. poſſeſſ. 2. colu. num* 3. & ante eos Specu. *in tit. de reſtit. ſpolia. §. 1. 5. columna. verſic. octauum eſt. num.* 19. Confirmatur etiam per text. cum materia *in capit. licet cauſam. de proban.* & per ea quæ tradit Bart. *in l. ſi duo. ff. vti poſſid. 2. col. verſicu. ſi verò teſtes.*

Secundò & principaliter pro iſta ſententia & concluſione, facit text. *in capitulo, reintegranda. tertia quæſtione prima.* vbi diſponitur quòd ſemper & regulariter eſt reſtituendus ille, qui iniuſtè amiſit ſuam poſſeſſionem: vnde in noſtro caſu, ſecunda poſſeſſio illius præſumitur iniuſta & vitioſa, & meritò debet fieri reſtitu. anteriori poſſeſſori: & per illum textum ita tenet Innoc. *in cap. ſæpe de reſtit. ſpolia. 1. column. verſ. imò plus.* & ibi Hoſti. 2. *colum.* Ioann. And. 2. *column. verſ. plus etiam.* Abbas qui valde commendat *in capit. cùm ad ſedem, eodem titu. 9. column. numer.* 28. idem Abb. *in cap. ſi diligenti, de præſcript. 4. colum. num.* 17. Bald. *in l. penult. Cod. ſi à non compe. iu. fin. column.* vbi dicit quod eo ipſo, quod actor probet de antiquiore poſſeſſione, re ipſa videtur ſpoliatus. Iaſ. qui benè loquitur *in l. rem quæ nobis. ff. de acquirenda poſſeſſione. 4. column. num.* 19. & ibi Socin. 9. *column. a, verſic. Aliquando. & 13. column. verſ. circa ſeptimam quæſtionem.* Tertiò & principaliter pro hac ſententia & concluſione facit text. *in l. ſi coloni. C. de agric. & cen. lib.* 11. vbi habetur quod ſi coloni adſcriptitij à domino vel poſſeſſore aufugerint, & reperiantur apud alios quoslibet poſſeſſores vel detentores, debent reſtitui priori domino vel poſſeſſori, condictione ex illa lege vel iudicis officio: & per eam tenet Hoſtienſ. *in dicto cap. ſæpe de reſti. ſpolia. 2. col.* & ibi Ioann Andr. 2. *colum.*

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd in caſu & quæſtione propoſita non debeat fieri reſtitutio poſſeſſionis anteriori poſſeſſori ſi non probet violentiam, clandeſtinitatem, vel aliud vitium in perſona ſecundi poſſeſſoris, imò genericè dico, quòd hoc caſu nullum remedium in iure noſtro proditum eſt pro obſequenda tali poſſeſſione, ſed neceſſariò recurrendum eſt ad remedia proprietatis ſcilicet rei vendicationem, Publicianam, confeſſoriam, vel ſimilia: imò aliàs illa remedia nunquam eſſent neceſſaria: quòd apertè probatur à ſufficienti partium enumeratione, nam hoc caſu non concurrunt requiſita interdicti *adipiſcendæ*: item nec *retinendæ*: item nec *recuperandæ*. vt ex natura eorum ſatis ex ſuperioribus patet, ergo, &c.

Secundò etiam pro hac ſententia & concluſio. quam teneo facit bonus text. & eius ratio. *in l. ſin. autem. §. ſi duobus. cum materia. ff. de Publiciana. & in l. ſi ea res. §. fin. ff. de actio. empt.* vbi quando agitur pro quaſi domini actione reali Publiciana, potior eſt cauſa actualiter vltimo loco poſſidentis: & ex iſta conſideratione iſtam ſenten. & conclu. tenet expreſſè Barto. *in l. rem quæ nobis. ff. de acquirenda poſſeſſio. 1. column. num.* 2. & ibi Cuman. 2. *column.* idem Bart. *in l. fi. §. ſed cum in ſecundam. C. de furtis. 2. column. numer.* 5. Angel. *in dicta l. ſin autem. §. ſi duobus. ff. de Publicia. 2. column.* Et tenendo hanc partem quam teneo, non obſtant ſuperiora fundamenta, quæ ineuitabiliter videntur contrariam ſententiam fundare: & Primò, non obſtat text. *in dicta l. fin. C. vnde vi.* inducendo, vt ſuprà: quia reſpondeo quòd ad hoc vt remedium illius legis habeat locum pro forma, requiritur vt probetur, quòd poſſeſſio illius rei erat penes primum poſſeſſorem, actorem, & poſtea eius abſentia vel alia cauſa cœpit vacare, & ſtatim & immediatè tempore quo vacabat fuit per illum ſecundum poſſeſſorem, & ſic reum conuentum, occupata: & certè iſta eſt qualitas formalis in qua fundatur deciſio illius tex. & veriſſimus & realis intellectus eius, & in expreſſo reperio, quòd ita illum text. intelligit & declarat ibi vno verbo Ioan. Faber in Breuiario. 1. *colu. in fine.* dicens *caue*: quia in hac conſtitutione requiritur dolus qui præſumitur, probato quod fuit occupata tempore quo eſſet vacans: & apertè hoc idem vult ibi Salicet. *final. column. & quæſtione.* Rofredus *in libellis ſuis in rubric. de conſtitutione. cùm quærebatur. finali columna. & quæſtione. numero* 16. Innocen. *in capit. ſæpè. de reſtit. ſpoliator. 1. column. poſt prin.* Hoſtienſ. ibi. 1. *columna. prope finem.* Ioan. Andr. 2. *colum. poſt princ.* Abba. *fi. column. in princ.* Anton. 3. *col. in medio.* ita etiam in expreſſo tenet & declarat Bald. *in l. incerti iuris. C. de interdictis. 6. col. num.* 14. Secus tamen quando ſimpliciter actor probat aliquando poſſeſſionem fuiſſe penes eum & nunc reperiri penes reum conuentum vt in q. propoſita, quia

tali

tali caſu ceſſat ius qualitatis & extremum requiſitum tam ex parte actoris quam rei conuenti vt poſſit fundari iudicium inter eos & ferri ſententia:quia fortè reus conuentus,qui nunc reperitur poſſidere habuit ex iuſta aliqua cauſa quam ignoramus.

Secundò,non obſtat text. *in dicto capitulo, redintegranda tertia quæstione prima:* quia loquitur, & debet intelligi quando poſſeſſor amiſit poſſeſſionem vi,dolo,metu,vel alio quouis vitio,vel delicto: vnde meritò reſtituendus eſt & reducendus in priſtinum ſtatum ſuis propriis remediis contra ſpoliatorem:putà ſi vi eſt ſpoliatus,interdicto *vnde vi*: ſi dolo, actione *de dolo*: ſi metu, actione *quòd metus cauſa*:& ſic de aliis:& ſic nullum remedium poſſeſſorium de per ſe ponit ille text. ita Innocent. *in c.cùm ad ſedem.ſecunda col.num.6.de reſti.ſpolia.* Vel aliter & ſecundò reſpondeo quod ille text.intelligitur quando quis amiſit poſſeſſionem vi,dolo,vel metu,vel alio vitio, & reperitur res penes tertium poſſeſſorem: nam tenetur remedio illius Canonis reſtituere poſſeſſionem, etiam ſi ignoranter & bona fide rem poſſideat, nec fuerit particeps vel ſciens huius vitij,licet de iure antiquo ciuili nec Canonico ante illum text. nullum eſſet proditum remedium:iſtum intellectum tenet gloſſa ordin. *in dicto capit.ſæpè in gl.3.de reſtit.ſpolia.*& ibi commun.doct. gloſ. *in capit. cùm ad ſedem.eodem titu.in gloſſ.magn. in medio.* & in ſpecie iſtam dicit commun. opin. & intellectum Imola *in dicto cap.ſæpè.ſi a.colum.num.*4. Abb. *in dicto cap.cùm ad ſedem.8.colum.numer.*26 qui dicit quod ab iſto commun. intellect. non eſt recedendum in iudicando & conſulendo. Nec obſtat ſi replices, quòd ſi hoc eſſet verum ad quid fuit neceſſaria deciſio text. *in dicto cap.ſæpe.de reſtitu.ſpolia.*cùm ſit poſterior:maximè cum text. & eius remedium *in cap.redintegranda.*generaliter, & indiſtinctè competit contra quemlibet tertium poſſeſſorem, etiam ſi ignoranter & bona fide rem poſſideat.text.verò & eius remedium *in dict.cap.ſæpè.*tantùm detur & competat, quando ſcienter habuit rem à violento poſſeſſore, & ſic ſcienter ſucceſſit in vitium:quia no.reſpondeo quòd text. *in d.c.redintegranda.*tantùm procedit & debet ſeruari in rebus Eccleſiaſticis, vel in rebus clericorum & in eorum foro propter eorum priuilegium:non verò in aliis rebus profanis laicorum: text.verò *in cap.ſæpè.* & eius remedium procedit in quibuſcunque rebus & perſonis & vtroque foro, propter euitandum peccatum, cùm ſcienter habeat rem à violento poſſeſſore: ita glo. no.ordin. *in d.c.cùm ad ſedem in gloſ.magn.in medio.*& ibi Abb.8.*colum.num.*26.Caldetinus *in dict.cap.ſæpe.* Card.*fi.colum.* Anchar.*fi.colum.* Iaſon qui plures authoritates allegat *in l.rem quæ nobis.3.colum.nu.16.ff.de acquir.poſſe.* & iſtam partem ego ſequor, licet poſtea Iaſ. *in eadem l.rem quæ nobis.4. colum.num.*19.dicat.& 5.*colum.num.*20.ibi Ripa.5.*colum.n.*25.dicant magis commun. opin.eſſe in contrarium:imò quòd habeat locum in quibuſcunque rebus,etiam profanis laicorum. Nec obſtat etiam text. *in l.ſi colonus C.de agrico.& cen ſi. lib.* 11. quia reſpondeo quòd ibi tales coloni fecerunt furtum vel vim ipſorum,aut fugiendo ſine voluntate domini,vnde meritò debent reſtitui priori domino vel poſſeſſori, condictione ex illa lege ad inſtar remedij *recuperandæ.* Nec rurſus obſtat ſi replicetur, quod illud eſſet verum ſi ageret vt contra ipſos colonos vel alios tertios violentos poſſeſſores, ſed ille textus præſupponit quod poſſit agi contra quemlibet tertium,etiam bonæ fidei poſſeſſorem:quod videtur contra text. *cum materia in dict.leg.cum à te.digeſtis de vi & vi arma.* quia reſpondeo quòd quando vis committitur in re inanimata, non poteſt agi contra tertium bonæ fidei poſſeſſorem,ſed tantum contra principalem qui violentiam commiſit:ſecùs verò quando violentia committitur in re animata, vt quia ſeruus, vel colonus adſcriptitius fecerint furtum ipſorum aufugiendo à domino: quia hoc caſu ſi reperiuntur penes alios poſſunt indiſtinctè à poſſeſſoribus auocari,remedio & condictione illius legis, ſi coloni, ne in poteſtate eorum ſi dominos ſua poſſeſſione priuare,argumento textus & eorum quæ ibi notantur *in leg.prima Cod. de ſeruis fugi. & in leg.1.§.per ſeruum.qui in fuga.ff.de acqu.poſſeſ. & in l.3.§.Nerua filius.eod.tit.& in l.rem quæ nobis eo.tit.*& iſtam ſolutio.& intellect. ponit ibi Lucas de Penna.4.*col.in fine.*& Bar. *in dict.l.rem quæ nobis.* & ibi Socinus & alij Docto Abb & Canoniſtæ *in dicto cap.ſæpe.de reſtit.ſpoliato.* Ex quibus apertè & ſubtiliter patet in quæſtione propoſita.nullum ſubeſſe remedium poſſeſſorium anteriori poſſeſſori contra eum qui ſine vitio reperitur rem poſſidere & certè in puncto iuris iſta videtur verior opin.licet ſuperior ſit æquior & tenenda in practica.

Quod intelligo quando apertè conſtat primum amiſiſſe iam poſſeſſionem,& ſecundum habere lapſu temporis vel alio modo:ſecùs verò aliàs, quia cum ſemel primus habuit poſſeſſionem ciuilem, ſemper cenſetur continuata,argumento .text. *in l. clam poſſidere.§.qui ad nundinas.ff.de acquir. poſſeſ.& in l.ſi de eo.§.ſi forte.eod titul.* & eorum quæ ibi notantur:& per conſequens competeret interdictum *vti poſſidetis*, pro conſeruanda ciuili poſſeſſione, & in conſequentiam fieret reſtitutio naturalis,vt ſuprà dictum eſt in interdicto *vti poſſidetis.*

Pro complemento autem finaliter dico quod prædicta procedant & habeant locum quando agitur hoc interdicto *vnde vi.* ciuiliter ratione poſſeſſionis ablatæ:ſecus verò ſi agatur criminaliter ad pœnam propter violentiam commiſſam: quia tunc diuerſimode punitur inuaſor, & ſic delinquens vt magiſtraliter ſuo loco dictum eſt *in materia delictorum in c.4.de violentia.*

(Materiam ſub hoc numero 118.pagina 186. columna 4.promiſſam, vna cum aliis octo numeris ſubſequentibus,hic iam ob oculos tibi ordine propoſitos habes candide Lector.)

Quibus viſis,præſuppoſitis,& examinatis, nunc 118
principaliter quæro, an ſucceſſor maioratus in quem virtute huius legis eſt translata poſſeſſio habet remedium vel interdictum poſſeſſorium contra tertium detentatorem rerum maioratus? & primò quæro,an tali ſucceſſori maioratus competat interdictum vel remedium adipiſcendæ poſſeſſionis ſ. *quorum bonorum*, quòd datur hæredi vel ſucceſſori vniuerſali pro adipiſcenda poſſeſſione,vt *in leg.prima,ff.quorum bonorum in leg.1.& per totum.Cod.eod.in §.ſequens diuiſio.verſ. adipiſcendæ. Inſti.de interdictis*, de quo interdicto & eius natura & effectu dictum eſt:& videtur quòd non:quia iſtud remedium datur hæredi non poſſidenti pro adipiſcenda poſſeſſione:vnde ſi poſſidet nullo modo datur iſtud remedium, imò quod

magis eſt, ſi hæres ſemel adeptus eſt poſſeſſionem, licet poſtea cadat ab ea & ſit penes alium, non competit ſibi iſtud interdictum, vt probant prædicta iura: ſed iſte ſucceſſor maioratus in ipſo inſtanti, quo moritur defunctus poſſidet ciuiliter & naturaliter ipſo iure mediante iſta leg. ergo non poſſet intentare illud remedium & interdictum adipiſcendæ contra illum tertium detentatorem: ſed in contrarium eſt veritas, imò quòd talis ſucceſſor maioratus poſſit intentare interdictum & remedium poſſeſſorium adipiſcendę contra illum tertium ſimplicem detentatorem pro adipiſcenda poſſeſſione rerum maioratus, & in terminis ita tenet & determinat Cinus *in l. ea lege, C. de con. ob cauſam* 1. *colum. in medio*. & ibi Bal. 4. *columm. nu.* 10. & no. ibi Salicet. 5. *colum. num.* 11. iſtam etiam con tenet Bald. *in rubr. de can. poſſ. & pro.* 2. *colum. in medio. num.* 11. idem Bal. *in rubri. extrà de conſue.* 2. *colum. num.* 14. iſtam eandem con. tenet Paul. de Caſt. *in l. ſi forori. ſi. quaſt. num.* 4. *C. de iure delibe.* & ibi Alexand. & ibi no. Iaſon 2. *colum.* tenet etiam Alexand. *in l. cum heredes ff. de acquirend. poſſeſſio.* 1. *col. num.* 3. Ioan. Faber *in §. fui. Inſtitut. de her qua. & diffe.* 2. *columna poſt princ.* idem Alexand. *in con. ſuis* 2. *vo. conſi. conſi.* 82. 2. *columna, numero* 5. & 6. idem Alexand. *in eodem* 2. *vol. con. conſ. co*. 83. 5. *colum. num.* 9. & 10. Idem tenet Paulus Pariſius *conſ.* 41. *li.* 1. *nume.* 8. Caſſaneus *in conſuetudinibus Burgund. Rub.* 7. §. 1. Boerius *in conſuetudinibus Biturcenſibus tit. de teſtamentis* §. 6. *gloſ.* 1. Cou. *lib.* 3. *variarum c.* 6. *n.* 6. *verſic. eſt tamen circa*, Molin. *lib.* 3. *c.* 13. *nu.* 3. hodieque hanc ſententiam probat *l.* 9. *tit.* 7. *lib.* 5. vbi Matiencus *gl.* 1. *nu.* 1. id aduertit & *in l.* 8. *tit.* 7. *l.* 5. *gloſſ.* 2. *nu.* 4. vbi late poſſeſſoria maioratus ſucceſſori competere probat Suarez *in tit. de las herencias n.* 18. *p.* 448. Tiraquellus *in tract. de morte.* 6. *p. declaratione* 2. *nu.* 1. *cum ſeque t.* Azeuedus *in l.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *nume.* 19. & adde quòd eodem modo competit ſucceſſori maioratus remedium *l. fina. C. de edic. di Adria. tol.* putà ſi ſit inſtitut' vniuerſaliter & in hæreditate ſunt bona maioratus, nam poterit petere ſe mitti in poſſeſſionem bonorum virtute d. l. fin. ita in ſpecie determinat Bald. reputans eſſe notabile *in cap* 1 *de ſucceſſ. feu.* 2. *colum. numero* 5. Idem remedium ei competere probat Tiraquellus, plures referens *in tractatu de morte.* 6. *p. declar.* 2. *nu.* 2. & 6. *pa.* 244 Caſſaneus *in conſuet. Burg. rub.* 7. *le mort ſaiſit.* §. 1. *n.* 1. *fol.* 224. *colu.* 2. licet de hac ſententia dubitet Mierez *in tract. maiorat.* 3. *p. in initio. n.* 11. eandem ſententiam confirmat Gregorius *in le.* 2. *tit.* 14. *in gl. luego. p.* 6. *verbo. propriedad.* Azeuedus. *in l.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *n.* 20. competit etiam vocato ad maioratum Carbon. edictum, ſecundum gloſſam, *in d. l.* 2. *verbo, propriedad.* & Meneſium. *in leg. eam quam, n.* 122. *C. de fideic.* Suarez *in tit. de las herencias, n.* 18. *p* 448. Mol. *lib.* 3. *c.* 13. *num.* 25. & 26. *cum ſeq.* Azeuedus *vbi ſupra numero* 21. & ratio vera & mentalis in qua ſe fundant prædicti doctores eſt, quia licet mediante lege vel ſtatuto ipſo iure tranſeat poſſeſſio in hæredem vel ſucceſſorem, tamen ex eo quod penes alium eſt ipſa naturalis detentatio, non videtur eſſe plena vel omninò perfecta poſſeſſio penes talem hæredem vel ſucceſſorem quouſque verè & naturaliter apprehendat, & propter hoc datur ei prædictum remedium poſſeſſorium adipiſcendæ. Pro qua communi ſententia & ratione. Primò facit textus & commun. opin. *in lege prima. Cod. commun. de lega.* vbi licet in legatarium tranſeat ipſo iure dominium per leg. tamen ſibi competit actio perſonalis & rei vendicatio ex eo quod eſt dominus de iure ſpeciali. & non per verum actum traditionis, licet aliàs actio perſonalis non detur domino qui per aliquem actum verum eſt factus dominus, vt *in paragraph. ſic itaque. Inſtitut. de actionibus. & in lege final. digeſtis de vendi. ob cauſam. cum ſimilibus.* & in effectu ita tenet & declarat nota. Cinus *in dicta leg. prima, colum.* 2. *poſt princ.* & ibi Bartolus *l.* 2. *column.* Paulus 2. *columna.* Salicetus *in fin.* Corneus *pen. colum. numer.* 8. & ante eos fuit declaratio Alberti de Saluis, quem ibi refert Cinus. tenet etiam no. Alexan. *in l.* 1. *ff. de leg.* 1. *fin. colum. verſ.* 3. *modo.*

Secundò facit text. no. *in l.* 1. *C. de dona. quæ ſub modo.* vbi habetur quòd ſi donatarius non adimplet conditionem alimentorum, ipſo iure donatio reuocatur, & dominium rei donatæ transfertur in donatorem, & ei competit rei vendicatio & ſimiliter actio perſonalis. ſ. condictio ob cauſam pro reſtitutione, & ſic ex eo quod ibi competit dominiū de iure ſpeciali beneficio illius legis, non ceſt inconueniens quod etiam concurrat actio merè perſonalis pro perfecta reſtitutione facienda: & ad hoc notat Cinus & comm. doct. ibi: & in ſpecie ita illum text. inducit & applicat ibi Sali. *in fi. n.* 10.

Tertiò facit text. *in l. ſi. C. de ſacroſ. eccleſ. in fi. verſiculo, in his autem omnibus.* vbi habetur quòd ex titu. venditionis, donationis, vel ſimili, ipſo iure tranſit dominium in eccleſiam vel pium locum: & pro tali re competit Eccleſiæ rei vendicatio, & ſimiliter actio perſonalis: & dicit ibi Barto. 3. *colum. num.* 16. quod ratio vera eſt, quia ibi competit dominium de iure ſpeciali, & ideo non excludit beneficium iuris communis, vnde illa remedia poſſunt concurrere, & cum Bartol. tranſeunt ibi cæteri doctor. Quartò facit text. *in leg. qui mortis cauſ. ff. de don. cauſa mor.* vbi dicitur quod ſi fiat alicui donatio cauſa mortis, alicuius rei, & ſit in eum tranſlatum dominium, & poſtea reuocatur illa donatio, re transfertur ipſo iure dominium in donatorem: & competit ſibi rei vendicatio & actio perſonalis ex eo quòd dominium fuit tranſlatum de iure ſpeciali, ſecundum Pau. & docto. ibi quem legis cum ſuperiori. Quintò facit bonus tex. *in leg. in rebus. Cod. de iure dot.* vt habetur quod ſoluto matrimonio dominium rerum dotalium transfertur ipſo iure in mulierem ſine aliqua traditione ex eo quod naturaliter res erant ſuæ, & in illo caſu competit mulieri vendicatio & hypothecaria actio: quæ licet non poſſit competere domino, vt *in leg. nec pignus. de regul. iur. in l. ſi rem alienam. la.* 2. *de pigno. actio.* tamen competit quando de iure ſpeciali ſine traditione fuit per leg. factus dominus.

Sextò pro iſta parte facit tex. no. *in l. in libello. §. ſi quis ſeruum. ff. de captiuis & poſt limita. reuerſi.* vbi ſi quis ſua pecunia redemerit ſeruum alienum captum, ſtatim efficitur eius dominus, & tali caſu competit etiam redimenti hypotheca in prædicto ſeruo, vt *in l. ſenatus. §. fi. ff. de legat.* 1. & *in l. qui teſtamento. poſt princip. ff. de teſtament. & in leg. ſecunda. Cod. de poſtlimi. io reuerſis.* & iſta remedia vel iura contraria compatiuntur, quia redimens non eſt perfectè dominus, ſed tantùm de iure ſpeciali per legem: & adhoc iſta iura ſic notat & conſiderat Bartol. *in d. leg. in libello.* §. *ſi quis*

ſerium in fin.

Septimò facit text. in l. commiſſoriæ C. de pactis inter empt. & ven. iuncta commu. opi. vbi probatur quòd ſi in contractu emptionis, & venditionis apponatur pactum l. commiſſoriæ, vt ſi emptor ſtatuto tempore non ſoluat pretium, res ſit inēpta, venditor conſequitur dominium ipſo iure pretio non ſoluto, & competit ſibi vendicatio & ſimiliter actio perſonalis ex contractu, & ita in ſpecie declarat Pau. *in l. 1. eod. titu. 1. co. n. in fi.* Præterea & finaliter pro hac ſententia & concluſione, quod ſucceſſor maioratus, in quem virtute huius legis eſt tranſlata poſſeſſio poſſit petere à iudice ſe mitti in veram & naturalem poſſeſſionem rerum, & ad hoc intentare remedium adipiſcendæ poſſeſſionis, putà quorum bonorum, vel remedium l. fi. C. *de edic. diui Adria. tol.* modò ſint penes aliquem tertium detentatorem, modò ſint vacantia & ab aliquo non occupata, allego & conſidero text. ſingul. in iure iuncta glo. ſecundum primam lect. *in l. 1. C. de Carboniano edicto.* vbi probatur quòd ſicut bonorum poſſeſſio ex Carboniano competit filio minori contra tertium poſſeſſorem vel detentatorem pro adipiſcenda poſſeſſione, ita competit filio minori, qui actualiter eſt in poſſeſſione, vt confirmetur & defendatur in ea auctoritate iudicis: & ad hoc illum text. ſummè notat & commendat ibi Bartol. 1. *column. numero* 1. & illum text. ad hoc reputat ſingularem Ange. de Peru. in princ. & notat & commendat communiter doctores, ibi. ex quo infertur ſingu. declaratio & extenſio ad text. cum materia *in l. fin. Cod. edic. diui Adria. tollen.* vbi habetur quod hæres ſcriptus in teſtamento poteſt petere à iudice ſe mitti in poſſeſſionem bonorum defuncti, vt etiam poſſit hoc petere licet talis hæres ſit in poſſeſſione & detentatione rerum propria authoritate quam apprehendere potuit, vt ſuo loco dixi, nam poterit intētare remedium illius l. fin. & petere ſe confirmari & defendi authoritate iudicis in ſua poſſeſſione quam habet: ita expreſſè & nota. determinat Cinus *in d. l. 1.* C. *de Carb. edic. 1. colum. in fi. nume. 6.* Alb. 2. *columna in medio.* Iaco. Bu. *in prin.* Bartol. 1. *columna num.* 1. Bald. 1. *colum. in prin.* Paul. 1. *column. num.* 2. Alex. *in prin. num.* 2. Corne. 2. *colum. in prin.* Iaſon 2. *col. in fin.* quicquid teneat Rom. eandem com. per illum text. tenet Bart. *in l. 3. miſſum. §. ff. de Carb. edic.* idem Bart. *in l. 1. § fi. ff. quor. legatorū,* idem Bar *in l. de pupillo. §. qui opus. 1. col. ff. noui ope. nun.* & ibi Pau. & latiùs Alex. 1. *column. num.* 3. Bal. *in l. fi. C. vnde legitimi. 4. column. in fin.* idem Bart. *in l. fi. Cod. de edic. diui Adri. tol. 4. col. nu. 9.* Iaco. But. *ibi. 3. col. poſt prin.* Alb. *ibi. 9. col. in medio.* Bal. *ibi 6. colum. 7. oppo. no.* ibi Salic. *penul. column. in fine.* Alex. *fina. column. in fin.* Corn 3. *col. poſt princ.* Iaſ. 7. *column. nume.* 18. & in expreſſo per iſtam rationem caſu noſtro tenet Bal. *in l. ea. l.* C. *de condi. ob cauſam,* confirmatur etiam per text. ſingul. & vnicum *in l. ſi quos C. de decurionibus lib.* 10. vbi probatur quòd partes poſſunt petere à iudice confirmari contractum per eas celebratum, licèt de ſe fuerit validus: & ad hoc illum text. dicit vnicum Bar. *ibi. num.* 1. & Plat. 2. *colum. in princ.* Iaſ. *in l. 1. Co. de Carb. edicto. 3. column. in princip.* facit etiam quod trādit Innocent. & doc. *in capit. 2. de confirm. vtili vel inuti.* Confirmatur etiam ex notabili ſententia Angel. *in l. ſi finita. poſt princip. numer. 1. ff. de dam. infec.* vbi dicit quod quando quis eſt in tenta & detentatione vel poſſeſſione rei, & petitur ab aliquo aduerſario reuocari, quia fortè eſt nulla vel non ritè apprehenſa, poterit detentator vel poſſeſſor petere quòd non reuocetur, imo quòd confirmetur per iudicem ſi alleget vel probet cauſam per quam de nouo eſſet ſibi danda, & iudex tali caſu debet eam ſibi confirmare: & iſtam eandem ſenten. & con. tenet Paul. de Caſtr. *in l. qui bona fide. §. fin. numer. 4. ff. de dam. in fec.* & dicit eſſe menti tenendum, & hoc pluries practicatur: & tenet Angel. *in §. quadrupli. decimaquarta colu. num. 46. in medio. Inſti. de actio.* Alexan. qui meliùs & notabiliùs quàm alius loquitur in puncto *in d. l. ſi finita. 2. column. num. 5. vſque in finem,* facit etiam doctrina notabil. Bart. & comm. *in l. ſi expreſſis. ff. de appellat. fin. colum.* Barto. *in l. ſi vt propo. la. 1. quomodò & quando iu.* & ibi commu. opin. vbi poteſt iudex ſuperior reformare ſententiam nullam: & ex ſuperioribus ego reprobo ſententiam gl. no. *in l. ab emptione. ff. de pactis. in gloſſ. fi. in medio,* vbi dicit quod ſi in contractu venditionis venditor ſe conſtituit nomine emptoris poſſidere, non poteſt ampliùs venditor conueniri actione perſonali ex vendito vt tradat rem, ſed debet conueniri rei vendicatione: vel vti poſſidetis, ex eo quòd per conſtitutum emptor eſt factus dominus & poſſeſſor: vnde actio perſonalis ex vendito non poteſt ſibi competere: & iſtam commun. gloſſ. ſequitur & dicit multùm notabilem Bart. ibi 2. *col. in fine. num.* 7. & illam tenet & commendat ibi Iaſon 6. *colum. nu.* 12. & dicit quod eam tenet etiam ibi Salic. & Fulgoſ. & dicit Iaſon quòd cum illa gloſſa tenent commun. doctor. ibi & facit gl. *in Authent. ſacramenta puberum, Co. ſi aduerſus ven. in gloſſ. penultim. gloſſ. in l. ſicùm fundum. in gloſſ. penult. ff. de contra. emptio.* vbi dicitur quòd re ſemel tradita ampliùs non competit actio ex eo contractu contra venditorem, ſed per conſtitutum habetur pro tradita, ergo, &c. & iſtam etiam conclu. per iſtas gg. tenet & commendat in practica Ang. de Aret. *in §. primo. Inſtit. de empt. & ven. fin. col. in fin.* idem Ang. *in §. actionem. Inſtit. de actio. 4. colu. num.* 9. idem tenet & valdè cōmedat ibi Iaſon 20. *col. nu.* 148. Sed certè illa concluſ. gl. & doctorū eſt falſa, quia cùm emptor non ſit factus dominus per actum verum & naturalem ſed fictè, benè poteſt ſibi competere actio perſonalis ex vendito, vt perfectè & naturaliter res ſibi tradatur, & hoc apertè & clarè fundatur ex ſuperioribus: & in expreſſo ita tenet ibi Ange. de Peru. 2. *columna, in fine.* Pau. de Caſtro *final. columna. in fine.* & iſte eſt ſenſus Bart 3. *columna in medio.* idem tenet Paul. *in l. Iulianus. §. ex vendito. in fine. nume. 5. ſin. de actio. empt.* idem etiam tenet nota. Cinus *in l. 1. C. quando liceat ab emp. diſ. fin. col. & queſt.*

119 Secundò principaliter quæro, an tali caſu quando res maioratus ſunt penes tertium detur ſucceſſori maioratus remedium recuperandæ poſſeſſionis. ſ. *vnde vi.* cum pœna & effectu eius? & breuiter dicendum eſt quod non: nam cùm ſucceſſor iſte poſſideat, nec per alium ſit priuatus illa legali poſſeſſione, non poteſt competere iſtud remedium: vnde ſi illud intentaret ſuccumberet: & in ſpecie ita tenet Bald. *in Authent. defuncto. Cod. ad Tertull. 2. colum.* 6. & tenet Iaſo. *in lege ſi ſororis. Co. de iure delibe. 2. colum. ver. ſecund. limita & ſigna.* & tenet Alex. *in 1. volum. con. conſil.* 37. 2. *col. num.* 4. Socinus *in l. item qua nobis. ff. de acquirend. poſſ. 11. col. verſ.* 4. & vltimo conclude, quòd tamen in-

telligo, quando ille tertius penes quem ſunt res maioratus non interuertiſſet poſſeſſionem ſucceſſori maioratus, ſecus tamen eſſet ſi interuertiſſet poſſeſſionem eius, & taliter reſiſteret quòd amitteret ſuam poſſeſſionem ſucceſſor maioratus, quia tunc ſibi competeret contra eum interdictum & remedium recuperandæ, vnde vi, argum. textus *in l.1.§.ſiue autem corpore ff.de vi & vi arma.* textus. *in §.deycitur, eiuſdem leg.* textus *in leg.cum fundum ff.de acquirend.poſſeſ.* text. *in l.clàm poſſidere §. qui ad nundinas.in fi.* iuncta gl. & communi opinione ſuprà iſto titu.

Hoc interdictum recuperandæ, ſiue diſtinctione maioratus ſucceſſori dandū eſſe teſtatur Guid. Pap. *q.* 552. Boerius *in conſuetud. Bituricen. tit. de ... §.6.gl.1* Dec. *conſ.*84.*col.*1.*&* 2. Socinus *in lrē, quā ... nobis num.*13.*fol. circa* 5.*ff. de acquir. poſ.* Roa communiter receptum id aſſerens *in lib.*1.*recepe.* 1.*nu.*84.*& ſeq.* Caſſa. *conſ.*19.*dubio* 12. Anto. Ciſ. *inter conſilia ...le.conſ.*65. *col.* 3.*verbo competit ...ian quintum.* Guiliel. Bened. *in repet. cap. Raynu. verbo, mortuo itaque teſtatore* 2.*num.*73. Paul. Ariſ. ſibi contrarius *conſ.* 41.*n.*13.*n.*1. Tiraq. *in tract. de iorte* 4.*declar.*6.*p.n.*3.*&* 4. Afflict. *deciſ.*29.*n.*9.*&* ſibi contrarius *conſ.*85.*col.*1.*lib.*3.*& conſ.*146.*col.*1.*lib.*4. Bal. ſibi parum conſtans *in rub. extra, de cauſ. poſſeſ. & proprietatis col. vlt.* vbi Roa *num.*2. Cou. *lib.*3.*reſolut.c.*5.*n.*6.*verſ. ſic & in ier dict. reuper.* Mencha. *de ſuc. crea.* §.21.*n.*89. Pal. *hic. num.*26. Caſtil. *verbo. tomada la poſſeſſion.* Ximenez *in l.tit. de las herencias, lib.*3.*fori.n.*15. Moli. 3.*c.*13.*n.*1. Mier. *in tract. maior. in initio* 3. *partis n.*11.*ad fin.* vbi plures allegat. Azeu. alios plures referens *in l.*2.*titu.*7.*lib.*5.*nu.*25. tam contrariæ, q̃m huius opinionis autores.

110 Tertiò principaliter quæro, an in caſu noſtr. l. quando res maioratus ſunt penes alium detur ſucceſſori maioratus interdictum & remedium retinendæ poſſeſſionis ſcilicet *vti poſsidetis?* & videtur quod non: quia virtus & ſubſtantia huius interdicti eſt, vt ſolum competat poſſeſſori contra moleſtantem & perturbantem eum in ſua poſſeſſione, vt pronuntietur poſſeſſor & alter deſinat à moleſtia, vt *in l.1.in princ. ff. vti poſsidetis, & in l.vn. C. eo.titu. & in §.retinendæ. Inſtit. de interdictis.* & dixi latè & magiſtraliter ſuprà iſta l. *in interdicto vti poſſidetis.*

Sed in caſu noſtro ille tertius non moleſtat nec perturbat ſucceſſorem maioratus in ſua poſſeſſione ciuiliſſima legali, imò fortè tacet & facto nec verbo non contradicit nec reſiſtit ſuæ poſſeſſioni, nec aliquo modo eum inquietat, ergo non poſſit contra eum competere iſtud remedium ſeu interdictum poſſeſſorium *vti poſsidetis.* Prætereà dico quòd dato quòd huic ſucceſſori marioratus competat hoc interdictum *vti poſsidetis,* nullum videtur ſibi afferre effectum, nam dato quòd per eum pronuntietur poſſeſſor mediante iſta l. & ille tertius detentator condemnetur, vt de cætero non moleſtet nec perturbet eum, non per hoc conſequetur reſtitutionem rerum: quia iſtud interdictum nollam habet naturam recuperandæ, vt in iuribus ſuprà allegatis: vnde ille tertius detentator poterit dicere, quòd ipſe nullo modo vult moleſtare vel inquietare ſucceſſorem maioratus in ſua prædicta poſſeſſione, ſed quod quietè & pacificè habet eam, ſed quod vult ſibi habere & tenere detentationem quam habeat omnium rerum, quam nullo modo vult nec tenetur reſtituere mediante remedio *vti poſſidetis* intentato, cum ad hoc non extendit effectum nec virtutem eius. Sed his non obſtantibus ego teneo pro veritate, quòd in caſu noſtrę legis competit ſucceſſori maioratus contra tertium detentatorem rerum interdictum & remedium retinendæ *vti poſsidetis:* imò dico quod iſtud magis propriè & iuridicè competit & à peritioribus aduocatis proponitur in vſu & practica, & in expreſſo quod iſtud remedium & interdictum competat in noſtro caſu, tenet Faber *in §.ſui. Inſtit. de hered. qua. & dif.*2.*colum. poſt prin.* & tenet ſingul. & ſubtiliter Ancharra. *in cap.* 2. *de conſuetudine* 2.*col. in prin.* tenet etiam Guid. Papæ *deciſ. Delphinatus* 552.*col.*2. Guiliel Bened. *in repetit. c. Raynun. verbo, mortuo itaque teſtatore, el.* 2.*nu.*72.*de teſt.* Carolus Ruynus *conſ.*18.*in fin. lib.* 1. Tiraquel. *in tract. le mort.* 1.*declar.*6.*p.* vbi neminem ex ſcribentibus dicere aſſerit Caſſa. *Burgun. rub.*7.§.1.*nu.*7. Boer. *in conſuetud. Bituricen. tit. de teſt.* §.6.*gloſ.*1. Couar. *lib.*3.*reſolut. cap.* 5.*num.* 6.*verbo, item & hic poſſeſſor,* vbi hanc aſſerit communem Palacios Rub. hic, *num.*27. Greg. *in leg.* 7. *gloſſ. magna, verbo item, & hunc poſſeſſori. tit.* 4. *p.*5. Mol. *lib.*3.*de primo. c.*13.*nu.*6. Mieres *in tractat. maior. ... initio* 3.*p.nu.*11.*verbo, competit.* nec obſtant ſuperiores rationes. Prima, in qua dicebam quod ille tertius detentator non moleſtat nec perturbat ſucceſſorem maioratus in ſua ciuiliſſima poſſeſſione: quia reſpondeo, quòd imò nimis turbat & moleſtat ex eo quod actualiter retinet bona & non reſtituit illa ſucceſſori maioratus, & non ſinit vti frui prædictis bonis & ſua poſſeſſione, argum. tex. *in l.ſi duo §.hoc interdictum ſufficit ff. vti poſſidetis ibi, etenim videris mihi poſſeſsionis controuerſiam facere, quod prohibes me vti mea poſſeſſione,* bonus text. *in §.ſi videamus verſiculo, etenim.* eiuſdem l. tex. *in §.ſi vicinus,* eiuſdem l. tex. melior de iure *in l.vim.facit.ff.de vi & vi arma.* cuius verba ſunt, *vim facit qui non ſinit poſſidentem eo quod poſsidebat vti arbitrio ſuo, ſiue inſerendo, ſiue in redigendo, ſiue in arādo, aut quid ædificando, ſiue quid omnino faciendo per quod liberam poſſeſsionem aduerſary non reliquit,* facit etiam doctrina Bartoli, & communis *in l.1.§.huius autem interdictum in principio. eodem ti.* vbi dicit quòd iſtud interdictum *vti poſſidetis* datur contra quemlibet inquietantem, licet non contendat ſe poſſidere: & dixi ſuprà iſta lege tractando proprie de materia huius interdicti: ergo meritò in noſtro caſu ſucceſſori maioratus dabitur contra illum tertium iſtud remedium & interdictum *vti poſsidetis.* Non obſtat etiam ſecunda ſubtilis ratio in qua dicebam quod iſtud interdictum non habet naturam recuperandi, & ideo nullum conſequetur effectum, talis ſucceſſor maioratus nec recuperabit rerum detentationem. quia not. reſpondeo quòd hoc caſu recuperabit plenum effectum & rerum reſtitutionem, & ſic non ſolùm pronunciabitur legitimus poſſeſſor, ſed in conſequentiam fiet ſibi plena reſtitutio rerum & hoc caſu prædictum interdictum habet mixtā naturam. ſ. retinendæ & conſeruandæ poſſeſſionis, & inſuper reſtituendæ & recuperandæ: & ratio eſt, quia nunquā dicetur ille tertius detentator deſiſtere à moleſtia vel inquietatione, niſi actualiter reſtituat omnes res quas habet & detinet ſucceſſori maioratus: quam rationem tradit gloſ. optima *in leg. male agitur. C. de præſcriptione* 30. *vel* 40. *anno.* quam ibi ſequuntur Cynus, Baldus, Salic. & cōmun. doct. & in hoc conſiſtit tota virtus & intel-

lige.

ligentia huius articuli, & iſtud eſt proprium remedium quod in caſu noſtra l debet intentari, & ita conſulo quod fiat. Pro qua ſententia & declaratione alleg. & conſidero gl. notabil. & expreſſam *in l. clam poſſidere §. qui ad nundinas. gl. fin. prope fi. ff. de acquiren. poſſ. ff.* vbi dicit quod ciuiliter poſſidenti datur iſtud interdictum *vti poſſidetis*, contra tertium naturaliter tantum poſſidentem, vt declaretur poſſeſſor & reſtituatur ſibi illa naturalis poſſeſſio ſine qua ſemper diceretur moleſtari in ſua ciuili: & ibi tenet Bar. *in ſecolo. med.* Alb. *fi. col.* & tenet & commendat ibi Ang. *2. colu. num. 4.* & ad hoc illam gl. reputat ibi ſi gu. Ioan. de Imo. *fi. columna fi.* & reputat ſingu. Roma. *1. column. fi. ie.* tenet etiam & no. ibi declarat Pau. *fi. colum. num. 7.* Cuman. *pen. ult. colum. poſt medium.* & tenet ibi Alexand. *7. colum. numer. 17.* qui dicit hanc eſſe notabilem practicam, tenet etiam & commendat Iaſon ibi. *15. colum. num. 11.* ſimi. gl. & expreſſa *in leg. naturaliter. §. nihil commune. in gloſſ. final. & fi. ff. de acquirenda poſſeſſio.* & ibi Bartolus *5 colum.* Alber. *1 colum.* Paul. *penult. colum.* Aretinus *7. colum.* Alexander *17 colum. numer 47.* Iaſon. *18. col. nu. 86.* Vincen. *27. col. num. 58.* Ripa *22. col. num. 135.* ſimilis gloſſa eſt *in l. vna. C. vti poſſidetis, in verbo, ne vis. medio.* ibi. *ratione enim cuius quæ ſibi turbatur habet dominus interdictum vti poſſidetis*: & ibi tenet & reputat mirabile Bartolus *3 colum. num. 4.* Bald. *ibi 4. col. num. 11.* Angel. *fi. col. fi. e.* Salic. *4. colum. numero 18.* Similis gloſſ. eſt, licet non ſoleat allegari *in l. ſi duo §. ſi in gloſſ. 1. ibi, vt illam naturalem dimittat. ff. vti poſſ.* & ibi eam ad hoc notat & commendat Angel. de Peru. & iſtam ſenten. & concluſ. tenet & declarat notabiliter Bartol. *in leg. prima. §. interdictum. pe. colum. in fin. num. 9. ff. vti poſſidet.* & ibi Angelus de Peruſ. *in fin.* idem Bartolus *in leg. ſi prius. ff. de ope. nouis nun. fin. colum. & quaſi.* tenet etiam & valde commendat Ant. de Bu. *in cap. item cum quis. de re ſtitu. ſpoliato. 2. colum.* & ibi Imola. *1. colum. numero 3.* Abbas *2. colum. poſt medium.* tenet etiam Cinus *in l. ordi. ar. C. de rei vendi. 2. column. in medio.* & ibi Bald. *3 colum.* Salic. *2. column. 4 oppo.* Paul de Caſtro. *2 colum in fi.* Iacob But. *in leg. 1. certi iuris. C. de interdictis. 3. col.* & ibi Bal. *4. col.* Salic *5. co.* & eſt vera & communis opinio in prædictis locis.

Secundò pro hac ſententia & conclu. allego & conſidero etiam glo. valde notabil. *in l. male agitur. C. de præſcrip. triginta vel quadraginta anno. in gloſſ. ibi. ſed viti poſſidetis interdictum. &c.* vbi expreſſe determinat quod ſi colonus, vel inquilinus commodatarius vel depoſitarius emphyteuta vel ille qui habuit rē precariò finita conditione, emphyteuſi, vel reuocato precario, non reſtituat detentationem rei vel poſſeſſionem naturalem quam ille haberet, poteſt per dominum conueniri interdicto *vti poſſidetis*, vt non turbetur dominus in ſua ciuili poſſeſſione vel in vtraque, & in conſequentiam quòd reſtituatur ſibi naturalis poſſeſſio vel ſola detentatio quæ eſſet penes conuentū: & ibi tenet & ſequitur Cinus *in fin.* Bald. Salic. & commu. doct. & in ſpecie iſtam con. tenet & ſic declarat Bart licet illam gl. non alleget, *in leg. 1 §. fin. fi. colum. 17. ff. vti poſſidetis.* Tertiò, facit illa gloſ. no. *in l. ab emptore. ff. de pactis. in glo. final. medio.* vbi dicit quod ſi in contractu venditionis vel alio habili ad tranſlationem dominij venditor ſe conſtituat nomine emptoris poſſidere, & non tradat rem, poteſt emptor agere contra eum vti poſſidetis & in hoc commu. appro. licet in alio non ſit vera inquantum tenet quod non competeret actio perſonalis ex vendito, vt ſuprà dixi: & licet gloſſa in illo caſu declarare virtutem vel effectum huius interdicti, dico quod virtus & effectus huius remedij erit, quod emptor dicetur poſſeſſorem virtute clauſulæ conſtituti, vel virtute alterius actus ficti, & petet non moleſtari per venditorem, & in conſequentiam quod reſtituatur ſibi res vendita: & in terminis ita declarat ibi Paul de Caſtr. *pen. colu. in prin. nu. 17.* Quarto facit tex. *in l. ſi. & in le. de publ. §. nunciatio* [illegible] *quaſi per totum. ff. de op. nis nouis nun.* vbi habetur quòd ſi poſt denuntiationem ſibi factam quis ædificat, cogitur demoliri mediante interdicto vti poſſidetis: quia per hoc conſeruatur eius poſſeſſio: de quo vide in propria materia quam per me habes examinatam.

Ex quibus remanet iudicio meo iſte paſſus & articulus bene & vtiliter expeditus, & quod ſucceſſor maioratus in caſu huius legis poterit agere contra tertium penes quem ſunt res maioratus in terdicto & remedio *vti poſſidetis*, concludendo in libello & petitione ſua iſto modo quòd ipſe eſt verus & legitimus ſucceſſor maioratus, & quod mediante noſtra l & eius diſpoſitione fuit in eum tranſlata vtraque poſſeſſio, & quod iniuſtè prædictæ res detinentur ab aduerſario quod petit eum pronuntiari talem ſucceſſorem & poſſeſſorem, & quod aduerſarius condemnetur vt eum non moleſtet, perturbet, vel inquietet in ſua poſſeſſione, & in conſequentiam actualiter reſtituat ſibi prædictas res & earum detentationem: quia ſine dicta reſtitutione non dicetur ceſſare à prædicta moleſtia, & quod condemnetur in fructibus & intereſſe moleſtationis præteritæ à tempore quo detinet prædictas res: & iſtud eſt proprium & iuridicum remedium quod debet intentari in caſu huius l. & ita à peritioribus practicatur.

Et ſi quæras & dubites quod remedium eſt vtilius, & in quo conſiſtat vtilitas & effectus cum vtrumque remedium ſ. adipiſcendæ, & ſimiliter retinendæ, poſſit competere ſucceſſori maioratus, & per vtrumque aſſequerur ipſas res maioratus & earum detentationem, vt ſuprà dixi & probaui: dico quòd iſtud remedium retinendæ *vti poſſidetis*, erit longè vtilius: imò quandoque neceſſarium, quia remedium ſiue interdictum adipiſcendæ. ſ. *quorum bonorum.* & ſimile, vt remedium *leg. fi. C. de edict. diu. Adria. toll.* & petitio hæreditatis non poterit competere contra tertium detinentem res maioratus cum titu. quia illa remedia non dantur contra titul. poſſidentem: text. eſt *in l. 1. ff. quorum bonorum.* ibi. *quòd ex his bonis pro herede aut pro poſſeſſore poſſides. &c.* & ibi notat Bartolus & ibi Fran. de Ripa. *1. colum. numer. 2.* & per illum tex. tenet etiam Bart. *in l. 1. C. quorum bonorum fin. colum. in finalibus verbis.* ad idem eſt text. *in leg. 2. C. eod. titul.* per quem ita tenet ibi Angel. Salic. & commun. doct. & Bal. *in rub. C. eod. titul.* text. *in l. regulariter. ff. de petit. hered.* text. *in l. pro herede. cum §. fi. eod. titu.* text. *in l. 2. & in l. hereditatis. C. de pet. her.* & vtrobique commu. opin. Nec obſtat ſi dicas quòd titulus habitus in re maioratus eſſet nullus, cum ſit res prohibita alienari, & petitio hæreditatis, & per conſequens prædicta remedia adipiſcendæ benè datur contra poſſidentem titul. quando habetur pro non tit. vt. *in l. nec vllam*

121

§.omnibus.ff. de peti. hæred. quia reſponde, quòd tempore tituli habiti non conſtabat eſſe res maioratus, tamen remedium ſiue interdictum *vti poſſidetis*, competit ſucceſſori maioratus: etiam contra tertium detentatorem qui haberet & detineret rem cum titu quia iſtud remedium *vti poſſidetis*, datur contra quemlibet detinentem rem, etiam cum ti. imò etiam contra verum dominum eius: vnde ſi poſſeſſor turbatur à domino verbo vel facto, vel poſſeſſor habet tantùm ciuilem poſſeſſionem dominus verò naturalem, clandeſtinam, vel vitioſam: vel poſſeſſor habet vtramque poſſeſſionem, dominus verò ſolam detentationem, talis poſſeſſor poteſt agere hoc interdicto *vti poſſidetis*, etiam contra dominum vt non moleſtetur, & in conſequentiam fiat ſibi reſtitutio naturalis poſſeſſionis vel detentationis, & dominus non poteſt opponere exceptionem tituli vel dominij iſta eſt gloſſ. ſingularis & vnica *in leg. ſi de eo. §. fi. ff. de acquir. poſſeſſ. in gl. fin.* quæ expreſſè vult quòd interdictum vti poſſidetis, datur & competit contra dominum moleſtantem & inquietantem: & agenti interdicto *vti poſſidetis*, non obſtat exceptio dominij, etiamſi in continenti probetur: & ad hoc notat & commen. ibi Bart. 2. *colum. a. num.* 2. & dicit ſingularem & vnicam Ioan. de Imo. *ibi.* 1. *co.* & ante eum ibi Rainer. *in fin.* tenet etiam & declarat ibi Cuma. 2. *colum.* Areti. 2. *colum. in med.* ſequitur etiam & reputat ſingularem Alex. *ibid. fin. column. num.* 4 & per illam gl. ita tenet Bart *in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir poſſeſſ.* 2. *colum. in medio.* & ibi Cuman. 2. *col.* Vincen. 5. *colu. num.* 15. Iaſon. 11. *col. num.* 49. Franc de Ripa. 15. *colum. numer.* 98 tenet etiam Bar. *in conſ. ſuis. con.* 81. *num.* 4. idem Bar. *in l. ſi de vi. ff. de iud. in fi.* & ibi Pau. *fin. col.* Bal. *in l. ordinary. C. de rei ven. pen. col.* & ibi Sal. *pen. col* idem Sali. *in l. ſi quis ad ſe fundum. C. ad l. Iuliam. de vi.* 3. *colum.* Bald. *in l. ſi quis conductionis. C. locati.* 2. *colu. in fi.* Abb. Panor. *in c. in literis de reſtit. ſpo.* 2. *colum. in fin.* & ante eos tenet Iacobus Butricar. *in l. in certi iuris. C. de interdictis tertia columna, in medio*: & ibi Salicetus *octaua colum. numero.* 21. tenet etiam & reputat ſingulare & quotidianum Angelus de Aretin. *in §. quadrupli. Inſtitut. de actio. fi. columna.* Contrarium tamen expreſſè tenet Dinus *in regula. dolo facit. de regulis iuris in* 6. idem Dinus *in regula, quia ad agendum, eodem titulo fin. colum. & quæſt.* vbi expreſſè dicit quòd ſicut agenti interdicto adipiſcendæ, obſtat exceptio dominij quando in continenti probatur, vt *in l.* 2. *cum materia. C. de edic. diui Adri. tol.* ita ſimiliter obſtat agenti interdicto retinendæ *vti poſſidetis*, idem tenet Angel. de Peru. *in leg. dolo facit ff. de exceptione doli.* idem Angelus *in dicta leg. ſi de eo. §. fin. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi Paul. 2. *colum. num.* 4. Richard. de Sali. *in l. ſi de vi. ff. de iud.* Cinus *in l. e. C. de edi. diui Adria. tol. in fine* pro qua ſententia & concluſione aliqui peritiſſimi literati in hoc regno ponderant legem 27. *titulo* 2. *tertia par. in verſic. E ſi por auentura.* Sed certè illa lex in illo verſiculo tantùm loquitur in remedio adipiſcendæ, vt ex verbis eius & ratione colligitur & probatur ibi, dum dicit, *El que la tuuieſſe o otro qualquier que la razonaſſe por ſuya*, & ſic apparet quod iſta eſt valdè dubia opin. cùm in ea tot, & tanti doctores inuicem ſint contrarij: vnde reperio quod per alios eligitur media via & datur talis concordia, ſcilicet, quòd ſi ex iſto remedio & interdicto vti poſſidetis, nulla eſt reſtitutio facienda quia actor omninò poſſidet & detentat, ſed tantùm moleſtatur verbo vel facto à domino, tunc ſemper debet obtinere actor, nec obſtat ei exceptio tituli vel dominij: & ita procedat prima opinio: ſi verò ex iſto remedio & interdicto propoſito eſſet aliqua reſtitutio facienda, quia actor poſſidet tantùm ciuiliter, vel ciuiliter & naturaliter: ſed apud dominum conuentum eſt naturalis poſſeſſio clandeſtina vel detentatio quam tenetur reſtituere in conſequentiam, tunc benè obſtaret exceptio dominij & probato domino incontinenti non tenetur dominus conuentus reſtituere: & ſic hoc caſu non habet locum contra eum interdictum *vti poſſidetis*, ſicut non haberet locum interdictum *adipiſcendæ*: & ita procedat 2. opin contraria: & in ſpecie iſtam doctrinam & concordiam tenet Anto. de Butri. *cap. in literis. de reſtitu. ſpo.* 4. *columna numero* 22. quem refert & ſequitur Alex. *in dict. §. nihil commune* 11. *column. numero* 35. & ibi Soc. 3. *colum.* Sed his non obſtantibus indiſtinctè ego teneo 1. concluſ. gloſ. & doct. imò quod in nullo caſu agenti interdicto *vti poſſidetis*, obſtet exceptio dominij vel tituli: imò quod reſtitutio realiter ſit facienda per iura, fundamenta, & rationes ſuprà aſſignatas: & hanc primam opinionem & conclu. gloſſæ, & doctorum dicit magis communem Franc. de Are. *in dicta l. ſi de eo. §. fin.* 2. *col. ff. de acquir. poſſeſ.* & in expreſſo pro hac ſententia & conclu. glo. & communi quam teneo facit text. *in l.* 1. *in fi. C. ſi per vim vel alio modo.* quem ibi ad hoc notat & ponderat Bart. *in fi. nu.* 12. idem Bart. Imola & alij docto. *in dicta l. ſi de eo. §. fi.* Secundò ego conſidero vltra doctores text. expreſſum *in l.* 1. *§. huius autem interdict. ff. vti poſſid.* vbi probatur quòd iſtud interdictum datur poſſeſſori contra dominum vel alium habentem rem legitimo titulo. Tertio facit text. *in leg. ordinary C. de rei ven.* Quarto text. *in l. incerti iuris. C. de interdict.* Quinto textus *in §. retinendæ. Inſtit. eodem titulo.* Sextò textus in ratione ſui, *in dicto §. nihil commune.* Pro qua communi ſententia & concluſ. vltra fundamenta ſuperiora conſidero viuam & ſubtilem rationem: nam ſemper & principaliter hoc interdictum vti poſſidetis, competit pro tuenda & conſeruanda poſſ. contra moleſtantem, vel inquietantem, vt deſignata moleſtia: & licet aliquo caſu de ſupradictis veniat reſtituenda detentatio vel naturalis poſſeſſio, tamen non eſt iudicium adipiſcendæ nec recuperandæ, ſed retinendæ: quia illud fit in conſequentiam pro defendenda & conſeruanda poſſeſſ. ciuili vel vtraque: vnde vtroque caſu meritò datur contra dannum, & non amittit ſuam primordialam naturã. iſtam tamen ſenten. & conclu. communem limita & intellige, quoniam agens interdicto, *vti poſſidetis*, probauit de ſua poſſeſſione, aduerſarius verò non: vel quando agens meliùs probauit: ſecùs verò ſi probationes in poſſeſſorio eſſent omninò pares, quia tunc ille vincet qui meliùs probaret de dominio: ita Barto. *in dicta l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqui. poſſ.* & ibi moderni: tenet etiam Areti. & Cuma. *in dicta l. ſi de eo. §. fi. eo. titul.* Secundò limita & intellige quando illa non eſt exceptio notoria & manifeſta, ſecus verò ſi dominiũ eſſet notorium, vt quia reus conuentus habet ſententiã definitiuam pro ſe, in qua eſt declaratus dominus in lite agitata contra actorem: quia tunc illa exceptio dominij obſtat agenti interdicto *vti poſſidetis*: ita ſing. tenet & declarat Cuma. *in d. l. naturaliter. §.*

ter. §. nihil commune. 2. colum. in fine. & ibi Paul. de Caſtr. fin. colum. numero 7. Alexand. 11. colum. num. 34. Ripa 15. colum. num. 9. Confirmatur etiam, quia idem eſt in interdicto recuperandę, quia bene obſtat exceptio dominij quando venit in continenti probanda per manifeſtam & notoriam probationem, argumento text. in c. ad decimas. de reſt. ſpol. lib. 6.

193 Item quæro, ſi talis ſucceſſor maioratus poteſt intentare petitionem hæreditatis contra tertium detentatorem rerum: & breuiter teneo quòd ſic: quia ſuccedit in maioratu tanquam hæres & iure hæreditario, vt probat text. in cap. ſignificauit. de reſcriptis. text. in cap. licet de voto. & vtrobique Doctor. & concludit no. Oldrad. in conſiliis ſuis, con. 94. colum. 2. in fine. & Andreas de Iſer. in ca. 1. de feudo Marchiæ. 2. colum. verſicul. poſſent etiam reduci ad conſonantiam, vſque in finem & Mar. de Laude in ſuo tra. de primogenitura 3. colum. 8. principali. & voluit eleganter Bald. in l. ex hoc iure. 2. colum. numero 4. ff. de iuſti. & iure, ſed petitio hæreditatis datur hæredi vel ſucceſſori vniuerſali, vt in leg. 1. 2. & 3. & per totum. ff. de peti. hæ. ergo dabitur & competit huic ſucceſſori maioratus. Aduertendum tamẽ eſt quòd hoc debet intelligi quando eſt ſucceſſor maioratus vniuerſalis in totum, vel in quota hæreditatis: modò ſuccedat immediatè primo fundatori, modò ſuccedat mediatè: ita probat text. no. in l. 3. verſiculo. ſed & ſi Titio. ff. de peti. hæred. vbi ſubtiliter Bald. & Doctor. text. in leg. licet minimam eodem titulo. text. in l. 1. §. 1. ff. ſi pars hæred. petat. non tamen competeret ſucceſſori maioratus in aliqua re vel rebus certis & determinatis: quia tali glo. non eſt ſucceſſor vniuerſalis in ſolidum nec in quota, argumento text. in l. ſi quis ſeruum. §. ſi cum. & ſeque iti. ff. de legat 2. & in l. mulier qua. 2. C. ſi. ad Trebell. & iſto modo intelligo, quòd ſucceſſori maioratus poſſit competere interdictum adipiſcendæ quorum bonorum, de quo ſuprà dixi: quia illud tantùm datur hæredi & ſucceſſori vniuerſali non particulari, vt probat tex. in l. 1. verſicu. 1. ff. quorum bonorum, ibi dum dicit, & ad vniuerſitatem bonorum, non ad ſingulas res pertinet. &c. Item quæro, an talis ſucceſſor maioratus poſſit intentare fideicommiſſariam hæreditatis petitionem, de qua in l. 1. & per totum. ff. de fideicommiſ. hæred. peti. & breuiter dico quod ſic, ſicut dixi in petitione hæreditatis. Vnum tamen eſt, quòd ſi defunctus cui ſuccedit ſucceſſor maioratus relinqueret hæredem ex teſtamento vel ab inteſtato ipſum ſucceſſorem maioratus, & in ſua hæreditate eſſent illa bona maioratus & ſubiecta reſtitutioni, licet conſtaret maioratus in re vel rebus certis, benè poſſit talis ſucceſſor intentare peti. hæred. pro hæreditate in qua ſuccedit, & iunctim petere omnia bona tàm maioratus quàm hæreditatis: quia in tali petitione & remedio omnia venirent & intelliguntur comprehendi: ita probat gloſſ. vo. iuncto text. in l. item videndum §. fin. in gloſſ. final. ff. de petit. hæred. vbi dicit quòd bona feudalia veniunt in pet. hæred. quam ibi ſequuntur & declarant Ange. de Peru. Alber. Paul. de Caſtr. & alij Doctores & per eam ita tenet & notat Bald. in ca. 1. 2. columna, numero 5. de ſucceſ. feu. in Vſib. feud. Ioan. de Pla. in §. actionum. Inſtit. de actio. penul. colum. nume. 79. & num. 80. Nec obſtat quòd petitio hæreditatis non datur nec competit hæredi vel ſucceſſori poſt ſemel ademptam poſſeſſionem. vt eſt glo. ſingu. in l. 1. ff. de fideicom. hæred. poſſeſſ. & ibi Bartol. & Doctores & poſui latè in materia peti hæred. ſed iſte ſucceſſor maioratus poſſidet per noſtram legem, ergo ei nõ poſſit competere petitio hæreditatis: quia reſpondeo quòd non eſt effectus poſſeſſor naturaliter per actum proprium & verum apprehenſionis, ſed fictè, & artificialiter per legem, vt no. dixi ſuprà, dum tractaui, an competat interdictum adipiſcendæ poſſeſſionis.

Item circa iſtam legem vtiliter & neceſſariò quæro, an ſucceſſor maioratus poſſit propria authoritate bona auferre à tertio detentatore, & per vim eum expellere? & videtur quod ſic. Primò quia licet poſſeſſor poſſit iudicem adire pro rebus ab alio occupatis conſequendis & eo caſu nullam amitteret poſſeſſionem, tamen poterit ab eo propria authoritate auferre: gloſſ. eſt no. in l. 1. §. interdictum autem. in verbo. vltrò. ff. vti poſſi. & ibi tenet Bartol. ſecunda columna, numero 3. vbi ſingul. & magiſtraliter dicit, quòd ſi poſſeſſio rei omninò vacabat, & quis eam occupauit, non poteſt dominus & primus poſſeſſor propria authoritate ab eo auferre: text. in l. ſequitur. §. autem ſi occupaueris. ff. de vſucap. iuncta gloſſ. & communi opinione: facit bonus text. in leg. 1. §. cum qui. ff. de vi. & vi. arm. aut poſſeſſio rei omninò non vacabat, ſed per occupationem eius qui ingreſſus fuit priuatur primus poſſeſſor vtraque poſſeſſione, quod contingit in re mobili. vt in l. ſi rem mobilem. ff. de acquirenda poſſeſſione. & in l. 3. §. Neruæ filius eodem titulo. & tunc primus poſſeſſor poteſt illam rem ab eo auferre in continenti, poſtea verò non, argumento text. in l. vt vim. ff. de iuſt. & iu. cum ſimilibus: & in expreſſo facit bonus text. in l. ſi quis in ſeruitute in fine. ff. de furtis. ſi verò poſſeſſio rei omninò non vacabat, ſed quis habebat vtranque poſſeſſionem, licet non ſit in re, ſed propè, vel ſaltem habebat ciuilem in abſentia, quo caſu per apprehenſionem vel occupationem alterius non priuatur poſſeſſor ſua poſſeſſione ciuili & naturali, vel ciuili tantum quòd contingit in re immobili, vt in leg. clàm poſſidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquirend. poſſeſſ. & notatur per gloſſ. & Doctor. in leg. 1. eodem titul. tunc poterit poſſeſſor ab illo ingreſſo propria authoritate rem auferre. ita procedit & ita debet intelligi gloſſ. in dicta l. 1. §. interdictum autem. ff. vti poſſidetis. & iſta eſt not. reſolutio Bartol. ibi in hoc articulo: & cum hac doctrina & diſtinct. Bartol. tranſit ibi Ange. de Peru. & in expreſſo tenet Paul. in dicta l. clàm poſſidere. §. qui ad nundinas. 2. column. poſt princip. & meliùs & ſingularius ibi Rom. 2. colum. licèt dicat quòd tutius & ſanctius eſſet quod dirigeretur via iuſtitiæ propter rixas & ſcandala euitanda. & iſtam doctrinam & diſt. Bartol. tenet ibi Iaſon, in dicto §. qui ad nundinas. 4. colum. & 4. no. & iſtam con. tenet Imo. poſt Innocent. in c. p. olim. el. 1. de rerum ſpol. 2. colum. numero 10. iſtud etiam tenet & reputat ſingul. Angel. in §. quadrupli. Inſtitut. de actio. penult. column. in medio. & iſtam doctrinam & diſt. tenet & dicit commun. Alexand. in l. quemadmodum. ff. de acquirend. poſſeſſ. 2. colu. numero 3. Sed iſte ſucceſſor maioratus mediante iſta l. poſſidet tàm ciuiliter quàm naturaliter, ergo poſſit propria author. expellere ingreſſum. Secundò pro iſta ſententia & conclu. facit ratio euidens, quia ſi ille qui ingreſſus eſt rem maioratus, vel aliam, non admittit poſſeſſorem, eo ipſo committit vim, vt in l. clàm poſſidere. §. qui ad nundi- 194

n.∙*in fine.eodem titulo*, & ſic poſſeſſor licitè eam repell͏ere & propulſare poteſt, vt *in l. vi vim.ff.de iuſt.& iur.*text. *in l.1.§. eum qui.verſi. ui.vim vi. ff. de vi & vi arma.* text. *in l.3.§.e. m igitur.eod.tit.* text. *in l.1.C.unde vi.* text. *in l.ſcie .tiam.§. qui cum alter.ff.ad legem Aquil.* text *in l.ſi plagis.§.1.eod. titu* facit etiam glo Bartol.& commu.opin.*in leg. cum fundum ff.de vi & vi arma.* vbi ſi colonus vel inquilinus interuertit poſſeſſionem domino, & recuſat rem reſtituere poteſt propria authoritate expelli: imò quòd magis eſt, licèt poſſeſſor habeat poſſeſſionem quæſitam per clauſulam cõſtituti vel alium actum fictum: poteſt à detentatore propria author. rem auferre ſi recuſet eam reſtituere: gl. eſt no. *in l.cum creditor.ff.de furtis.* quam ibi ad hoc notat & commendat Angel. de Peru.& commun. doctor. ad hoc etiam eam notat Salicet. *in l.creditores C.de pig no.4.colum.numero 12 & in l.i poſſeſſionem. Cod.ad legem Iu.de vi.* Tertiò & not. pro hac ſententia & con. facit, quia ſi aliquid fiat in re mea à me poſſeſſa per quod mea poſſeſſio inquietatur, poſſum propria authoritate auferre, licet non poſſim tollere illud quod ſuprà rem meam pendet, ſi illam non tangit, text. eſt no. *in l.quemadmodum.§.ſi protectum.verſic. ſed aliud eſt dicendum.ff.ad l. Aquiliam.* & tenet ibi Odoſr. Bart. Alb Bal & F o & dicit ibi Bal iſtud eſt maximum commodum poſſeſſionis, quia poſſeſſor habet ius reſiſtendi propria authoritate: & reputat eſſe mirabilem Flo. vt idem eſt text. *in l.in. §.ſi ad ianua n.ff.quod vi aut clàm.* & ibi tenet Bartol.& Albe & ante eos Oldrad. quem refert Alb. vt latiùs dixi in materia *operis no. nu.* Quartò pro iſta ſententia & concluſione, quòd ſucceſſor maioratus poſſit propria authoritate res auferre à quolibet detentatore. facit, quia quando quis eſt in nuda & ſimplici detentatione rei poteſt verus poſſeſſor eum propria authoritate expellere, & ſuam poſſeſſionem intrare: quia in hoc non delinquit. ſed ſuam poſſeſſionem defendit: text. eſt valdè nota. in iure *in l.ſi ſeruus.in fine. Cod. quòd cum eodem.* vbi ſi ſeruus ſine voluntate & conſenſu domini conceſſit alicui facultatem habitandi domum domini ſui, nullum ius quæritur habitanti, ſed poteſt dominus propria authoritate ingredi & occupare domum ſuam libere & impune: ex quo text. infert ibi Bartol. 2. *lectura*, quod colonus vel inquilinus qui habet rem conductam ab aliquo tertio ſine mandato domini poteſt per ipſum dominum expelli propria authoritate: & ſequuntur cæteri doctores ibi: & ita per illum text. tenet Bartol. *in l.1.§.nunciatio.ff.noui ope.nun.2.columna,numero 7.* & ibi notabiliter Alexand. *3. colum. numero 12.* & ibi Iaſon. *poſt princip. numero 2.* imò eſt ibi text. valdè no. quòd ſi poſſeſſor qui expulit talem detentatorem propria authoritate timentem ne expulſus redeat & eum inquietet, poterit ſuper hoc implorare protectionem & officium iudicis, vt in poſſeſſione defendatur: & ad hoc illum text. in fine conſiderat & commendat Iacob. de Arenis. Cinus, Bald. Angel.& Salicet. quod eſt no pro extenſione huius con. in ſucceſſore maioratus, facit etiam text. *in l.ſi ſuper poſſeſſione.Cod.de tranſact.in verſic.ſi.* cuius verba ſunt, *cuius rei gratia vir clariſſimus præſes prouinciæ interpellatus vim fieri, prohibebit.* & ibi notat Bald. Paul. Salicet. Alexand.& Iaſon. facit text. *in l.ſed inter te.ff.de ſerui.vrba.præ.* & ibi Bart. & doctor. bonus text. *in l.ſi. in princip.ff. quòd metus cauſa* & ibi notat Barto. Bald. Ange. & Docto. facit etiam text. *in l.1.& per totum.ff.ne vis fiat ei.* facit etiam text ſingu. *in l.ſi pater.Cod.qui bo .ce.poſ.* vbi ille qui pro debito alterius timet grauari, poteſt officium iudicis implorare, vt iudex inhibeat ne fiat quem ad hoc ſummè notat & dicit non alibi, Bald. ibi: & ad hoc etiam notat & commendat Iaſon *in l.ſi per poſſeſſione. Cod. de tranſact. 2 colu. numero 6.* Sed his non obſtantibus videtur quod eo ipſo quòd detentator qui prædictas res occupauit reſiſtit & recuſat reſtituere, poſſit ſucceſſor maioratus eas propria authoritate auferre: quia dicitur ſuam poſſeſſionem defendere, & non inuadere nec violentiam committere, per iura & fundamenta ſuperiora: tamen ſi detentator non reſiſtit nec vnquam ab eo aliquid petitum eſt, nõ poſſit ſucceſſor maioratus prædictas res ab eo auferre propria authoritate: quia non reperitur iure cautum quod ciuilis poſſeſſor poſſit propria authoritate expellere clandeſtinum poſſeſſorem vel detentatorem, niſi poſt denegatam & interuerſam poſſeſſionem: ita in expreſſo tenet Dinus *in d.l.1.§.interdictum autem. ff. uti poſſidetis* & ibi Rainerius, & Alber. *in fi.* tenet etiam Cinus *in l.1.Cod.vnde vi.2.colum.* Areti. *in l.clam poſſidere.§.qui ad nundinas. ff. de acquirend. poſſ. in 4. colum. numero 11.* tenet etiam Cinus *in l.vi a. Cod. vti poſſi.5.colum.numero 10* Secundò pro iſta parte facit text *in l.ſi alius.§. belliſſimè. ff.quod vi aut clàm.* vbi diſponitur quod ædificium factum ab alio clàm in fundo meo, non poſſum tollere & deſtruere propria authoritate niſi ex magna cauſa: & ſupplet & declarat ibi gloſſ. Bartol. & alij Doctor. ſ. quando non eſſet copia iudicis, vel quando eſſet periculum quod ex mora vel dilatione res occupatæ deteriorarentur, & dominus & poſſeſſor pateretur graue damnum in dilatione: & illum text. etiam ad hoc conſiderauit Aretinus *in dicto §.qui ad nundinas. 4. colum. in fine.* dicens quod fortiſſimè vrget. Tertiò facit, quia ſi ex pacto vel qualitate actus competit alicui ius apprehendendi rem propria authoritate, non poteſt eo vti ſine cognitione iudiciali, & liquidato priùs iure eius & per iudicem declarato: text. eſt nota. *in l.1.Cod.ſi mancipium ita veneat ne proſtituatur.* quem ad hoc notat & commendat ibi Barto. Bal. Ange. de Peru. ſed in noſtro caſu, ad hoc vt in ſucceſſorem maioratus tranſeat poſſeſſio requiritur duplex qualitas neceſſaria. Prima quòd ſit verus & legitimus ſucceſſor maioratus. Secunda, quòd bona ipſa ſint comprehenſa in maioratu, & in hoc ſe fundat noſtra lex, vt apertè ex ea colligitur, ergo ante omnia oportet quod iſta liquidentur coram iudice, & antea non poteſt ſibi competere ius nec facultas apprehendendi propria authoritate prædictas res & alteri fieri iniuria & violentia. Quartò confirmatur iſta pars ſubtili conſideratione, quia fortè ille tertius detentator ex iuſta cauſa recuſat vel recuſare poſſet reſtitutionem rerum: quia fortè dicit vel prætendit ſe eſſe ſucceſſorem verum maioratus: vel quòd prædictæ res non ſunt incluſæ in maioratu: ſed liberæ & non ſubiectæ reſtitutioni: vel quod ſunt ſuæ propriæ: vel fundat ſe in aliqua alia iuſta ratione vel cauſa, nam tunc non videtur quòd poſſit expelli, argumento text. nota. *in l.1.§. ſi quis ideo à poſſeſſione.ff.ne vis fiat ei.* vbi dicitur quòd non incurrit quis pœnam illius edicti quando ex iuſta cauſa prohibet alium intrare vel habere poſſeſſionem rei.

nem rei, licet in ea fuerit miſſus, vel mitti iuſſus iudicis mãdato: cuius verba ſunt, *ſi quis ideo à poſſeſſione prohibuerit, quia ſuam putabat vel ſibi obnoxiam, vel certè non eſſe debitoris, conſequens eſt vt hoc interdicto non teneatur:* & ad hoc not. ibi Bartol. Alber. Angel. de Peru. Confirmatur inſuper, quia ſi ſucceſſor maioratus poſſet propria authoritate prædictas res ab alio auferre, ſequeretur maximum inconueniens, quòd ſemper quis poſſet dicere ſe ſucceſſorem maioratus, & hoc colore res alienas inuadere: imò quod magis eſt per ſuprà dicta videtur, quod indiſtinctè talis ſucceſſor maioratus non poſſit propria authoritate prædictas res ab alio auferre, modo ille detentator recuſet reſtituere, & ſic videatur poſſeſſionem interuertere, modò non: quia prædicta fundamenta maximè vrgent, & concludunt in vtroque caſu: imò ſi talis poſſeſſor ſit expulſus debeat in continenti reſtitui ſicut quilibet poſſeſſor aliarum rerum quia in dubio bona præſumuntur libera & non vinculata: vnde meritò interim debet reſtitui: & ille qui dicit & prætendit ſe ſucceſſorem maioratus debet agere via ordinaria: ſed licet iſta quæſtio ardua & periculoſa videatur, tamen in ea ſpeculatiuè cogitando reſolutiuè mihi videtur quòd licet tutiùs & ſanctiùs faciet talis ſucceſſor maioratus vel quilibet alius, qui prætendit habere poſſeſſionem rerum quarum detentatio eſt penes aliquem tertium eas conſequi via ordinaria iuſtitiæ, quam propria authoritate eas auferre & occupare: tamen in puncto iuris teneo pro firma & vera ſententia quòd poſſit propria authoritate prædictas res auferre & apprehendere, dum tamen ſine offenſa alicuius perſonæ faciat, modò ille tertius detentator recuſet reſtituere, modò non: & hoc per fundamenta & iura pro prima parte adducta quæ ſunt expreſſa, & eſt communis opinio. Nec obſtat primum motiuum pro contraria parte adductum, in quo dixi quòd ſecundum aliquos Doctores nõ reperitur iure cautum, quòd ciuilis poſſeſſor poſſit expellere propria authoritate clandeſtinum poſſeſſorem vel detentatorem: quia imò benè reperitur iure cautum per ſuperiora prima fundamenta. Secundò non obſtat text. *in dicto §. belliſſimè*, quia ille text. debet intelligi quando dominus non poſſidebat rem vel locum in quo ædificium factum erat, nam tunc licet in eius præiudicium ſit factum, non poteſt propria authoritate tollere niſi ex magna vel neceſſaria cauſa quæ cõſideratur in exemplis gloſſæ Bartol. & Doctorum ibi: ſi verò dominus poſſidebat rem vel ſolum benè poteſt propria authoritate tollere: & ita procedunt prima iura, & per conſequens noſtra concluſio: ita in ſpecie Albe. *in dicto §. belliſſimè.* & ibi Ange. de Peru. poſt antiquos & tenet Iaſo. *in dicta l. clàm poſſidere §. qui ad nundinas ff. de acquirenda poſſeſſione. 5. colum. numero* 24. Tertiò non obſtat text. *in dicta l. 1. Cod. ſi mancipium ita ven. ne proſtitu.* quia reſpondeo, quòd ibi ille qui volebat rem propria authoritate auferre ex pacto, non erat effectus poſſeſſor: vnde non poteſt propria authoritate ſine iudice apprehendere, ſed quando eſſet poſſeſſor, licet ſolùm ciuilis, benè poſſet: ita ſolus Bal. *ibi in fine*, ſed in noſtro caſu iſte ſucceſſor maioratus eſt poſſeſſor rerum ciuilis & naturalis, ergo poſſit. Quartò non obſtat illa mea ſubtilis cõſideratio in quarto fundamento adducta quia notabiliter reſpõdeo quòd ex euentu & ſucceſſu probationis, apparebit an iuſtè vel iniuſtè fecerit: nam ſi eo caſu quo detentator expulſus conqueritur de ſua expulſione & iniuria, ſucceſſor maioratus qui rem occupauit, & ab eo abſtulit, probauerit ſe verum & legitimum ſucceſſorem maioratus, tunc impunè potuit facere, & nullam pœnam incurrit: imò in prædictis rebus defendendus eſt: ſi vero nõ probauerit ſe ſucceſſorem maioratus, & res fuiſſe incluſas in eo, tũc non potuit alium expellere vel ab eo prædictas res propria authoritate auferre: & ſecundum qualitatem expulſionis & apprehenſionis tenebitur interdicto *vnde vi*, vel remedio legis, *ſi quis in tantam*, vel alio iuris remedio, quod tali caſu competat. De iſta quæſtione vide Molinam *libro 3. c.* 12. *numero* 12. Gregor. *in l. 7. titul. 4. p. 5. verbo poſſeſſior.* Matiençum *in l. 8. titul. 7. libro 5. gloſſ. 6. numero* 2. Tiraquel. *in tractatu de morte, 4. pa. declar. 3. numero* 17. Aegidium Boſſium qui in decreto Mediolanenſi loquitur *in tit. de princi. & eius priuileg. nu.* 297. Anton. Gabr. *li. 5. commu. opinionum, conclu. 9. num.* 22.

Præterea iuxta prædicta, vtiliter & neceſſario, 125
quæro ſi duo vel plures dicunt & contendunt ſe ſucceſſores maioratus in ſolidum, & ſic ſibi inuicem contradicunt: & inter eos eſt maxima contentio, adeo quod ſperatur rixa, & diſcordia, & ad arma venire, quia vterque præparat ſe & ſuos pro adipiſcenda actuali poſſeſſione & detentatione rerum, quæ erũt partes iudicis in iſto caſu, an poterit ex officio vel ad partis petitionem eos inhibere ſub aliqua pœna, nè ad fundos & res maioratus accedant: & eas ponere in ſecreſto apud aliquem tertium donec per iudicem determinetur cui competat poſſeſſio ſine præiudicio iuris vniuſcuiuſque: & certè dico quod ſic, argumento text. qui eſt moralis & notandus *in l. æquiſſimum, in princip. ff. de vſufruct.* vbi ſi inter duos fructuarios eſt quæſtio ſuper vſufructu & qualiter eo vti debeant, iudex poteſt & debet ſe intromittere nè veniant ad arma: cuius verba ſunt, *cur enim, inquit Iulianus, ad arma & rixam procedere patiatur prætor quos poteſt iuriſdictione ſua compeſcere? ergo idem ſit in quibuſcunque alijs attendentibus ſuper aliqua poſſeſſione:* & ad hoc illum tex. notat & commendat ibi Bartol. *in §. ſup. à proximo.* & ibi Alber. qui ponit iſtam practicam *in dicto §. 2. colum. verſiculo & ex hoc.* & Bald. ibi *in dict. l. æquiſſimum. in princip.* & ibi Ange. de Peru. *in dicto §. ſuprà proximo.* & ante omnes ad hoc notat & commendat Odofred. ibi in princip legis: & per illum text. tenet etiam Specul. *in titul. de ſequeſtra. poſſ. & fruct. verſicul.* 1. Innocent. *in cap. in præſentia. de probat. 1. colum. numer.* 2. licet corruptè alleget illum text & ibi Ioann. Andr. 2. *columna in princip.* Hoſtienſ. 2. *colum. in medio.* Cinus *in l. vna. Codic. vti poſſid. fin. colum. in fine.* Iacobus Butr. ibi *fina. colum. in medio.* Alberic. *penulti. colum. in fine. poſt ibi in verbo: prohibebit.* Alber. *in l pen. ff. vbi pupill. edu. debe.* Bald. *in l. ſi quando. Codic. de edict. diui Adriani tol. 2. colum. poſt princip.* idem Bald. vbi hoc reputat notabile. *in l. 2. Cod. de ſumma Tri. & fi. cap. numero* 2. Ancharranus *in cap. cupientes. §. cæterum. 2. colum. de elect.* facit optimus tex. *in l. communi diuidundo. §. cùm de vſufruct. ff. commun. diuid.* text. *in l. 1. §. apud Iulianum. ff. depoſiti.* text. *in l. fina. ff. de tabu. exhiben.* text. in l. congruit. *in princip. ff. de offic. præ.* Vide Molinam idem docẽtem *de primog. lib. 3. cap. 13. numero* 71. Matiençum *in l. 9. titu. 7. li. 5. gloſſ. 1. num.* 2. Couarr. *in practicis. ca. 17. num. 5. &*

in ſimili caſu vide Pariſium *conſil. 4. colu. verſicu. nec audiendi. num. 16. lib. 1. conſ.* Taraquel. *in tra. l. de morte 6. part. declar. 9. pag. 26.* Micres *in tract. maioratuum 3. p. q. 7 per totam* facit etiam bona ratio, quia ſi ex cauſa permiſſa eſſet ſequeſtratio perſonæ, vt eſt text. no. *in leg. 3. §. Iulianus. verſicu. ſi verò vtraque perſona. ff. de liberis exhiben.* text. *in cap. cùm locum. de ſponſa.* tex. *in cap. ex tra ſmiſſa. de reſti. ſpo.* ita etiam erit permiſſa ſequeſtratio rerum. Vnum tamen eſt quod iſta concluſio & doctrina debet intelligi quod non conſtaret quis eorum poſſideret, vel quando ſumus certi quod neuter eorum poſſidet & vterque præparat ſe ad arma: ſecùs tamen eſt quando conſtaret quòd vnus eorum poſſidet vel eſſet in actuali detentatione ex qua præſumatur poſſeſſio quia tunc licet alter ſe præparet ad arma & ſperetur rixa, non debet fieri ſequeſtratio poſſeſſionis, ſed poſſeſſor defendendus eſt per iudicem: ita ſingulariter Bald. *in l. quidam æſtimauerunt. ff. ſi cert. pet. 2. colum. poſt medium. verſiculo 2. caſu.* argumento text. qui notabiliter facit *in l. fina. ff. de offic. procu. Cæſa.* idem Bald. *in l. ordinari. C. de rei. ven. 4. colum. verſicul. ſed hic quæro.* idem Bald. *in cap. 2. de vita & honeſt. cle. 2 colum. numero* 8 idem Bald. *in ca. 1. de ſequeſ. poſſ. & fruct. 3. colum. in medio. num. 9.* & ad hoc tenet & reputat eſſe no. & quotidianum Iaſo *in dicta l. quidam æſtimauerunt, ſi cert. petat. 3. column. poſt princip.* & ante eos reperio quod ita in expreſſo tenet Alber. *in dicta leg. æquiſſimum. quam legit in §. antecedenti. 2. colum.* & ex hoc ſæpè per rationem, quia aliâs fruſtrà eſſet per dictum interdictum *vti poſſidetis*: & apertè hoc voluit Innocen. *in capit. in præſentia. de proba. prima colum. numero 2.*

126 Præterea circa noſtram legem & totam materiam poſſeſſionis vtiliter & neceſſariò quæro, ſi duo vel plures aſſerunt ſe ſucceſſores maioratus in ſolidum, & habere poſſeſſionem eiuſdem & naturalem virtute huius legis, modò prædictæ res maioratus ſint in ſequeſtro penes tertium, iudicis mādato propter timorem rixæ, vt in q. ſuprà proxima, modò non ſint in ſequeſtro: quia detinētur ab aliquo eorum, vel ab aliquo tertio, modò res ſint vacantes reſpectu detentationis, & vtraque prætendit ſe habere poſſeſſionem, & vterque intentat coram iudice remedium poſſeſſorium, & ſic interdictum *vti poſſidetis*. in quo dicit ſe poſſeſſorem, & petit in ea defendi, & in conſequentiam petit detentationem earundem rerum, & fortè habet iudicium poſſeſſorium, moram, & longam dilationem habebit, an interim lite ſuper poſſeſſorio pendente poſſit iudex ex officio vel ad partis petitionem ſine præiudicio iuris ipſarum partium ſummariè, breuiter, & ſimpliciter recipere probationem ſuper prædicta poſſeſſione, vt ille qui meliùs probet ſtatim declaretur & mittatur in actualem poſſeſſionem & detentationem rerum, & in ea defendatur donec definitiuè lis ſuper remedio poſſeſſorio plenariè decidatur: & iſta eadem quæſtio habet locum in quibuſcunque rebus, licet non ſit maioratus, quando in eis plures dicunt ſe habere poſſeſſionem, & quilibet intentat interdictum *vti poſſidetis*. Et certè iſte articulus eſt valdè ſingularis & vtilis in iſto regno: & quotidie videmus, quod verſatur in practica: nam videmus quòd partes periti iudicis in tali caſu iubent, quòd partes producant coram eis certum numerum teſtium ſuper prædicta poſſeſſione & viſis teſtibus declarat poſſeſſorem illum qui meliùs probauit & eum in actuali poſſeſſione defendit, vt colligat & percipiat fructus, & pacificè vtatur re & conſequatur omnes alios effectus poſſeſſionis, interim lite durante ſuper plenario iudicio poſſeſſorio *vti poſſidetis*, & ſine præiudicio eius: & ſic ad remedium *interim* dictum deuenitur, de quo videas Couar. *practic. quæſt. cap. 7.* & Matiençum *in nota cancellariæ tit. 3. c. 1 §. 27. gl. 4.* vbi vndecim differentias inter hoc remedium & *vti poſſidetis* tradit: hoc autem remediū quod per tenuta, ſeu actuali poſſeſſione rerum maioratus conſequenda ad noſtræ l. 45 executionem conceditur in prima inſtantia, apud iudices ſupremi cōſilij infra quinquaginta dies terminari debebat, in gradu vero ſupplicationis intra 40. & eo iudicio finito cauſa ad regios conuentus remittebatur, quoad poſſeſſionem & proprietatem deducēda, hodie autem hoc iudicium *interim* non eſt omnino ſine remedio ex l. 45 competente: cum in eo non ſolum, de tenuta, ſed de vera poſſeſſione agatur, & ſola proprietatis cauſa ad regios conuētus remittitur, ex l 10. *titu. 7. libr 5. rec. p.* quam vltra Matienςum ibi, late explicat Molina *lib. 3. de de primog. c. 13. per totum.* & licet ita ab aliquibus peritis iudicibus practicetur tamen non reperio ita in ſpecie nec clare hunc articulum in iure deciſum. Sed teneo quod iſta practica & concluſio ſit optima & vera, quam de iure intendo fundare ſic. Primò per tex. ſingu. in iure *in leg. liberis §. ſi quis ex ſeruitute. ff. de libera. cauſa.* vbi diſponitur quod quando lis vel quæſtio vertitur inter dominum & ſeruum, quia ſeruus proclamat in libertatem, dominus verò dicit eum ſeruum, & dubitatur quis eorum debeat probare intentionem ſuam in proprietate, iudex ſummariè & ſine libello poteſt, & debet cognoſcere quis eorum fuerit in poſſeſſione, quaſi ſeruus fuerit in quaſi poſſeſſione libertatis, dominus debet agere & probare ſeruitutem eius: ſi verò dominus fuerit in poſſeſſione ſeruitutis, ſeruus ipſe debet agere & probare ſe liberum: & illum textum in ſuo proprio caſu notat & commendat ibi Bartolus, Alber. & Raine. & illa deciſi tex. habet locum in qualibet alia cauſa: nam ſi duo vel plures aſſerunt ſe dominos alicuius rei, & vterque dicat ſe poſſidere, & nolit aſſumere onus probandi, iudex cognoſcit ſummatim de poſſeſſione, & poſſeſſorem defendet in ſua poſſeſſione, & iubebit alterum agere & probare de proprietate. prout eſt de mente omnium Doctorum ibi: & ſi dicas, quòd illa deciſio ſic intellecta nullam vtilitatem vel nouitatem adducit, cùm de hoc ſint plura iura idem dicentia, vt eſt caſus expreſſus *in l. ordinari, Cod. de rei vendicatione.* tex. *in l. incerti iuris. Cod. de interdict.* text. *in leg. 3. Cod. finium regund.* text. *in l. exitu. ff. de acquirenda poſſeſſione.* text. *in l. inter litigantes. ff. de iudic.* text. *in §. retinendæ. Inſtitut. de interdic.* Reſpondeo, quod text. *in dicta l. liberis. §. ſi quis ex ſeruitute. ff. de lib. cau.* hoc ſingula. adducit de nouo, quod quando quis ſimpliciter conqueritur iudici de ſua poſſeſſione turbata, & petit ſimpliciter & ſummariè in ea defendi, aduerſarius petit idem: vel quando iudex ex officio viſa diſcordia vult cognoſcere quis ſit in actuali poſſeſſione: quia nullus eorum vult eſſe actor, tunc iudex in vtroque caſu poteſt breuiter, & ſummariè, & ſine libello de poſſeſſione cognoſcere, & interim poſſeſſorem tueri & defendere in poſſeſſione, & prohibere alterum,

terum, ne ad rem vel fundum accedat: & attende benè quod hoc caſu nullum prȩiudicium ſit alteri parti in proprietate nec in poſſeſſione, cùm non ſit diffinitiua ſententia in aliquo lata: vnde altera pars vel quælibet earum poterit plenariè & iuridicè agere vel petitorio proprietatis vel poſſeſſorio remedio *vti poſſidetis*, libellum offerendo & iudicio plenario procedendo, & ſententia definitiua ferri quæ plenum præiudicium afferat in prȩdicta poſſeſſione: ita debet intelligi text. *in dicto §. ſi quis ex ſeruitute.* alia verò iura ſuperiùs allegata loquuntur & procedunt quando vterque vel aliquis eorum agit iudicio plenario poſſeſſorio *vti poſſidetis*, & interim durante lite nulla eſt controuerſia inter partes: & iſta practica & doctrina poteſt habere locum, & verificari, modò lis ſit orta ſuper remedio poſſeſſorio plenario *vti poſſidetis*, modò adhuc non ſit orta: quia quolibet caſu poterit iudex ad petitionem partis vel ex officio cognoſcere breuiter & ſummariè de poſſeſſione, & illum in ea defendere interim, hoc eſt durante lite mota vel mouenda: & iſta eſt intentatio practicæ huius regni ſic fundata ex dicto *§. ſi quis ex ſeruitute.* & licet certè ille text. hoc nô probet nec eius intentio fuit caſum particularem diſponere, ſed tantùm concordare cum aliis iuribus ſuprà allegatis: tamen in expreſſo per illum text. ita reperio quod tenet Specula, magiſter practicæ *in titul. de libellorum conceptione. §. nunc dicendum eſt. 4. colum. verſiculo* 22. & ibi notabiliter Ioan. And. *in addit.* idem tenet Specul. *in titul. de petitorio & poſſeſſorio. §. 1. fina. colum. verſicul. in ſumma.* & videtur eſſe de mente Innocent. *in c. in præſentia. de proba. 1. colum. in medio, numero* 2. & eiuſdem Innocent. *in cap. cùm veniſſent. de inſtit. 1. colum. numero 1. verſicul. vel dic quod ambæ partes.* idem etiam reperio quod tenet Bald. qui ſingul. loquitur, licet non alleget Specu. *in l. ordinary. Cod. de rei vend. 4. column. verſicul. ſed hic quæro, duo aſſerunt, &c.* & reputat eſſe multùm notabile. idem tenet ibi Paul. de Caſtr. *1. colum. numer.* 2. dicens quod iſtum caſum pluries habuit de facto. & iſta eſt intentio Bald. quem omninò vide *in leg. fin. C. de edic. di. Adri. toll. 2. colum. numer. 4. verſicul. & eſt notandum.* tenet etiam Bald. *in l. quiſquis. Cod. quorum appellat. non reci.* & magis in expreſſo quã alius reperio, quòd iſtam doctrinam & practicam ponit Franc. de Aret. *in c. in præſentia. de probat. 5. colum. in fin. numero* 34. vbi dicit quòd ſi iudex cognouit de poſſeſſione incidẽter & ſimpliciter quo ad effectum, vt pars quæ poſſidet vtatur & fruatur poſſeſſione, & altera pars non accedat ad fundum, nec eam moleſtet, tunc iſta declaratio & præceptum iudicis non facit plenum præiudicium in poſſeſſione, quia fuit iudicium ſummarium intentatum ad alium finem, argumento text. *in l. penul. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur.* vbi ſententia lata in cauſa ſummaria alimentorum non præiudicat in cauſa filiationis: & argumento text. *in capit. veniens. el. 2. de teſtibus.* vbi probationes factæ in iudicio ſummario non plenè præiudicant in plenario: ſi verò iudex cognouit principaliter de poſſeſſione ad hunc finem vt determinaret quis poſſideret remedio proprio poſſeſſorio, tunc ſententia eius erit definitiua & plenum faciet præiudicium, argumento text. *in dicta l. ordinary. cum ſimilibus*, licet ipſe ea non alleget: & argumento text. quem ipſe reputat ſingu. *in cap. 1. §. ſi res de pace tenenda, in vſibus feud.* & iſto caſu dicit ipſe quòd poteſt intelligi text. *in dicto §. ſi quis ex ſeruitute.* & iſtam conclu. etiam tenet Paris de Puteo *in tracta. ſyndica. in parte, iudex fol.* 176. præterea pro hac ſententia conſidero text. ſingu. *in l. penul. ff. de aqua quoti. & æſtiua.* vbi dicitur quod quando lis vertitur ſuper ſeruitute, ille qui eſt in quaſi poſſeſſione eius, debet defendi & ſibi caueri de non impediendo durante lite donec finiatur: & ad hoc not. glo. ibi Bartol. Alber. Rainer. Angel. & commun. doctor. & per illum text. ita tenet gl. no. *in l. 1. §. hoc interdicto in glo. 1. magna, in medio. verſicul. tamen dict. ff. de itinere actúque pri.* & ibi Barto. *2. colum. numero* 2. Angel. *ibi. 2. colum. nume.* 2. Paul. *in l. ſicuti. §. ſed ſi quæratur. ff. ſi ſeruitus vẽd. 2. colum. in fine numero* 9. Cœpola *in tract. ſeru. in c. de ſeruit. itineris 11. colum. num.* 35 Item etiam pro iſta parte facit text. *in c. 1. & 2. vt lite pen.* text. *in c. cùm eccleſia ſutrina. verſiculo clericos de campo. & pro.* text. *in c. cum perſona §. quòd ſi tales de priuil. lib.* 6 vbi expreſſè probatur quòd quando quis eſt in poſſeſſione rei, iuriſdictionis, cenſus, vel alterius iuris, debet in ea defendi & nullo modo inquietari durante lite ſuper proprietate: & ibi tenent & notant Doctores & per illa iura iſtam doctrinam ponit Innocent. & commun. doctores *in c. perueniens in princip. de cenſibus*, ergo eadem ratione idem dicamus in noſtro caſu, quando vterque ageret remedio poſſeſſorio, quòd durante lite defendatur in ea ille qui interim meliùs probauerit. Item & 4. pro iſta ſententia & practica facit text. ſingularis *in cap. cùm veniſſet, de inſtitutionibus, ſecundum ſecundam lecturam. Innocen. quam ibi ponit in 1. colum. in medio*: ſecundum quam ibi probatur quod licet ſit actum tantùm petitorio, nihilominus ſi in proceſſu negotij conſtat iudici reum eſſe in poſſeſſionem, poteſt iudex ex officio ſuo pronuntiare illum in ea eſſe tuendum vſque ad finem cauſa ex eo quia omnia quæ emergunt & accidunt poſt litem conteſtatam, pertinent ad officium iudicis & ad hoc illum text. ſummè notat & commendat ibi Abb. *penultim. columna verſiculo ſecunda lectura.* Huius autem praxis autor fuit Iacobus Butri. *in l. incerti. Cod. de interdictis* quem ſequuntur Baldus *in l. ordinary. numero 9. Cod. de reiuendicat. & in l. fin. nu. 10. Cod. de edict. diui Adriani toll.* Caſtrenſ. *conſilio 3. libro* 2. & plures alij relati à Couar. *practic. q. cap. 17. à numero* 1. Menochio *de recup. poſſeſſ. in præludijs numer. 24. & ſequentibus. Et de retinenda rem. vlt. ex numer.* 1. Sarmien. *lib. 2. ſelectarum c. 13. num.* 9. & hoc iudicium alij *præparatorium iudicij poſſeſſorij prærequiſitum*, alij *ſummariſſimum poſſeſſorium* appellant Galli *recedentiam, vel caſum nouitatis.* Hiſpani *interim, ô entretanto*, vt ex variis obſeruant Menochius *d. rem. vlt. retinendæ ex numero* 3. Couar vbi ſuprà. veteres autem hoc iudicium *vindiciarum* appellant, vt ex Cicerone, Aſconio Pediano obſeruant, Budeus *in l. 2. de origine iuris.* Alexan. ab Alexand. *libro 6. genialium dierum cap.* 10. Alciatus *libro 2. Parergon. cap. 9. & libro 6. cap.* 24. Othomanus *in §. appellantur in inſt. de interdictis.* Rebardus *ad leges 12. tabularum cap.* 12 & plures quos refert & ſequitur Menochius *de recuper. in præludiis numero 31. & de retinenda rem. 3. numero octauo, & remed. vlt. numero decimo*, ex quibus venit intelligendus text. *in l. 2. §. cum placuiſſet, ibi, vt dicias filio ſuo, à ſe abdicaſſe. ff. de origine iuris.* Et hæc hactenus de

Digitized by Google

numeris no..em hic inſertis: nunc ad 193. ac 194. ob id intermiſſus rectà reuertimur)

Item quæro qualiter probetur poſſeſſio? in quo
193 articulo magiſtraliter & reſolutiuè dico, quòd poteſt probari ſequentibus modis. Primò modo quando probatur per teſtes vel inſtrumenta actus verus & naturalis, putà ingreſſus in rebus immobilibus, vel apprehenſio in rebus mobilibus, vt ſuprà plenè & magiſtraliter in quolibet actu viſum eſt. Secundo modo quando probatur aliquis actus fictus tranſlatiuus poſſeſſionis, de quibus plenè & magiſtraliter dictum eſt, vel probatur aliqua qualitas rei ex qua reſultet acquiſitio & trāſlatio poſſeſſionis ſine aliquo actu vero vel ficto. vt in noſtro caſu & lege. ſcil. in rebus maioratus. Tertio modo quando non probatur aliquis actus primordialis poſſeſſionis verus vel fictus, ſed probatur quod quis habet & tenet aliquam rem: quia ex illa probatione facti & nudæ detentationis reſultat vera & liquida probatio iuridicæ poſſeſſionis, modò teſtes per quos ſit talis probatio ſint ruſtici, modò periti: & modò ſciant & cognoſcant quòd ſit poſſeſſio, modò nō. Ex quo deducitur & infertur quòd bene ſufficit teſtes deponere de aliquo nudo actu facti quem percipiunt ſenſu corporeo ſi ex eo reſultat ius de quo quæritur: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem probat text. *in l.1.ff. de acquirend. poſſeſſio.* text. *in §. adipiſcimur eiuſdem l.* text. *l.3. eodem titul.* text. *in §. ex contrario. eiuſdem legis*, vbi ex ſola detentatione facti arguit & infert conſultus ad veram & iuridicam poſſeſſionem. text. *in l.3. verſiculo dare. ff. de vſufruct.* Confirmatur, quia probato aliquo actu, ſemper cenſetur probatum illud quod ex tali actu ex iuris diſpoſitione reſultat: text eſt *in l. illud. ff. de acquir. e. d. hered.* text. *in l. ad legatum. & in l. ad rem mobilem. ff. de procurat.* Confirmatur etiam ex definitione poſſeſſionis quam ſuprà ſuo loco deduxi: & in terminis iſtam con. tenet gl. fin. & ord. *in l. ſtipulatio iſta, habere licere. §. hec quoque in verbo, ſi p detur. ff. de verbor. obliga.* licet nō ita fundet nec declaret: & ibi Bartol. Bald. Angel. Imol. Roma. Pau. Alexand. & Iaſ. & vltra omnes illam glo. dicit ibi vnicam Rain. qui not. eam declarat. illam etiam gloſſ. ad hoc no. & com. Bartol. *in l.1. ff. ſi cer. pet. 3. colum. numero* 14. & ibi no. Bald. & communiter doctores, idem Bartol. *in tract. de teſt. 1.2. colum. verſicul. teſtis dicit aliquem poſſediſſe.* Bald. *in l.1. Cod. de ſeruis fugi. penult. colum. numero* 23. idem Bald. *in l. data opera. 7. colum. numero 32. C. qui accu. non poſſ.* idem Bald. *in c.1. §. poſſeſſiones. 1. colum. numero 4. de pace Conſtantiæ. in verſicul. feud.* Imola & Doctor. *in l. qui vi. §.1. ff. de damno infecto.* & Innocent. *in cap. cum olim. el. 2. colum. 2. in fine, extra de priuilegiis.* Anton. *in cap. cum ad ſedem. de reſt. ſpo. pe. colum. numero* 29. & ibi notabiliter Abb. *7. colum. numer.* 21. & intantum hoc eſt verum, vt ex illa probatione facti reſultet probatio poſſeſſionis naturalis & etiā ciuilis: quia annexè & conſecutiuè iuris diſpoſitione, ei accedit: & in expreſſo ita tenet & declarat Bald. *in cap. cum cauſam. 3. column. numer. 13. extra, de teſtibus*, quòd limita niſi ex qualitate perſonæ, vel ex natura ſubiectæ materiæ in qua teſtes deponunt debeat præſumi contrarium, vt ſi teſtes deponunt ſeruum, infantem, colonum, inquilinum, commodatarium, & depoſitarium habere & tenere aliquam rem: quia ex tali probatione non reſultaret probatio poſſeſſionis, ſed nudæ detentationis: & idem eſt ſi conſtaret vtranque poſſeſſionem vel aliquam earum eſſe ab alio occupatam: quia probatio detentationis non inferret probationē poſſeſſionis, argumento text. *in l. clam poſ. dere. §. qui ad nundinas. ſuprà eo. cum materia*, vel ſi teſtes deponant de aliquo actu apprehenſiuo poſſeſſionis iunctim cum aliquo titulo vel contractu ex quo non cauſatur niſi ſola poſſeſſio naturalis, vt in fructuario vel ſimili perſona: vel ſola ciuilis. & in proprietario vel ſimili: & in ſpecie ita notabili tenet & declarat Antonius de Butrio, *in dicto capit. lo. cum ad ſedem de reſti. ſpol. pe. colum. numer.* 29. Bald *in l.1. C. commun. de vſucap. 1. colum.* Alexand. *in dicta l. ſtipulatio iſta habere licere. §. hec quoque. 1. colum.* Nunc verò ſingul. extende iſtam commun. opin. vt procedat etiam ſi teſtes deponant de diuerſo actu poſſeſſionis, vt quia vnus deponit quòd vidit Titium habere & tenere fundū, alius quod vidit arare, vel ſeminare, vel fructus percipere, vel alium diuerſum actum poſſeſſionis exercere: nam iſti tales teſtes probant: nec obſtat ſi dicas quòd ſunt ſingulares & non cōteſtes: quia reſpondeo, quòd poſſeſſio eſt quoddam genus cōtinens in ſe plures & diuerſos actus, vnde licet iſti teſtes ſint ſingulares in illis actibus ſuper quibus deponant, tamen ſunt conteſtes in probanda poſſeſſione in genere ſumpta quæ ex iſtis actibus differētibus reſultat: ita probat gl. valdè no. & ſing. *in l. actor. C. de probat. in gl. 3.* vbi ponit regulam & doctrinā, quòd genus in ſe poteſt probari per diſferentes ſpecies vel actus diuerſos & particulares: & ad hoc not. & commu. ibi. Bald. *2. colum. num.* 4. Sal. qui no. loquitur. *1. colu. numer.* 5. idem Sali. *in l. teſtium. C. de teſt. 8. queſtione.* & ibi Ang. *2. colum. nu.* 8. Bald. *in l. de quibus.* Ang. notab. per text. ibi. *in l.2. §. diem. ff. quemadm. teſta. ape. 1. col. num.* 2. Io. de Imo. not. *in l. inter pares. ff. de re iud. fi. colum. in fine.* iſtam etiam comprobat gl. ord. *in l. ob carmē. § fi. in gl. fi. ff. de teſtibus.* vbi dicit quod ſi quis intentat probare ſe poſſediſſe, & vnus teſtis dicat, quòd vidit eū poſſidere & actus poſſeſſionis exercere tali tempore. & alius teſtis dicat, quòd vidit eum poſſidere & actus poſſeſſionis exercere alio diuerſo tempore, cenſetur benè probata poſſeſſio: & illam glo. ad hoc reputat ibi mirabilem Bartol. in fine, tenet etiam & commendat Bal. ibi. tenet etiam & dicit perpetuò notandam Iac. de Sanct. Georg. *3. colum. nume.* 16.

Quarto modo quando probatur quem arare, vel ſeminare fundum de cuius poſſeſſione quæritur, vel in eo ædificare, vel aliquem alium vſum exercere: quia eo ipſo cenſetur probata poſſeſſio: ita probat text. notabil. *in l. vim facit. ff. de vi & vi arma.* & ibi communiter doctores text. *in l. tertia. §. item videamus. verſicul. etenim. ff. vti poſſidetis.* notat etiam gl. ord. & ibi commun. docto. *in l. 3. C. fini. regund.* Bartol. *in l. de ætate. 6. colum. numero 11. ff. de mino.* Ange. de Aretin. vbi valdè commendat *in §. ſic itaque. Inſtitut. de actio. 5. columna, numero 7.*

Quinto modo quando probatur, quòd quis percipiebat fructus ex re. text. *in l. Titia. in princ. ff. de ſolu.* & ibi notat Barto. Angel. Paul. & communiter doctor. text. *in leg. Pomponius. ff. quibus mod. vſusfruct. amit.* & ibi Bald. & doct. confirmatur, quia ſi poſſeſſio cauſat acquiſitionem fructuum, vt notatur per gloſſ. & omnes ſcribentes *in l.3. §. ex contrario. ſuprà iſto titulo*: ergo probato effectu cēſetur probata ipſa poſſeſſio: & in terminis

minis noſtris iſto argumento vtitur Bald. in l. iudicia. Cod. de res vend. 2. colum. numero 6. Paul. de Caſtr. in l. 2. C. de acquirend. poſſeſſ. num ro 3. Sextò modo quando probatur, quód quis recipiebat mercedem vel penſionem rei ab aliquo tanquam colono vel inquilino: quia eo ipſo cenſetur probata poſſeſſio: ita probat text. no. in l. qui vniuerſas. §. quod per colonum. ff. de acquirend. poſſeſſ. & ibi notat Barto. Alber. Paul. Imo. & communiter doctor. text. in cap. cùm veniſſet. de reſti. ſpolia. ibi. perceperunt annuam penſionem. & ad hoc notat ibi glo. ordin. 2. autho. Abb. Card. Ancbar. & commu. docto. de quo artic. vide latiùs quæ dixi ſuprà iſta lege. in 5. actu ficto poſſeſſionis. Ex quibus ſume practicam in formando articulos in probatione poſſeſſionis: nam debet articulare quod quis habet, tenet, & poſſidet talem fundum vel rem, eum arando, ſeminando, fructus colligendo, mercedes percipiendo, vel alia denique faciendo: & re illa vtendo tanquam dominus poſſeſſor: & iſtā practicam & doctrinam ponit Angelus, Paul. de Caſtr. & commun. doctores in dicta l. Titia. ff. de ſolut.

194 Poſtremò etiam & finaliter pro complemento materiæ quæro, an in cauſa & iudicio poſſeſſionis admittatur appellatio: & in hoc articulo breuiter & reſolutiuè teneo, quòd modò actum ſit iudicio & remedio poſſeſſorio adipiſcēdæ modò retinendæ, modò recuperandæ, victus per ſententiam non poteſt appellare: text. eſt expreſſus in generalitate ſua, in l. vna. Cod. ſi de momen. poſſeſſ. fuer. appellatio. cuius verba ſunt, cùm de poſſeſſione & eius momento cauſa dicatur, & ſi appellatio interpoſita fuerit, tamen lata ſententia ſortiatur effectum: & ad hoc notat gloſſ. ordinar. Azo. not. ſumma. Bartol. Bald. Salicet. illius titu & communiter doctores. probat etiam text. in l. quiſquis. Cod. quo. appel. non reci. text. in l. momentaria. Cod. vnde vi. & iſtam conclu. tenet magiſtraliter Barto. in l. 2. 2. colum. ff. de appellat. rec. Ange. in l. creditor. §. iuſſus. ff. de appella. & ibi not. Imol. fin. colum. Cinus & communiter doctores in l. prima. Cod. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabu. Speculat. in titul. de appellatione. §. in quibus. tertia columna. verſiculo, ſexto non appellantur, cuius ratio eſt, quia talis ſententia parit modicum præiudicium, cùm de facili poteſt reparari in iudicio proprietatis: & ex iſta ratione cauſa poſſeſſionis vocatur momentanea: ita gloſſ. ordin. in dicta l. vna. in gloſſ. 2 in fin. Bartol. Cinus, Iacob. But. Alb. & commun. doctor. Bald. in leg. 2. ff. de appell. rec. 2. colum. Bald. in cap. 1. de caupo. & pro. 1. colum. poſt princip. Quod tamen no. limita & intellige ſequentibus modis. Primo quando tale iudicium eſt merè poſſeſſorium, ſi iudicium poſſeſſorium contineat ad mixtam cauſam proprietatis, vt quia agatur condictione ex lege, ſi quis in tantam. Cod. vnde vi. quia tunc benè habet locum appellatio: ita tenet gloſ. in dict. l. vna, in gloſſ. 2. & ibi Bartol. Cinus, Butri. Albe. & communiter doctores. Secundò limita & intellige, præterquam ſi in tali iudicio poſſeſſorio quis eſt victus vel condemnatus in intereſſe vel fructibus: quia ab iſta condemnatione poterit appellare, quia iſtud grauamen non eſt reparabile in iudicio proprietatis, argumento prædictorum iurium in ratione & argumento regulæ text. in leg. & in maioribus. C. de appel. & in expreſſo ita determinat Bal. in d. l. vna. pen. colum. nume. 9. & ibi Sali. fi. colum. & q. Tertiò limita & intellige, præterquam ſi ante ſententiam quis ſentiat grauamen quod in definitiua nō poſſit reparari, vt ſi iudex nolit recipere teſtes, vel nō lit concedere terminum probationis, vel recipiat teſtes inhabiles: quia tunc poterit appellare: ita originaliter Guiliel. in l. ſi ex cauſ. §. nunc videndū. ff. de minor. tenet etiam & reputat notabile Bald. in l. poſt ſententiam. C. de ſent. & interlocu. om. iudic. 2. colum. numero 8. Ang. in l. creditor. §. iuſſus. ff. de appel. in princip. & ibi no. Imo. fi. colum. Quartò limita & intellige, quando ſententia valet, & tenet; ſecus autem ſi ſit nulla quia tunc benè poterit victus agere de nullitate: ita probat text. in cle. 1. de re iudi. & tenet Bal. in dicta l. vna pe. colum. num. 12. Sal. 5. col. num. 11. idem Bald. in l. vna. C. ne lice. in vna ead. cauſa ter. pro. 2. colum. in 2. no. Iaſ. in l. 1. ff. de iuſt. & iur. 4. colum. num. 6. idem Iaſ. in l. 1. C. de bo. poſ. ſecundum tab. fi. colum. in medio. Phili Dec. ibi 2. colum. in fi. Quintò limita præterquam ſi iudex admiſerit appellationem, quia tunc valet, & tenet appellatio, & cauſa debet ſuum finē habere. ita no. Bal. in l. poſt ſententiā. C. de ſent. & inter. om. iud. 2. colu. num. 7. quod dictum ſequitur & reputat ſingu. Iaſ. in l. patre furioſo. ff. de his qui ſui vel alie. iur. 3. colu. 11. idem Iaſ. l. 1. C. de bo. poſ. ſecūdum tab. fi. column. nu. 5 Cōfirmatur ex his quæ poſui in repetitione l. 1. de pub. iu. Sextò limita & intellige vt procedat de iure ciuili, ſecus tamen eſt de iure canonico: quia benè habet locum appellatio in iudicio mere poſ. ita probat text. in c. ſignificauerunt. de teſti. & ibi no. Inno. & com. doct. textus in ea. cum ad ſedem. de reſtitutione ſpoliatorum. & ibi no. & tenet glo. magn. in fine. & ibi plenè & no. Abb. penult. columna, numero 3. poſt antiquos: vbi dicit hanc eſſe commun. opin. text. in c. ex q. eodem titu. & ibi com. doct. text. in cle. 3. de ſequeſt. poſ. & fruc. & ibi doct. con. text. in clem. 1. de caupo. & pro. & ibi ſcribentes. text. tenet etiam gl. ord. in c. ei qui appellat. §. de poſſeſſione. 2. q. 6. & ibi Archi. & comm. docto. Spec. in tit. de appel. §. in quibus. 3. col. verſi. 6. nō appellatur. & ibi Io. And. Bal. in dicta l. vna. pe. colum. in princip. & ibi Sal. pe. colum. numero 6. qui dicit hanc eſſe commu. opi. Hodie tamen de iure regio eligitur media via: quia omninò nō prohibetur appellatio, vt de iure ciuili: nec omninò & diſtincte admittitur, vt de iure Canonico: ſed diſponitur, quòd ſi latæ fuerint duæ ſententiæ conformes, non habeat locum appellatio; aliàs verò ſic: ita diſponit l. 28. in l. de Madrid, & pragmatica. 31. libro pragma. fol. 40.

TEXT. XLVI.

TOdas las fortalezas que de aqui adelante ſe hizieren en las ciudades, villas y lugares, y heredamientos de mayorazgo, y todas las cercas delas dichas ciudades villas y lugares de mayorazgo aſſi las que de alli adelante ſe hizieren de nueuo como lo que ſe reparare, o mejorare en ellas, y aſſi miſmo los edificios que de aqui adelante ſe hizieren en las caſas de mayorazgo labrando, o reparando, o re edificando en ellas, ſean aſſi de mayorazgo como lo ſon, o fueren las ciudades villas o lugares y heredamientos, y caſas donde ſe labraren. Y mandamos que en todo ello ſucceda el que fuere llamado al mayorazgo con los vinculos y condiciones en el mayorazgo contenidas ſin que ſea obligado a dar parte alguna de la eſtimacion, o valor de los dichos edificios a las mugeres del que los hizo, ni a ſus hi-

jos nis a ſus herederos ni ſucceſſores. Pero por eſto no es nueſtra intencion de dar licencia ni facultad para que ſin nueſtra licencia, o delos reyes que de nos vinieren ſe puedan hazer , o reparar las dichas cercas,fortalezas: mas que ſobre eſto ſe guarden las leyes de nueſtros reynos como en ellas ſe contiene. Id eſt: *Arces omnes quæ deinceps ædificabuntur in vrbibus,oppidis, aut locis vel hæreditatibus maioratus, ac mœnia omnia prædictarum vrbium,oppidorum,& locorum maioratus, tàm ea quæ de nouo ædificabuntur in poſterum, quàm quod in illis reficietur aut melius reddet,atque etiam ædificia quæ deinceps conſtruentur in domibus maioratus reficiendo, inſtaurando aut reædificando in eis, ſint etiam maioratus quemadmodum ſunt aut erunt ipſa vrbes,oppida, loci & hæreditates ac domus in quibus ſunt fabricata. Et præcipimus vt in omne illud ſuccedat qui ad maioratum fuerit vocatus cum vinculis & conditionibus in maioratus contentis,nec ſit obligatus ad ſoluendum aliquam partem æſtimationis aut valoris prædictorum ædificiorum vxoribus illius qui ea ædificauerit,aut liberis ſuis aut hæredib. aut ſucceſſoribus. Verum ob id non eſt mens noſtra permittere licētiam aut facultatem,vt abſque noſtra licentia, aut regum à nobis deſcendentium poſſint ædificari aut refici prædicta mœnia arces,ſed vt ſuper hoc ſeruentur legos noſtrorum regnorum iuxta earum præſcriptum.*

SVMMARIVM.

1 *An ſucceſſor maioratus teneatur ſoluere expenſas factas in re maioratus?*
2 *An bonæ fidei poſſeſſor recuperet ſumptus & expenſas factas in re aliena?*
3 *An fideicommiſſarius qui facit ſumptum in re ſubiecta reſtitutioni,poſſit tales ſumptus recuperare?*
4 *An iſta l. ſit iuſta & iuridica.*
5 *An poſſit quis in ſua propria re facere ædificium? & in num.14.*
6 *An & quando poſſit quis in ſua re ædificare ad libitum voluntatis.*
7 *Intellectus ad tex. in l.fina.§.fi.verſicu.ſancimus. C.de ſerui.& aqua.*
8 *Si ille & qui ædificat , ædificat principaliter ad damnum vicini,an poſſit deſtrui tale opus?*
9 *An in caſu quo ædificium noceat eccleſiæ,an poſſit dominus ædificij compelli vendere ſeruitutem altius non tollendi?*
10 *An & quando poſſit quis facere molendinum, in fluuio?*
11 *An ciuitas poſſit præſtare licentiam faciendi molendinum in flumine?*
12 *Si quis habet molendinum in flumine,an poſſit alius facere aliud molendinum in eodem flumine?*
13 *An poſſit quis facere pontem ſuper viam publicam.*
14 *An poſſit quis facere caſtrum vel fortalitium?*
15 *An poſſit quis reficere caſtrum vel fortalitium?*
16 *Verus intellectus ad iſtam l.46.*
17 *Si ſunt ædificia publica,quæ egeant refectione,an compellantur vicini de populo talia ædificia reficere.*
18 *An & quando teneatur officialis de vitio operis?*
19 *An poſſit quis ædificare in ſuo proprio ſolo,quando ex ædificio eſt in domo alterius aliquid immiſſum?*
20 *An & quando habeat noui operis nuntiatio.*
21 *Si quis ædificat in re mea palam,& opus eſt iam perfectum,quod remedium habeam?*
22 *Remedium quod vi aut clam, in quo differat à remedio noui operis nuntiationis.*
23 *Quæ perſonæ poſſint nuntiare nouum opus?*
24 *Ille qui habet ſeruitutem,an poſſit nuntiare?*
25 *Vſufructuarius,an poſſit nuntiare?*
26 *Minor,an poſſit nuntiare?*
27 *Quando amicus vel extraneus poſſit nuntiare?*
28 *Quibus perſonis fiat nuntiatio?*
29 *Si denuntiatio ſit facta officialibus,an deſtruatur opus,modo nuntiatio veniat in notitiam domini,modo non?*
30 *Pro quibus rebus fiat nuntiatio?*
31 *Quibus modis fiat iſta nuntiatio?*
32 *Quæ ſit differentia inter denūtiationem quæ fit ſolo verbo,vel per alios modos denuntiandi?*
33 *Quibus ſit effectus denuntiationis?*
34 *Poſt factam denuntiationem per quod tempus ſuperſedeat opus?*
35 *Si poſt lapſum termini in quo debot ſuperſodere opus,appareat nuntiantem non habuiſſe ius, an nuntians teneatur ad damnum?*
36 *An ſit remedium aliquod per quod poſſit nuntiatus ædificare ſtatim poſt denuntiationem non elapſo tempore, de quo in l.1.C.de nouis operis.*
37 *Qualiter conſtabit nuntiantem non habere ius nuntiandi?*
38 *Si nuntiator in denuntiatione expreſſit cauſam impertinētem, & poſtea in perſecutione vult proponere alias cauſas iuſtas,an poſſit?*
39 *Facultas denuntiandi per quod tempus duret?*
40 *Interdictum demolitorium competens ad hoc vt ædificium poſt denuntiationem factum deſtruatur tranſit ad hæredes?*
41 *Interdictum de noui operis nuntiatione & effectus eius,an tranſeat ad hæredes?*

LEX XLVI.

NOTA diſpoſitionē huius legis ex qua nota & collige duo ſingularia. Primū eſt, quod ſi poſſeſſor maioratus fecit ædificia,vel ſumptus etiam neceſſariò vtiliter in rebus maioratus, non pertinet medietas eorum vxori ratione lucrorum acquiſitorum conſtante matrimonio.

Secundum eſt, quod ſucceſſor in maioratu non 1
tenetur pretium vel æſtimationem eorum ſoluere hæredibus defuncti poſſeſſoris, & licet Docto. Pala.Ruui. *in repe. c.per veſtras, de dona. inter vir. & vxo.fo.38.4.colu.verſicu. ex iſtis. & etiam in præſenti* exclamet de iſta lege, dicendo eam iniquam & contrariam iuri & æquitati,& quod ſperat eam futuris temporib. reuocandain,& ego habeo eam pro iuſtiſſima,æqua, & ſingulari : quam intendo notabiliter & ita ſentiat Gomez Arias *in l.40.nu.28.& in l.44.Tauri.verſicul. Aduerte,numero* 40. teneat ſumptus vel ædificia facta in bonis maioratus,tribus tātummodo caſibus à noſtra lege expreſſis non poſſe recuperari ab hæredibus prædeceſſoris, in hiſque ſolùm eius deciſionem vigere, ſcilic. cū in mœniis aut in fortalitiis aut in domo præcipua ipſins maioratus ædificia ſeu ſumptus fiūt: in aliis autem caſibus ea recuperare poſſe,dicens ita fuiſſe iudicatum in ſupremo conſilio, & Matiençus *in l.6.tit.7.li.5.recop.gl.1.nu.1.& 2.& gl.3.num.*

3.*num*.11. Burgos de Paz *in quaeſt.ſuis q.7.num*.17. Aluarus Velaſcus *de iure emphyteu. q*.25. *nu*.29. Pelaez *in tractat.maiorat.4.p.q.33.nu*.3. Burgos de Paz Senior *conſ.3.nu.109.lib*. 1. & in terminis noſtræ legis Paſacium Rubeum ſequatur Caſſan. *in conſuetud.nib.Burg.rub.4.§.13.nu.6. verbo, aduerte tamen*. Couar.*in 42 p c.7.§.1.numer.9.verſ.2.ex his*.& expreſſius Menchaca *de ſucceſ.creat. lib.1.§.1.nu.13.verſ.rotundo*. & idem etiam videatur tenere Burgos de Paz *conſ.3.nu.106.1.p*. dicentes omnes duram eſſe hanc legem, & ſecundùm hanc opinionem iudicatum fuiſſe affirmet IoãnesGarcia *de expenſis & meliorationibus cap.13.nu*.45 ſicque legem noſtram vt correctam ſolum intelligendam in debito contractu ratione ædificij, vt ſucceſſor maioratus id ſoluere non teneatur, vt inquit Didacus Perez *in leg.fin.tit.4 lib.5.ordinamenti.pag.168..colum*.2. contrariam tamen ſentẽtiam, ſcilicet legẽ noſtrã procedere in ſumptibus ſeu ædificiis factis in aliis quibuſcunque rebus maioratus mecum tenet Palacios Rubeus hic, & Caſtellus, Ioãnes Garcia, *vbi ſupra dict.n*.45.dicẽs ſic fuiſſe iudicatum cum Molina *li.1. de primog.ca*. 26. *nu*.25 & Pinelo, *in l.1.C.de bonis mat.2.nu*. 61. hãncq; ſententiã tanquã probabiliorẽ non ſemel in ſententiis amplexã teſtatur Molina *d. n*.25. qui latè eã defendit: & Azeue.*in l.6.tit.7.lib.5.recop.n*. 2. & vide Matiençũ *ibi gl.1.per totã*, & Velazquez de Auendaño *hic glo.6. per totam*:confirmare. Pro cuius perfecta declaratione dico & præſuppono, quòd bonæ fidei poſſeſſor recuperat ſumptus & expẽſas neceſſarias factas in re aliena, ſine quibus res eſſet peritura, vel deterior extitura: text. eſt *in l.domum.C.de rei vend*. ibi, *niſi neceſſarios ſumptus fecerit*.text.*in l.adeò.§.certè ff.de acq.re.dom*.tex. *in l.in area in fin.ff.de conditione indebi*. text. *in l. Paulus reſp.ff.de doli excep*.text *in l.planè.ff.de peti.here*.& vtrobique commun.docto.& idem diſponit lex 40.*tit*.28.3.*par*. & adde quòd recuperat per viam retentionis propoſita exceptione doli, non verò actione vel alio remedio: quia cùm fecit bona fide tanquam in re propria, & non habuit animum alium obligandi, meritò non potuit ſibi quærere actionem, ſed recuperat tantùm ex æquitate iure retẽtionis. Ex quo deducitur & infertur, quod de perempta, ſoluta vel tradita, non poſſet aliquo iure vel remedio repetere: quod iterũ intellige in re petita iudicio particulari rei vendicationis: ſecùs tamen ſi iudicio vniuerſali petitionis hæreditatis: quia illa re perempta vel non extante, poſſet aliam quilibet rem retinere: ita probant iura ſuperius adducta: & ibi tenent communiter doctor. Quod etiam iterum intellige & declara, quando talis bonę fidei poſſeſſor non colligit fructus ex re: ſecùs tamen ſi aliquos fructus collegit, quia tunc pro rata tenetur compenſare cum expẽſis & ſumptibus factis in re: textus eſt ſingula. in iure *in lege.ſumptus.ff.de rei vendicatione*.& ibi gl. ordinaria Bartol. Odofredus, Albericus, Baldus, & communiter doctores.& probat præ.l.part. Vnum tamen eſt quod dicebat eleganter Paul.de Caſtro *in dicta l.in area.in fine. ff. de conditione indebiti*. quòd iſto caſu, ſi ex errore vel ignorãtia, quæ ſemper præſumitur, poſſeſſor non poſuit prædictam exceptionem doli & retentionis, poſſet poſtea repetere ex æquitate: text. *in l.ſi & me & Titium.ff.ſi certũ petatur* & facit etiam quod ipſe Paulus tenet *in l.fin.C.de neg.ge*.ſed ſalua eius pace, ego teneo contrarium per prædicta iura quæ excludunt omne remedium, & aliàs de nullo ſeruirent: & prædicta lex, ſi & me & Titiũ, procedit, quando nullum aliud datur remedium: & contrarium expreſſe tenet Cinus & Salic.*in l.ſi quis ſciens.C.de rei vend*. ſi verò bonę fidei poſſeſſor facit prędicta ædificia, ſumptus, vel expenſas vtiles & nõ neceſſarias, poteſt repetere his caſibus. Primò ſi dominus aliàs eſſet facturus. Secũdò ſi dominus ſtatim eſſet rem venditurus. Tertiò ſi dominus erat diues & ſine detrimento poteſt ſoluere: aliàs nõ poteſt repetere, ſed tantũ abradere ſine detrimento prioris ſtatus, niſi dominus pretium offerat: text. eſt notabilis *in l.in fundo.ff.de rei vendicatione*.& ibi Barto. Odofredus, Albericus, Baldus, & commu.docto.& probat expreſſe prædicta lex Partitę. Si verò bonę fidei poſſeſſor fecit ſumptus vel expẽſas merè voluntarias nullo iure, remedio, vel actione, poteſt conſequi & repetere, ſed tantũ permittitur abraſio ſine detrimẽto prioris ſtatus niſi dominus pretium earum offerat & ſoluat: text. eſt *in dicta l. in fundo.ff.de rei vend*.text.*in l.pro voluntariis.ff. de impen.in re.do.fac*.ſi verò malæ fidei poſſeſſor fecit ſumptus vel expẽſas neceſſarias ſimiliter recuperat, licet non modo & remedio prędicto ſed per officium iudicis: cuius ratio eſt quia ſi non feciſſet teneretur ex deterioratione rei, argumento text. *in leg.ei qui.§.ſi.de pet.her*.vtiles vero nõ recuperat, ſed permittitur abraſio: volũtarias verò nullo modo recuperat nec permittitur abraſio: ita probat textus *in dicta l.domum.C.de rei vendicatione*. textus *in dicta l.in fundo. ff. eodem*.& ibi Bartolus, & commun. doctor. & ita etiam probat, & determinat lex 44.*tit*.28.3 *part*. Quæ omnia procedunt & habent locum quando quis eſt nudus & ſimplex poſſeſſor ſine titu.& dominio, ſecùs tamẽ 3
eſt quando quis habet titulum in re & eſt dominus eius liceat habeat rem ſubiectam reſtitutioni, vt maritus in re dotali, vel heres grauatus poſt mortem vel tẽpus rem alteri reſtituere: quia tunc neceſſarios ſumptus & expenſas recuperat, nedum per viam retentionis, ſed etiam per viam actionis negotiorum geſtorum: text. eſt *in l.diuortio.§.impendia.ver.planè.ff.ſo.ma*.cuius verba ſunt, *planè ſi nouam villam neceſſariò extruxerit, vel veterem totam ſine culpa ſua collapſam reſtituerit, eius impenſa erit petitio*.& ibi gl.or.& communiter docto.text. *in l.quia dicitur.1.& in l.quod dicitur. 2. & quaſi per totum.ff.de impen.in rebus do.fac*.text. *in leg.vnica.§.ſed nec ob impenſam.C.de rei vxo.actio*.vtiles verò recuperat ſi hæredes vel ſucceſſores poſſunt commodè ſoluere.tex.eſt *in leg.vtilium.ff.de impen.in re.do.fact*. text. *in dict. l. vnica.§.ſed nec ob impenſam. Cod.de rei vxor.act*. voluntarias verò non recuperat, ſed in his tantum permittitur abraſio. text. eſt *in l.pro voluntariis. ff. de impen. in re.dota.fact*. text. *in dicta l. vnica. §.ſed nec ob impenſam.C.de rei vxo.ac*. Et idem eſt in hærede legatario vel fideicommiſſario qui habet rẽ ſubiectam reſtitutioni, quia ſumptus vel expẽſas neceſſarias repetit ſecundum valorem tempore reſtitutionis: non verò tempore quo fuerunt factæ: vt tenet Molina *libro 1.cap.26.num*.14. Matiençus *in l.6.tit.7.lib.5.reco.glo.3.num*.4.text. eſt valde not.*in l.domo.cum lege ſe.& ſe.ff.de lega*.1.& ibi notat & commendat Bar.Alb.Bal.Pau.Imo.Cum. Alex.Iaſ.& commu.doct. ex hac ratione procedit hæc lex in bonis perpetuo anniuerſario ſubiectis, in quib⁹ iure maioratus ſucceditur, vt reſoluit Velazquez de Auẽdaño hîc *gl.6.n.12*.Cou.*li.3.variar*.

c.5.*nu*.5.Meneſius *in rub.C.de fideic.num*.10.Mol. *lib*.1.*c*.1.*num*.27.Ioannes Garcia *de fruct.& expenſis.cap*.13.*num*.46.Burg.de Paz Iunior *in q*.16.*matbracus num*.45 M erez *in tractat.maiorat.in princip.num*.5.*& iterum* 1.*p.q*.10.*num*.25.*in fi*.vbi alios referunt.text.etiam *in leg.mulier.§.ſed etiam ver. ſed & ipſe.ff.Treb*.text.*in l.vbi purè.§.fi.eodem tit*. quod ſing.extende vt iſto caſu nõ teneatur compenſare tales ſumptus & expenſas cum fructibus collectis & perceptis ex ea. gl.eſt ſingu. & vnica *in l.emptor.ff.de rei vend.in verbo,ſuperfluum.in fine*. quam ibi ad hoc notat & commendat Bartol. Alb.& commun. doctor.& dicit ſing. Bal.*in cap. grauis.de reſti.ſpol.*2.*colum*.& reputat ſing.& vnicam Bald.*in l.in inſulam.§.fructus.ff.ſol.ma*. & dicit vnicam Pau. *in dicta l. domos.ff.de leg*.1. & ibi moderni,præcipuè Iaſon.& ita tenet Couar.*lib*.1.*reſolut.c*.8.*num*.4.*in fi*. Gre.*in l*.41.*glo. magna,poſt med.titul*.28.*p*.3.idque ad maioratus poſſeſſorem extendit etiam Cro.*in l.frater à fratre.num*.124.*ff. de condict.indebit*.Menchaca *de ſuc.crea.§*.5.*nu*.13.*verbo,redeundo.ad fin*. Pinel.id ſingulariter limitans *in l*.2.*C.de reſcind*.2.*p.c*.4.*num*. 62. *& ſeq*. Molina *lib*.1.*de primog.ca*.26.*num*. 14. ſimiliter & in reb. ſeudal. dominum ad quem feudum reuertitur ob defectum generationis,teneri vaſalli hæredibus expenſas ædificiorum , quæ in re ſeudali factæ ſunt ad perpetuam rei vtilitatem ſoluere,& æſtimationem ſeruitutis in re ſeudali acquiſitæ, quibus retentionem ſeudi donec meliorationem ſoluat competere,aut eam meliorationem auferri debere pati,probat textus *in c*.1.*§.ſi vaſſallus.hic finitur lex,concludi in vſibus feudorum*.& ibi notat Iſernia,Aluarotus,Baldus,Alexand.traditque latè Matiençus *in l*.6.*tit*.7.*lib*.5.*recop.glo*.3.*num*.7.Cõfirmatur etiam quia fructuarius recuperat à proprietario vel hæredibus eius expenſas neceſſarias & vtiles perpetuò duraturas in re:text.eſt *in l. cum ad quem.C.de vſufr*.& ibi gloſſa ordinaria.&com. Docto.præcipuè Paul. de Caſtr.qui no.loquitur. Item confirmatur,quia colonus vel inquilinus ſimiliter eaſdem expenſas repetit.text. eſt *in l. dominus horreorum.§*.1.*ff.locati*.tex.*in l. colonus.eod. titu*.& ibi comm.doct. & ex ſuperioribus videtur deciſio hujus legis fortiſſima,iniqua,& contra ius commune : quia poſſeſſor fidei maioratus tanquã ſimplex & bonæ fidei poſſeſſor vel tanquam dominus rei,qui habet eam ſubiectam reſtitutioni deberet tales ſumptus & expenſas ſaltem neceſſarias & vtiles recuperare: vt etiam defendit Palacios Rubeus *in repetitione rubrica de donationibus inter virum.§*.66.*num*.15.*& ſequentibus* , cui accedit Caſſaneus *in conſuetudinibus Burgundiæ rubrica* 4.*§*.13.*num*.6.*verſiculo, aduerte*. Gomez Arias *in l*.44.*Tauri,numer*.28.Couar.*de ſponſalibus* 2.*p.c*.7.*§*.1.*num*.9.Greg.*in l*.41.*tit*.28.*p*.3. *in gl.magna ad fi*. & receptam traditionem eſſe teſtatur Pinelus *in l*.1.2.*p.num*.71, confirmatamque ex l.regia Portugaliæ *lib*.4.*tit*.7.*§*.3.*& tit*.77.*§*.33.*in fi.& ſequẽtibus*, eamque immutatam per legem noſtram non eſſe teſtatur Matiençus *in l*.6.*tit*.7.*li*.5.*recop. gl*.3.*nu*.9.ex mente Gregorij vbi ſupra.Sed in cõtrarium extat communis opinio,quam ſequuntur omnes relati ad numerum 4.huius legis ibi, *teneatur magnos ſumptus & expenſas ſoluere*.

4 Sed ego teneo iſtam legem pro ſingulari & iuridica,quam confirmo tali ratione,quia in prædictis caſibus de iure communi adductis, dominus hæres vel ſucceſſor qui rem à poſſeſſore cõſequitur , petit & recuperat tanquam verus & plenus dominus apud quem perpetuò res eſt duratura: ſecùs verò in ſucceſſore maioratus qui tãtum petit rem ad tempus pro vita ſua,& res non eſt perpetuò penes eũ duratura·ſed adueniente die,conditione,vel caſu reſtitutionis , tenetur eam alteri ſucceſſori & ad maioratum vocato reſtituere:vnde meritò non tenetur ſoluere, & eſſet valdè iniquum ꝙ pro tàm breui tempore vel momẽto quo res eſſet penes eum duratura, teneretur magnos ſumptus & expenſas ſoluere,& iſta eſt mea noua, veriſſima, & fundamentalis ratio huius legis , in qua credo fundari conditores eius. Hac etiam ratione iuſtificari legem hanc teſtatur Caſtillus hic. *gloſſ*.1.Pinelus *in l*.1.2.*p.nu*.71.*C.de bonis maternis*. Menchaca,*de ſucceſ.creat.§*.5.*n.vlt.verbo,illud autem* Molina *lib*.1.*cap*.26.*num*.14. Ioannes Garcia, *de fructibus & expẽſis c*.13.*nu*.44.Matiençus *in l*.6.*tit*.7.*lib*.5.*recop.gl*.3.*num*.9.Padilla *in rub. de fideic.nu*.10.Velazquez de Auendaño hic,*glo*.6.*nu*.5.Nec obſtant ea quæ dicta ſunt *in l*.40.*ſupra nu*.72.vbi concluſi.quod ſucceſſor maioratus tenetur ſoluere debita contracta in vtilitatem maioratus, quia intelligitur quando vtilitas conſiſtit in aliis rebus de nouo acquiſitis,vel melioratis,ſecus verò in fortalitio , vel caſtro , quod magis videtur conſiſtere in voluptate & affectione , quàm in commodo & vtilitate pecuniaria, & fructibus & redditibus maioratus , imò iſta lex in quantum ſpecialiter loquitur in iſto caſu videtur alios excludere.

Item nota & collige ex iſta lege quòd nemo 5
poteſt in noſtro regno etiam in ſua propria re facere vel ædificare caſtrum vel fortalitiũ ſine principis licentia & authoritate.Idem probat *l*.8.*tit*.5.*lib*.6.*recop.& l*.18.*tit*.6.*libr*.3.*recop.ſumpta ex cap*.22.*pretorum l*.32.*tit*.18.vbi Gregorius *in glo*. 1.*p*.2. Auiles *in d.c*.22.*pretorum gl*.1. *num*.1. Perez *in l*.7.*& 8.tit*.7.*lib*.4.*ordinamenti* , alias in crimen læſæ maieſtatis incidit , ſi ſine principis licentia ædificauerit & intra menſem poſt ædificium factum principi non nunciauerit *l*.1.*verbo, la nouena,tit*.18.*lib*.8.*recop*. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione præſuppono & dico 1 quod quilibet qui eſt dominus ſoli, vel areæ, vel ſuæ rei immo- 6
bilis,poteſt in ea ædificare ad libitum ſuæ voluntatis,quia quidquid eſt ſuprà ſolum vſque ad cœlum liberum debet eſſe eius cuius eſt ſolum. text. eſt capitalis & expreſſus *in l.altius.C.de ſeruitu.& aqua*.cuius verba ſunt,*altius quidem ædificia tollere ,ſi domus ſeruitutem non debeat , dominus eius minimè prohibetur* : & ad hoc notat & commendat ibi Odofred.Petrus,Cynus,Bartolus, Albericus,Bald.Paulus,Salicet.& communiter doctores. text.*in l.ſi ædibus. eiuſdem tituli*. text.*in l.ſi opus.§.iuſſero.ff.quod vi aut clàm*.text.*in leg.fina.§.penultimo,eod.tit*.text. *in leg. fina.ff. de ſeruitu*. textus *in l.domum.ff.de regul.iur*. text. *in l.prima.Cod.de ædific.priuator*.vbi non poteſt quis ædificare vltra debitam formam inductam in loco vel ciuitate. Vide Cæpolã *de ſeruitutibus vrbanorum ca*.39. *tit. de ſolo ſeu area in princip. & colu*.4.*verſiculo ,caſtella autem ſeu fortalitia.numer*.7.cum pluribus aliis quos congerit Matiençus *in leg*.6.*titul*.7. *libro* 5.*glo*.5.*numer*.7.Boerius *deciſio*.320.*nume*. 4.*&* 8. pluribus modis hanc ſententiam limitans. Ex quo nota benè quòd per legem,ſtatutum,vel cõſuetudinem poteſt induci , vt vltra certam formam & modum ædificia non extollantur , & ad hoc no-

hoc notant & commendant ibi communiter Doctores. Notat etiam & commendat Angel. & alij Doctores *in l. qui luminibus. ff. de ſeruitut. vrba. prædior.* Cæpola *in tract. de ſeruitu. vrba. prædior. in capitulo. de ſeruitute altius non tollendi. quarta & quinta quæſtione*, vbi extendit vt habeat locum in forenſibus, quia eſt onus reale, probat etiã textus *in lege, ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur.* vbi probatur quod ædificia ſunt permiſſa de iure gẽtium. & in tantum eſt verum quod dominus fundi vel ſoli poteſt ad libitum ædificare vt procedat etiam ſi illud ædificium pendeat in maximum damnum & præiudicium alicuius vicini, etiam monaſterij vel loci pij, & obſcurentur lumina eius, vel ſecreta domus eorum videantur, ita expreſſè & ſingulariter tenet Cinus *in dict. l. latius*, qui refert & allegat Petrum ita ibi tenere: cuius lectura in illa lege & titu. non reperitur. tenet etiam ibi Alberic. *in fin.* Bald. Salicet. & Paulus de Caſtro, qui benè loquitur & eſt communis opinio: pro qua facit text. *in l. cum eo. ff. de ſeruit. vrba. præd.* & ibi ad hoc notat Bartol. Alb. Odof. Bal. Ang. Pau. Flo. & communiter doctor. qui dicunt quòd totaliter poſſet dominus ædificator obſcurare lumina vicinorum.

Secundò facit text. *in l. altius. ff. ſi ſerui. vend.* vbi quis non poteſt ædificare ita vt obſcurentur lumina vicini ſi ei debeatur ſeruitus: ergo ſi res erat libera benè poterit ædificare.

Tertiò facit textus *in l. fluminum. §. final. ff. de damno infect.* vbi habetur quod non videtur quis alteri damnum inferre, quando in re ſua vtitur iure ſuo.

Quartò magis in expreſſo facit text. *in l. Proculus. eodem titulo*, vbi expreſſè diſponitur quòd ſi dominus altiùs tollit domum vel ædificium per quod noceat luminibus vicini non tenetur, licet præſtiterit cautionem quòd ex ædificio illo fiendo damnum non ſentiat vicinus: & ad hoc ibi notat & commendat Dinus quem refert & ſequitur Romanus, Paul. de Caſtr. & commun. docto. Nec huic ſententiæ & concluſioni obſtat textus notabilis *in l. 2. §. meritò. ff. ne quid in loco publico*, vbi dicitur quòd ſi quis licitè & iuſtè ædificat in ſolo publico debeat ædificare ſine damno & præiudicio vicini. & non poteſt ei lumen quòd ex publico percipiebat auferre: quia reſpondeo quod debet intelligi quãdo in loco publico ſit opus vel ædificium ex principis vel ciuitatis licentia: quia tunc intelligitur conceſſa ſine præiudicio tertij: ſecùs verò quando quis ædificat in ſolo proprio & priuato: & ita procedant iura ſuperiora & commun. opin. & ita tenet & declarat gloſſ. ordi. Bartol. Angel. & commun. doctor. *in dict. §. meritò*, tenet etiam & declarat Alber. & alij Doctor. *in dicta l. altius.* Bartol. & commun. doctor. *in l. fluminum. §. fin. ff. de damno infecto.* idem Barto. *in l. quominus. ff. de flumi. 2. colum.* Cæpola *in tracta. de ſeruit. vrba. præ. in c. de ſolo ſeu area. 1. colum. in fine.* facit text. *in dict. l. 2. §. ſi quis à princip. eodem titulo. ne quis in loco publico.* tex. *in l. nec auus. C. de eman. libe.* text. *in l. quoties. Cod. de preci. impe. offe.* textus *in l. ſi quando. C. de inoff. teſtam.* text. *in l. ſi finita. §. ſi quis vitio. ff. de damno infecto.* vbi habetur quòd beneficium principis debet intelligi ſine præiudicio tertij.

7 Nec huic ſententiæ & concluſioni obſtat ſecundo text. ille ſingul. & vnicus *in l. fi. §. fi. verſicul. ſancimus. C. de ſeruit. & aqua.* vbi diſponitur quod nõ poteſt quis ædificare iuxta fundum vel aream vicini, ſi ratione talis ædificij fieret ei præiudicium: quia impeditur aër vel ventus, ita vt non poſſit colligi fructus: quem text. ad hoc ſummè notat & commendat ibi Bartol. dicens forte non eſſe alibi. notat etiam & commendat ibi Iaco. Butr. Cinus, Albe. Bald. Ange. Salicet. Pau. & communiter doctores, & ita illum textum intelligit ibi gloſ. fina. alia *in l. ſecunda. ff. de ſer. ruſti. præ. in gloſſ. prima*, alia *in leg. cum eo. ff. de ſer. vr. præ.* alia *in leg. Imperatores. eodem titulo.* illum text. ad hoc dicit ſing. & vnicum Ang. *in dicta l. Imperatores. ff. de ſer. vr. præ.* & illum tex. ad hoc dicit vnicum Imola *in l. ſi priùs. ff. de nou. ope. nun. fin. colum. in fine.* Alexand. ibi. 7. *colum. numero 34.* & dicit ſingu. Cæpola *in tract. de ſer. vr. præd. in cap. 27.* dicit mirabilem *eo tract. c. 40. colum. 2.* quia ille text. debet intelligi quando area vicini eſt parata gratia colligendorũ fructuum, & non habere ventum niſi per locum vbi alter ædificare vellet: quia tũc non poteſt ſpecialiter gratia colligendorum fructuum, & ex publica vtilitate quæ in eis colligendis verſatur, & iſte eſt veriſſimus intellectus illius text. Ex quo eadem ratione infero apertè, quòd talis dominus fundi vel ſoli poterit in domo ſua vel in pariete ſuo de nouo facere vel aperire feneſtram, licet maximè tendat in præiudicium vicinorum, & per eam poſſit eorum ſecreta videre, ita in terminis Bald. Pau. & Salicet. *in dicta l. altius. Cod. de ſer. & aqua.* Imò quod magis eſt prædicta procedunt & ſunt vera, etiam ſi per mille annos & tempus immemoriale nunquam ibi fuiſſet talis feneſtra vel ædificium, ſed de nouo nunc incipiat fieri & ædificari: iſta eſt gloſſ. ſingu. quæ ſic debet intelligi *in l. qui luminibus. ff. de ſer. vr. præd. in gloſſ. 1. in fine*, & ibi tenet Bartol. Angel. Pau. Flo. & commun. opi. doctor. gloſſ. *in l. 1. C. de ſeruit. & aqua. in gloſſ. 1. in 1. lectu.* & ibi Cinus *2. colum. 6. q.* & commun. doct. gloſſ. etiam de iure Cano. *in capitulo, Abbate Sancti Syluani. de verſicul. ſigni. in gloſſa tertia.* tenet etiam ad Specu. *in titul. de Publiciana, & de ſeruitutibus. fi. colum. verſicul. ſed pone.* Roſred. *in libellis ſuis in rubrica de actione confeſſoria. numero 29.* Angelus de Aretin. *in §. prædiorum. Inſtitut. de ſeruit. ruſti. prædio.* tenet etiam Cæpola vbi benè loquitur *in tractat. de ſeruitut. libro primo, capitulo 20. columna. verſiculo. factum quod requiritur.* idem Cæpola *eodem lib. capit. 40. de ſolo ſeu area.* idem Cæpo. *eodem lib. cap. 62. capit. de feneſtra.* Quòd eſt verum niſi illo volente ædificare vel feneſtras aperire vicinus eum prohibuerit, & ex tunc longum tempus. ſ. 10. annorum inter præſentes. vel 20. inter abſentes præterierit, quo præſcripſerit contra eum ſeruitutem altiùs non tollendi vel ædificandi: ita dicit gloſſ. & communis opinio *in dicta l. qui luminibus. ff. de ſeruit. vr. præd.* & latiùs dictum eſt ſuo loco in materia ſeruitutum.

Adde tamen quòd iſta commun. opin. quæ habet quod poteſt dominus ædificare ad libitum ſuæ voluntatis, etiam in præiudicium vicini, debet intelligi quando principaliter illud facit ad cõmodum & vtilitatem ſuam, quod ſemper præſumitur: ſecùs vero ſi faceret duntaxat ad æmulationem, damnum, vel aliquam inhoneſtam cauſam, vel aliquod denique præiudicium vicini: quia tunc non poterit ædificare, imò ſi iam ædificauit, cogitur tollere, & demoliri actione de dolo: iſtam conclu. & declarationem probat text. *in l. 1. §. de-*

Digitized by Google

inque Marcell.u.ff.de aqua plu. ar. vbi dicit quòd quando quis in fundo ſuo aliquod opus facit per quod auertat fontem vel aquam vicini,ſi illud facit ad vtilitatem ſuam & vt agrum ſuum meliorem reddat,licitè poteſt facere: ſecus tamen ſi tãtum faciat animo nocendi vicino, quia tunc poteſt prohiberi:ex quo text.colligit ibi gl. & commun.opin.regulam & doctrinam æquam & iuridicam, quòd nemo poteſt etiam in ſuo loco vel fundo aliquid facere per quod alteri noceat & ſibi non proſit pro qua regula & doct.gl.ibi allegat quàm plura iura.

Secundò in ſpecie pro iſta concluſ. facit text. *in l.3.ff.de oper. public.* vbi dicit text. quòd quilibet dominus poteſt quodlibet opus facere in proprio ſolo vel fundo , præterquam ſi faciat tantum ad æmulationem vel damnum alterius:& ad hoc expreſſè notat ibi Alberic. Tertiò facit no.& moralis textus *in l. ſcire oportet.§.ſufficit. ff. de excuſat.* vbi dicitur quod vbi in aliquo caſu particulari deficit lex ſcripta , ſufficit allegare naturalem rationem & iuſtitiam , & ad hoc notat & commendat ibi Bald. poſt Cinum & Iacob.de Raine. idem Bald. *in l.cum antiquioribus.penultim. colum. poſt princip.Cod.de iu.deli.*& illum text.dicit nota.Iaſon. *in l.illam.Cod.de colla.penultim.colum.in princip.* & ibi Philippus Decius 1. *colum.numer.6.* text. *in l.cum ratio.in princ.ff.de bon.dam.ibi, cum ratio naturalis quaſi lex quædam tacita,* & ibi notat Albe.text. *in l.vna.§.in primo. Cod.de cad.toll.* & ibi notat Bald.in princ.optimus *in leg.2.§.item varus.in fine.ff.de aqua plu.arc. ibi hæc æquitas ſuggerit etiã ſi iure ſtricto deficiamus.*& ibi ad hoc notant Docto.& illum text.ad hoc dicit ſingu.Iaſo. *in l.ſi ſeruum.§.ſequitur.1. colum. numero 4. ff. de verb.oblig.*text. *in l.in fundo.ff.de rei vend.* text. *in cap.ſi.ex ra de tranſact.in fine.* cuius verba ſunt, *in his verò ſuper quibus ius non inuenitur expreſſum, procedas æquitate ſeruata ſemper in humaniorem cauſam declinando , ſecundum quod perſonas,cauſas,loca, & tempora poſtulare videris.* text. *in l. fideiuſſor conuentus. §. quædam. ff. mandati.* textus *in dicta l.ſi ſeruum.§.ſequitur.ff. de verbor. obligat.* text. *in leg.ſicut. §. ſi debitor. ff. quibus mod.pignor. vel hypotheca ſol.*tex. *in cap. delictis.de iudic.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Cinus poſt Pet.& antiquos *in dicta l.altius. Cod. de ſer.& aqu.*& ibi Bald.Paul. Salicet.& commu. docto.præcipuè per text. *in dicta l.opus.ff.de ope. publ.*Paul.de Caſtro. *in l.cum eo.ff.de ſer.vt præd.* dicens ſe ita reſpondiſſe de facto in ciuitate Paduæ. tenet etiam nota.Roma. *in l. fluminum.§.fi.1. colum.de damn.infect.* dicens eſſe no.& refert ibi ita tenere Dinum in diſtinct. ſua notabili quam fecit in materia quam ipſe Ro.refert.tenet etiam Iaſon *in l.quo minus.ff.de flumin. 5. colum.num.23.* tenet etiã Cæpola *in tract. de ſerui.vrba.præ. in c. de ſolo & area.2.colum.verſicul.5.* fallit idem Cæpola *in eodem tractatu in cap. de feneſtra.2.colum.* & ante omnes iſtam ſent.& con.tenet gloſ.ordin. *in l.domum.ff.de regul.iur.in gloſſ. 1. in fine.* alia *in dicta l.fluminum.§.fina.in gloſſ.pe.*licet contrarium teneat Alb. *in dicta l.altius.C.de ſer.& aqua*, imò quod etiam ad æmulationem alterius poteſt dominus ædificare.& Angel.de Peru. *in dicta l. cum eo.C.de ſerui.vrba.præd.*& idem poſſet dici ſi dominus qui ædificat ſentiret modicam vtilitatem: vicinus verò ſentiret maximum & graue damnum:ita ſolus Cæpola *in dicto capitulo , de ſolo ſeu area.ſecunda columna*, per quem vide fundamenta,& facit tex.notab. *in l.prima.§.ſunt autẽ qui putant.ff.ne quid in flum.publ.*vbi habetur quòd ſemper vtilitas priuatæ perſonæ præfertur modicæ vtilitati publicæ.& ibi ad hoc notant & commendãt com.doct.de quo etiã dicetur infrà proximè.

9 Aduertendũ tamẽ eſt ꝙ in iſto caſu poteſt conſiderari nouum & ſubtile remedium quòd eo caſu quando ædificium nocet Eccleſię,monaſterio,vel pio loco,poſſit compelli dominus ædificij vẽdere ſeruitutem altius nõ tollẽdi,argumento text. quẽ ibi dicit ſingularem Albe. *in l. ſi quis ſepulchrũ.ff. de relig.& ſum.func.* & vide Meneſium *in l.altius. n.19.& 20.C.de ſeruitutib.& aqua.* Secundò confirmatur per illud quod in fortioribus terminis tenet ibi Guiller.per illum text.ſcilic. quod vicinus cogitur vendere fundum vel rem pro ædificanda vel amplianda eccleſia vel monaſterio, tenet etiã & ſequitur Cæpola *in dicto tracta.de ſerui. vr.prædi.cap.fin.*Socinus *in regula 435.de regul.iur.9.fallentia.*vbi reputat vtile & quotidianum. tenet etiam & commendat Iaſ. *in leg.2.ff.ſol.matr.2.colu. numero 4.* Tertiò confirmatur per text. *in l.vna. verſiculo itaque.C.de commu.ſer.ma.* vbi ſocius cogitur vendere partem ſerui , quam habet ſi alter vult eum manumittere , per quem tenet ibi Baldus. *fi.colum.* quod ſi ſocius vult facere Eccleſiam in fundo communi,cogitur alter ſocius vendere ſuam partem : quod ſequitur & valdè commendat Iaſon *in l.nec emere. Cod.de iure deliber.* Quartò confirmatur per textum *in l.ſi locus.verſ. fina.ff.quem ad ſer.amit.*vbi diſponitur quod ſi via publica impetu fluminis, vel ruina,vel alio caſu amiſſa ſit , cogitur vicinus proximus viam præſtare : & ad hoc eum ibi notat & commendat Odofredus,Albericus,Baldus,Angel.Paulus & Floren. tenet etiam & reputat quotidianum Cæpola *in tracta.de ſerui.vrba.prædiorum.cap. 24. fin.colum.* quod tamen debet intelligi , pretio dato ab ipſa republica,ſecundum gloſſ.& docto.ibi,argumento text. *in l.2.C.de ſeruis qui pro præmio libertatem accipiunt,*licet contrarium de conſuetudine ſeruetur,vt dicit ibi prædicta gloſ.& commun.doctor. Quintò facit , quia princeps poteſt alicui priuato rem ſuam auferre ex cauſa publicæ vtilitatis ſoluto pretio. text. eſt *in l. item ſi verberatum.§.1.ff. de rei vend.*text. *in l.Lucius.ff.de euic.*bonus text. *in l.venditor.§.ſi conſtat.ff.commu. præ.* & ibi doctor.tradit Bartol. *in proœmio.ff.ve.3.colum.* Paulus,& communiter doctor. *in l.fina.Cod.ſi contrarius vel vti. pu.* & eſt commun. opin. pro qua eſt hodie lex no.per *in l.2.tit.1 par.2.*Sextò facit tex. *in l.fi.§.fi.ff.de pignor.actio.*vbi habetur quòd propter publicam vtilitatem poteſt iudex vel officialis accipere res priuatarum perſonarum,data mercede de publico pro exequenda iuſtitia. Ex quo inferunt ibi docto.aliqua notabilia in practica: & certè legendo tetigi iſtum caſum , nunc ſimiliter ſcribendo altiùs cogitaui & ſemper mihi viſa fuit difficilis.

Sed pro veritate & concordia ego dicerem , ꝙ ſi vtilitas & commodum quod ipſe dominus ſentiret ex ædificio eſſet longè maius quàm damnum quod reſultaret ipſi eccleſiæ vel pio loco & poſſit conſtare iudicis officio & probatione habita , tũc dominus non teneatur vẽdere talem ſeruitutem: ſi verò damnum quod Eccleſia vel pius locus ſentiret eſſet longè maius vel grauius , tunc tenetur dominus ſeruitutem vendere: argumento prædictorum

ctorum iurium:& in ſpecie probat text. notabilis in propoſito *in leg. 1. §. ſunt autem qui putant. ff. ne quid in flumine publico*, vbi diſponitur quòd ſemper magna vtilitas priuatæ perſonæ præfertur modicæ vtilitati publicæ: quem ad hoc notat & commendat ibit Ange. poſt antiquos. Bart. *in l. quo minus. ff. de flumi. 5. colum. 11. quæſtio.* Alexand. *in l. 1. ff. ſolut. matri. 11. colum. num.* 46. & ibi Iaſon 9. *colum. num.* 39. facit text. *in leg. quod res publica. ff. de in iu.* & fortè iſtud idem eſſet dicendum quando Eccleſia vel pius locus velit emere totam rem pro ædificanda vel amplianda Eccleſia vel pio loco.

10 Ex quibus infertur quod cùm regulariter ædificia ſint licita & iure gentium permiſſa quòd licitè & iuſtè poteſt quis ædificare & facere molendinum in flumine publico non nauigabili ſine licentia principis vel alicuius ſuperioris: quia hoc poteſt facere authoritate iuriſgentium, quo iure flumina &eorum vſus ſunt publica:ita probat tex. *in l. 1. ff. de fluminibus*, vbi tantum in flumine publico nauigabili vel quod faciat aliud nauigabile, prohibetur quis ædificare:ergo licitum eſt in flumine non nauigabili:idem etiam probat text. *in l. quo minus eodem titul.* vbi dicitur quod ex flumine publico non nauigabili licitè poteſt quis ducere aquam, facit etiam text. *in l. riparum. ff. de rerum diui.* text. *in §. flumina. Inſtitut. de rerum diui.* text. *in §. riparum, eodem titu. & in l. 12. tit. 28. part.* 3 vbi habetur, quòd flumina, portus, & ripæ cenſentur publica, Sed in veritate illa iura non probant ſuperiorem con. quia tantùm dicunt quòd ſunt publica quo ad vſum nauigandi, piſcandi, & naues & funes in eis applicando:ſed licet iſta iura non probent, tamen per ea iſtam con tenet Bart. *in dicta l. quo minus. ff. de flumin. 2. colum. numer.* 5. iſtam etiam con. tenet Angel. de Peru. *in l. fluminum. 2. colu. nu. 3. ff. de damno infecto* Bal. *in l. item lapilli. ff. de rerum diui. 2. colum. in fi. verſi. item licitè facio.* Cæpola *in tracta. de ſeruit. ruſtic. prædio. in ca. de fluminibus. 1. column. in fine.* idem Cæpola *in eo. tracta. in cap. de ſeruitute aquæ ductus. 3. column. poſt prin.* Contrarium tamen tenet expreſſè Paul. de Caſt. *in d. l. fluminum. 2. colu. de damn. infect.* vbi dicit quod cum proprietas fluminis non ſit communis vt fiat occupantis, nullo modo poteſt quis facere molendinum in flumine publico etiam non nauigabili ſine authoritate publica, niſi fieret ſupra aquam ex concatenatione, vt fit Romæ:quia vſus aquæ eſt communis vt *in dict. l. quo minus.*

Sed Iaſo tangit iſtum articulum *in dicta l. quo minus. in 7. colum. nu.* 45 & dicit quod non recolitur illud dictum Pauli eſſe ab alio tactum, & quod eſt paſſus vtilis, & alicubi non diſcurſus: ſed tandem ipſe tenet ſententiam Barto. per fundamenta de quibus ibi per eum: & idem tenet ibi Ripa *octaua colum. num.* 42. Quod intelligo verum, niſi ciuitas vel oppidum per cuius territorium aqua fluit haberet præſcriptum per tempus immemoriale ius prohibendi, vel concedendi licentiam, argumento text. *in l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æſti.* text. *in l. 1. §. fin. ff. de aqua pluu. arcen.* tex. *in l. pen. ff. de prob.* text. *in c. 1. de præſcr. lib.* 6.

11 Item adde quòd hodie in noſtro regno videtur diſpoſitum in ſupra dict. q. quòd ciuitas vel oppidum illius territorij vbi aqua fluit poſſit concedere licentiam ad faciendum ibi molendinum & ſine ea non poſſit quis facere:& ita videtur diſponere, *l. 18. tit. fi. 3. part.* ſed tenendo ſuperiorem con. Bart. quæ eſt magis communis reſpondeo quòd illa lex par. non obſtat. quia loquitur quando aqua eſt in proprio loco vel fundo ipſiꝰ ciuitatis & ſic aqua eſt ipſius ciuitatis vel oppidi: non verò eſt flumen publicum, ſed nihilominus illa lex probat prædictam opinio. contra communem: quia loquitur quando quis facit molendinum in flumine quod eſt in territorio regis vel principis: ſi verò flumen ſit nauigabile, non poteſt quis in eo ædificare vel facere molendinum ſine licentia principis vel ciuitatis non recognoſcentis ſuperiorem in cuius territorio eſt: quia eius cenſetur eſſe, vt *in cap. 1. quæ ſint regalia in Vſi. feu.* vel niſi tanto tempore quis habuiſſet ibi molendinum cuius memoria in contrarium non eſſet, argumento textus *in leg. in hoc iure. §. ductus aquæ. de aqua quo. & æſti. cum ſimi.* & ita tenet Barto. *in dicta l. quo minus. 2. q. num.* 3. pro qua ſententia eſt caſus *in l. fluminum. ff. de dam. infect.* vbi dicit quod in flumine publico licitum eſt cuilibet ædificare publicè. & intelliget ibi gloſ. Bartol. Angel. Imo. & commu. doct. publicè, id eſt publica authoritate habita à principe vel ſenatu, facit text. *in leg. quod princeps. ff. de aqua plu.* argum. text. *in leg. ſin autem. §. fi. eo. tit.* text. *in l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quo. & æſtiua.*

Hoc enim præſuppoſito quæro, ſi quis habet 12
molendinum licitè factum in flumine non nauigabili vel flumine nauigabili de licentia principis vel ex immemoriali præſcript. an poſſit alius facere in eodem flumine aliud molendinum ſupra illud primum vel infra illud per quod notabile damnum inferat primo molendino, auferendo ab eo aquam, vel aquam reſtagnando, vel alias? & iſta quæſtio eſt notabilis & quotidiana: in qua breuiter & reſolutiuè dico, quòd non poteſt ſecundus alium molendinum facere per quod inferat damnum. Primò quia ius vel lucrum primo licitè quæſitum de publico, non licet 2. auferre. argumento text. *in l. 2. §. meritò. ff. ne quid in loco publico.* vbi ita demum permittitur alicui in loco publico aliquid etiam in caſu permiſſo vel de principis licentia, quando fieret ſine alterius iniuria, licèt ſecùs eſſet, quando in ſolo priuato & proprio quis ædificaret: quia poteſt alteri nocere, vt ſuprà dictum eſt, quia habet maius & potentius ius, argumento text. *in l. 2. §. ſi quis à principe. ff. ne quid in loco*, & text. no. *in §. 1. quod autem ait. ne quid in flumine publi.* ibi dum dicit, *dum depreſſior vel altior fiat aqua.* text. *in l. 1. §. ſunt autem qui putant. eod. tit.* text. *in l. 1. §. Neratius. ff. de aqua plu. ar.* ſi verò primus non haberet licitè, ſecundus verò ſic, tunc ſecundus benè poſſet eum impedire, & quodlibet damnum inferre. vt *in l. 2. §. idem ait. ff. ne quid in loco pu.* ſi verò vterque illicitè facit nullus poteſt impedire alium, licet damnum ſibi inferant, ita probat tex. *in dicta l. 2. §. idem ait. ff. ne quid in loco pu.* text. *in l. loci corpus. §. competit. ff. ſi ſeruitus vendi.* & in expreſſo iſtam doctrinam & conclu. tenet gloſ. or. licet ſic non declaret: *in dicta l. quo minus. ff. de flumi. in gl. 1. in fi.* & ibi no. & magiſtraliter Bart. 2. *colum.* [illegible] 2. *& 3. queſt. princi.* Albe. *ibi in fine.* Oldrad. & Dinus quos ipſe refert Raine. *ibi in fine.* Ange. de Peru. 2. *colum. in medio.* Iaſon 4. *colum. num.* 20. Ripa 6. *colum. num.* 30. iſtam etiam con. tenet Cinus, Albe. Bal. Ang. & Sali. & commu. docto. *in l. ſi manifeſtè. C. de ſeru.*

& aqua. tenet etiam gloſ. vno verbo. *in l. ſi quis ex argentariis. §. ſi i ..tu..m. ff. de adendo.* & ibi. not. Alber. Guilier. & (ldrad. quos ipſe Alber. refert. Bal. Ange. Alexand. & Iaſon ibi Bald. *in rubri. ff. de rerum diui. 4. colum. verſic. quæro vlterius.* idem Bald. latius. *in leg. item lapilli. eodem titul. 2. colum. in princip. verſic. ex his colligitur.* Paul. & Floria. *in leg. Imperatores. ff. de ſerui. ruſtic. prædio.* Bal. not. *in cap. cum eccleſia Vulterana extra. de electione. 2. colum. num. 4.* Roffre. *in libellis ſuis. in rub. de interdicto, ne quid in flumine publico. penul. colum. verſic. ſed illud quæritur.* & iſta eſt communis opinio, pro qua eſt hodie in noſtro regno expreſſa. leg. part. 18. *titul. fin. 3. part.* Quam tamen commu. opin. not. limita & intellige, quando aqua non ſufficeret omnibus molendinis: ſecùs tamen ſi benè ſufficeret omnibus, nam tunc ille qui ſecundo loco ędificat non poſſit impediri, argument. textus *in l. Lucio Titio. ff. de aqua quo. & æſti.* vbi habetur quòd ille qui cōceſſit ſeruitutem aquæ ductus vni ex ſuo fonte, non prohibetur poſtea alteri concedere ſi aqua ſufficit omnibus, & primus non prætendit præiudicium. & ibi notat Bartol. & communi. docto. textus *in leg. concedendo. ff. de aqua pluu. arcen.* & ibi Barto. & docto. textus *in leg. 2. §. aqua ductus. ff. de ſeruitut. ruſtic. præ. gl. 1.* Paul. & commu. opi. *in l. aquam. C. de ſeru. & aqua.* late Cæpola *in tracta. de ſeruit. ruſtic. præ. in cap. de ſeruitute aquæ ductus.* & eſt l. 5. *titul. 11. part. 3.* & in expreſſo iſtam ſententiam voluit Barto. *in dicta l. quo minus. ff. de flu. 4. colum. 5. q. num. 12.* & ibi Iaſon 10. *colum. numero* 59. imò in tantum hoc eſt verum quòd ſi aqua ſufficit omnibus, poteſt ſecundus ædificare molendinum, vt procedat etiam ſi domino primi molendini notabile commodum & lucrum auferatur ex defectu concurſus molentium: quia iſtud non eſt in conſideratione, cùm non ſit damnum quod non cohæreat rei hoc eſt molendino: ſed tantùm conſiſtit in mera & abſoluta facultate perſonarum, quæ vbi velint poſſent ire ad molendinum, in quibus nulla erat facta præoccupatio vel ius quæſitum ſicut in aqua: ita ſingul. Bald. *in l. vna. C. de ſent. quæ pro eo quod inter pro. 8. colum. 13. oppo. numero* 58. & in expreſſo vult Bart. *in dicta leg. quo minus. ff. de flumi. 5. colum. 21. q. in fine*, per bona iura quæ allegat. tenet etiam ibi Iaſon 15. *colum. num.* 84. dicens eſſe diligenter notandum, quia eſt valdè vtile in practica, vbi aliqua in confirmationem adducit: Ripa ibi 16. *colum. nu.* 82 tenet etiam & in fortioribus terminis Alberi. *in l. ſi manifeſtè. C. de ſeruit. & aqua. in fine.* & in expreſſo ita determinat prędicta lex part. *l. 18. tit. fi. 3. part. in fine.* Ex quibus apertè & no. infero quòd ille qui habuit primò molendinum vel ſuprà vel infrà, poteſt aquam continere vel reprimere tempore æſtatis vel ſiccitatis, & facere recollectam aquę, vel alio quouis tempore ſi hoc principaliter facit in vtilitatem ſuam, licet in conſequentiam damnum incurrat alteri: & ille alter qui ſecundo loco ædificauit molendinum, non poterit aliquid facere in aqua per quod aliquod damnum inferatur primo. ita not. Barto. *in dicta leg. quominus. ff. de flumi. 14. q. princ. num.* 25. Adde tamen quòd ſi de prioritate aut poſterioritate nō conſtat, tunc poteſt quilibet facere quidquid velit, cùm in pari cauſa potior eſt conditio poſſidentis: ita Bartol. *in dicta l. quo minus 14. q. princip. in fine. num.* 25. cum quo ibi tranſeunt communi. doctor. In quo vnum benè nota, quòd ex eò quòd vnum molendinum ſit ſuprà, aliud verò infrà, non præſumitur magis pro vno quàm pro alio quod ſit priùs factum: & hoc apertè colligitur ex ſuperioribus: ſed contrarium expreſſè reperio quod tenet Bald. *in l. ſi plures. C. de condi. inſer. 2. colum. n. 3.* imò quòd illud molendinum quod prius reperitur in via fluminis, illud præſumitur priùs factum: 1
nam ita naturaliter currit aqua vt fluat & currat à ſuperiori ad inferius, vt patet ad ſenſum & viſum oculorum & eſt text. *in l. 1. §. pen. & fin. ff. de aqua plu. arcen.* vnde per ordinem naturæ ſeu per locum ab ordine illud eſt præſumendum anterius, & ſequitur Iaſon *in dicta lege, quo minus. 11. col. nu.* 61. Confirmatur etiam iſta conſideratio per text. no. *in l. conſtit. C. §. quibus verſic. ita tamen*, vbi probatur quod prioritas ſcripturæ poteſt apparere ex ordine ſeu compoſitione eius, ex eo quod vna eſt in priori loco ſcripta. ex quo text. notat ibi Bal. 2. *colum. num.* 5. quòd ſi in protocolo notarij reperiantur plura inſtrumenta eodem die confecta, illud præſumetur priùs celebratum quod reperitur priùs in ordine deſcriptum, facit etiam tex. *in l. ſi quis ex argentariis. §. ſi initium. ff. de edendo.* Viſo quòd regulariter quis poteſt in ſuo ædificare: nunc dico quòd aliquando in pluribus caſibus quis non poteſt ædificare etiam in ſuo proprio fundo, ſolo, vel area: & primò non poteſt quis ædificare in loco publico, vt Platea, via publica, itinere publico, ſine licentia principis vel ciuitatis cuius eſt ſolum, locus, vel fundus. textus eſt *in l. prima & in l. 2. in princ. & per totam illam legem. ff. ne quid in loco publico.* textus *in l. 3. §. planè. & §. ſi à principe. ff. quod vi aut clàm*, imò quod magis eſt, non poteſt quis ædificare in ſuo proprio ſolo vel fundo, ita vt aliquid habeat immiſſum vel pertectum in loco publico, & ei aliquo modo noceat. textus eſt *in dicta l. 2. cum quidam. ff. ne quid in loco publico.* textus *in §. idem Labeo. eiuſdem legis.* & ibi notat Bartolus, Albericus, Ange. & docto. antiqui, & tenet not. Paul. *in leg. altius. Cod. de ſer. & aqua. in fine.* & ita expreſſè diſponit lex 22. *titu. fin. tertia part. & l. tertia eodem titu.*

Similiter non poteſt quis facere poteſtatem viã 13
publicam, licet habeat domos proprias ab vtraque parte: ita probat text. *in l. 2. §. tractatũ. ff. ne quid in loco publico.* text. *in l. fi. ff. de ſerui.* text. *in leg. fi. ff. de flumi.* per quæ iura tenet Specu. *in tit. de Publicana, & de ſerui. fi. colum. verſic. item quæritur.* Bald. *in l. item lapilli. ff. de re. di. pen. colum. in fi. num.* 8. tenet etiam Cæpola *in tracta. de ſerui. vr. præ. in cap. de ponticello.* Et ſi de facto iam illud ædificium factum ſit quod noceat reipublicę, debet iudex ex officio illud deponere & deſtruere: ſi verò nimis non noceret, non debet deponere, ne vrbs deformetur ruinis: ſed tantùm imponet ſalarium, cenſum, vel annuam penſionem, ſoluendam reipublicę: text. eſt no. *in l. 2. §. ſi quis nemine. ff. ne quid in loco publico.* & ibi notat Ange. de Peru. & alij doctor. & per eum ita tenet Pau. *in leg. fluminum. 2. columna de dam. infect.* & ibi alij docto. hodie tamen in noſtro regno poterit reſpublica ſibi appropriare in totum illud ædificium, & perpetuò ab ędificante auferre: iſta eſt no. lex part. *l. 23. titu. fina. 3. part.* & ſi ædificauerit cum licentia rectorum & decurionum ciuitatis vel municipij, non tenetur reddere, ſed debet ſibi imponi cen-

ſus cor-

reſpondens loco vel fundo occupato, ita *prag.71. folia.71.lib.prag.* vnde ſi ſine tali licentia ædificaret, ſeruaretur ſuperior concluſio. Ex quo infertur apertè quòd iudices ex officio optimè poſſunt & debent auferre & tollere ea quæ ſunt immiſſa, ſeu perfecta ſuper vias vel plateas publicas.

14 Tertiò non poteſt, quis facere vel ædificare turrim, caſtrum, vel fortalitium etiam in ſuo proprio ſolo vel fundo, quando ſit in limine alicuius regni, text. eſt nota. *in l.2.C.de fundis limitrophis.lib.11.* qui probat iſto modo, nam ibi diſponitur quod nullus audeat habere vel tenere caſtrum in limine Imperij vel Regni, niſi tantum ille qui ad hoc deputatus & deſcriptus eſt ſub pœna mortis & publicationis bonorum: ergo à fortiori non poterit de nouo ibi caſtrum ædificare, & iſtam con. per illum text. licet ſic non inducat, tenet ibi glo. or. *in verbo antiquitas.* & ibi Bar. & Platea. tenet etiam glo. quæ non allegatur *in l.3.ff.ad legem Iul. maieſt. in verbo tenuerit.* & ibi expreſſè tenet & notat ſolus Angel. de Peru. Idem tenet Boerius *deciſ.320.num.6.* Guido Papius *ſingulari* 176. Matiençus *in l.6.tit.7.lib.5.gloſ.5.num.9.* aliàs autem in fundo vel ſolo proprio benè & licitè poteſt quis caſtrum, turrim, vel fortalitium facere & ædificare: dum tantum non faciat ad ſimulationem, ſcandalum, vel ſeditionem alterius: ita probat textus no. *in l.per prouincias, C.de edi. pri.* vbi dicit textus quòd quilibet poteſt fundum vel ædificium ſuum murali ambitu vallare, ergo poteſt facere caſtrum vel fortalitiũ in eo prout velit, & ad hoc illum text. notat ibi glo. ord. Pe. Fa. *in ſuo Bremario no.* ibi Alber. qui allegat Iacob. de Aret. ita tenere. & tenet Bald. Angel. & Salice. Vide Auiles *in cap. prætorum capite 22.gloſſ.1.* Montaluum *in repertorio legum ordinamenti, verbo, caſtra,* Diegum Perez *in l.1.tit.7.lib.4.ordinamenti columna* 1469. *cum pluribus alijs relatis à Matienço in l.ſexta, tit. 7.lib.5.gloſſ.5. numer.* 7. Scandaloſum ædificium quod dicatur docet Matiençus *in d.l.6.titu. 7. lib. 5.gloſſ.5.num.*8. vbi talem ædificandi modum à iudicibus vitandum docet ex doctrina Baldi *in leg. item lapilli Inſtitut. de rerum diuiſione*, & Plate. *in rub. C. de metatis & epedimeticis li.12.*] Pet. Nuñ. de Auend. qui concordantes citat *2.p. de exequen. mand. cap.2.* in principio plura etiam ſcandali vitandi cauſa prohibentur, vt videri poteſt per Felinum *in c. nihil cum Scandalo de præſcriptionibus, & vide l.25.tit.vlt.p.3.* probat etiam text. *in l.opus. ff.de oper.public.* cuius verba ſunt, *opus nouum priuato etiam ſine principis authoritate facere licet, præter quàm ſi ad æmulationem alterius ciuitatis pertineat, vel materiam ſeditionis præbeat:* & ibi notat Bar & Alexan. in addit. & per iſta iura ita tenet Innocc. *in c.Piſanis de reſti.ſpo.ſina.colum.in princi.* & ibi Abb. *fina.colum.num.15.* Cardi. *fina. colum.* Anchar. *final.colum.* & commu. docto. tenet etiam Bartol. *in l. ex hoc iure.ff.de iuſti.& iu.3.columm. num.7.* Bald. *4.colum.5.oppo.* Ange. *2.column. num.* 6. Iaſon. *2.column.num.* 6. argumento illius text. *in dicta l. ex hoc iure.* vbi dicitur quòd ædificia ſunt permiſſa etiam de iure gentium. Hodie tamen in noſtro regno indiſtinctè prohibitum eſt facere caſtrum vel fortalitium ſine principis licentia, vt *in l.7.titul.7.lib.4.or.* & *in iſta l.46.in ll. Tauri*, ex quo infertur quòd magnates domini, vel alij non poſſunt ædificare caſtra vel fortalitia in ſuo territorio, imò nec domum habitationis fortem ſine principis licentia: & ita expreſſè diſponitur *lib. prag.fo.60. in capitulis iudicum.* vide quæ dicta ſunt *ad num.5. ibi, facere vel re ædificare, ſuprà hac l.*

Dubium tamen eſt circa hoc, an licet quis nõ 15 poſſit de nouo facere vel ædificare caſtrum vel fortalitium, an poſſit illud quod iam factum eſt reficere vel reparare? & videtur quod non: & ita probat textus expreſſus *in l.ſacra loca.§.muros. de rerum diui.* vbi dicitur quòd ſicut non poſſunt fieri muri de nouo in ciuitate vel oppido, ſic nec refici. & ibi notat. Alber. & doctor. antiqui. & tenet & notat Bart. *in l.opus.ff.de ope.pu.* & illum text ad hoc dicit nota. Iaſon *in l.ex hoc iure.ff. de iuſti. & iu.3.column.in princip.* probat etiam text. *in l. prima. verſic. fina. ff. de mortuo inferendo*, cuius verba ſunt. *ædificare autem non ſolum, qui nouum opus molitur intelligendus eſt, verum is quoque qui vult reficere:* & ita hoc expreſſè determinat per iſtam noſtram legem Tauri: imò quod caſtrum vel fortalitium alicuius magnatis vel alterius priuatæ perſonæ non poſſit refici vel reparari: in contrarium tamen eſt textus clarus & expreſſus *in l. intra vrbem. in fine. de operibus publicis.* cuius verba ſunt, *ea tamen inſtaurandi quæ etiam deformibus ruinis intercidiſſe dicuntur, vniuerſis licentiam damus.* & ibi no. Salice. & communiter docto. tex. *in l.fin. eodem titu.* & eſt lex 20. *titu.ſi.3.par. & prag.lib.prag.fo.60.* facit etiam text. *in l.1.ſi ædificium.ff.de ope.no. nun.* vbi licet quis poſſit nuntiare nouum opus pro opere nouo quod fit, non tamen opere veteri quod reficitur. text. *in l.ſi.verſ.illud.C.de Iudæis.* vbi licet Iudæi non ſint de nouo facere ſynagogam, tamen antiquam benè poſſunt reædificare. textus *in cap. conſuluit. extrà de Iudæis.* vbi idem diſponitur text. *in l.hactenus. iuncta l.vſufructuarius nouum tectorium.ff.de vſufruct.* text. *in capitu. per tuas. de dona.* & ibi ad hoc notat Abb. *ſecunda colum. num.* 3. & commu. docto. ſed pro concordia poteſt dici ſic, quòd ſi muri ſunt depoſiti & deſtructi ex aliqua cauſa vel delicto per principem; tunc non poſſunt refici per ciuitatem, vel per iudicem, vel per quemlibet alium ſine eius licentia & authoritate: & ita intelligitur text *in d.l.ſacra loca. §. muros. de re. di.* ſi verò minatur ruinam vel ſunt deſtructi aliqua tempeſtate lapſu temporis vel caſu, tunc poſſunt, imò debent refici per iſtam ciuitatem vel iudicem: & ita intelligatur text. *in d. l. intra vrbem. C. de ope.publi. cum ſimi.* & iſtam concordiam & declarationem ad iſta iura ponit expreſſè Sali. *in l.per prouincias. C.de ædifi.pri.* & iſta concordia & diſtinctio eſt de mente Bal. *in l. ſiue proponis. la.2.C.de nup.* ſed ante eos illam concordiam, & diſtin. ponit Bar. *in l.ſi quis adulterium. §. 1.ff.de adulte.* & ibi Alb. & Ange. poſt antiquos. ponit etiam Cin. Bart. Alb. & Sali. *in l.ſeruus.C. de pœnis.* Roma. *in l.1.§.hoc autem.2.colum.in fin. ff. de no.ope.nun.* notat Alexan. *in iſta eadem l.1.§. ſi quis ædificium. eo. titu.* ita ergo dicamus in iſta l. Tauri, quòd ſi ex aliquo delicto vel cauſa eſſet caſtrum vel fortalitium per principem deſtructũ, tunc per dominum eius non poſſit refici: ſi verò lapſu temporis, tempeſtate vel caſu minatur ruinam, benè poſſet refici ſine aliqua licentia: vt etiam tenet Pe. Nunnez de Auendaño *de exequen. mandatis. 2. p. c. 3.6.n. verſ. ſi tamen dirimi.* Afflictis *in conſtitutione regni Siciliæ lib.3.Rub.* 29. *in prin. num.* 6. ſed iſta

concordia & declaratio non videtur vera : quia indiſtinctè iſta lex dicit, quod ſicut fieri non poteſt ſine principis licentia, ita nec reparari: & certe iſta lex non patitur talem diſtinct. Vel aliter & 2. dicamus quòd iſta l. Tauri intelligatur quando fortalitium eſt factum poſt iſtam legem prohibitiuam: quia tunc ſicut non poteſt de nouo fieri ædificari, ita etiam non poteſt factum refici vel reparari: ſed certe iſte intellectus nullam dubitationem continet: quia ſi ipſa res & fortalitium omninò & totaliter non poteſt fieri, à fortiori nec reparari.

Alios duos caſus etiam in quibus caſtrum reparari non poteſt, tradit Matienҫus *in l.6. tit.7. lib.5. gloſ.5. & a nn.18. vſque ad* 22. & de hac quæſtione vide eundem Matien. *in d. l.6. à n.10. vſque ad* 17. & Auiles *in cap.22. prater gloſ.1.*

16 Vnde aliter & tertiò & notabiliter poteſt dici, quòd ſi quis habet caſtrum vel fortalitium antiquum iuſtè & legitimè factum ante l. Tauri, benè poteſt refici & reparari per ſuprà dicta: quia non eſt ædificium nouum nec res diſtincta ſed eadem, & poteſt cadere & ſubuerti: & idem reſoluit Auiles *in cap. pratorum, cap.22. gloſ.1.* Boerius *in deciſione 320. n.16. ad finem.* & latius *in deciſione* 44. *n.* 5. Matienҫus *in l. 6. tit.7. lib.5. gloſ.5. n.* 17. Auendanus *de exequen. mandatis.2. p. c.2. nn.3.2.* & Afflictis *deciſ.* 791. & videas omninò prædictum Matienҫum qui *à n.1. vſque ad finem d. gl.5.* hanc quæſtionem diſputat: ſi verò tale caſtrum vel fortalitium antiquum penitus vſque ad aream eſt deſtructum, non poſſit: quia illud iam videtur eſſe ædificium nouum, argumento text. *in l. inter ſtipulantem. §. ſacram. in fine verſic. ſed ſi vſque ad aream. ff. de verbo. obliga.* cuius verba ſunt, *ſed ſi vſque ad aream depoſita ſint. licet eadem materia reſtituatur, alia erit:* argumento etiam text. *in l. in fine. Cod. de iure emphyteu.* text. *in l. ſi ita legatum. §. final. de legatis. 1.* vbi ſi teſtatorem legauit quæ poſtea penitus deſtructa eſt, etiam ſi de nouo reficiatur non debetur legatum. text. *in l. quid tamen. ff. quibus mo. vſusfructus, amit.* vbi habetur quòd vſusfructus extinguitur, ſi res deſtruitur vſque ad aream. pro iſta ſententia & concluſione facit text. no. qui ponit ſingula exempla *in l. proponebatur. ff. de iud.* & ita etiam Neapoli eſt conſtitutum. *vt ex conſtitutionibus Neapolitanis conſtat, conſtit.32. & 33 & ibi gloſ.* Auiles *in capitulis pratorum. cap.22. gloſ 1. num.* 30. Boerius *deciſio.320. nu.16. ad fi.* & latius *deciſ.* 44. *n.*5 tradit Matienҫus *in l.6. tit.7. lib.5. gloſ.5. nu.* 16. confirmatur. quia tali caſu iſta refectio rei deſtructæ, vſque ad aream benè dicitur refectio ſeu reparatio: text. eſt no. *in l.1. §. deinde. ff. de riuis.* cuius verba ſunt, *Reficere eſt quòd corruptum eſt in pryſtinum ſtatum reſtaurare, ſi verò quis velit reficere caſtrum vel fortalitium quod penitus non eſt deſtructum, ſed vetuſtate vel aliquo alio caſu minatur ruinã, tunc poſſit,* & iſto modo concordentur ſuperiora iura, & iſto modo intelligatur iſta noſtra lex Tauri, & iſtam doctrinam & diſtinct. ponit Albe. Bartolus, Angel. & communiter docto. & *in l.1. §. ſi quis ædificium, infra iſto titulo, de oper. no. nun.* & ita intelligo iſtam noſtram l. Tauri. quæ certè in hoc dubia erat, pro qua declaratione mea conſidero viuam rationem, quia ſi caſtrum vel fortalitium priuatæ perſonæ non poſſet refici vel reparari in caſu neceſſitatis, ſequeretur quod poſſet pro parte, vel in totum dirui vel decidi, & maximum damnum inferre vel in perſonis, vel in rebus, quod nullo modo permittendum eſt: & iſta eſt euidens ratio, quæ aperte concludit: & ita video quod pro tali refectione nunquam aliqua licentia à principe impetratur, pro qua declaratione mea & ratione facit, quia ſi dominus vel ædificium priuatæ perſonæ minatur ruinam, licet non ſit per dictum remedium cautionis damni infecti pro damno quod timetur in perſonis, ſed tantùm in rebus. vt *in l.1. & per totum. ff. de damn. infect.* tamen quilibet de populo iudicis officio petere, vel iudex ipſe ſine alicuius petitione compellere poteſt, vt illud reficiat, & ſi non ſit ſufficiens ſuo ſumptu reficere, debet ex pecunia publica refici: & ſi intra congruum tempus à iudice aſſignatum dominus rei non ſoluat: ad inſtantiam reipublicæ vel procuratoris eius vendetur pro ſolutione pretij text eſt no. *in leg. ad curatoris. ff. de dam. infect.* & ibi. notat Ang. & comm. opi. doct. facit text. *in l. præſes prouinciæ. la. 5. ff. de offic. pr.* text & ibi doct. *in l. ſingularem. C. de ædifi. princip.* tenet no Specu. *in titu. de ſatiſdationibus. §. & quoque verſ. circa.* latè Cæpola *in tract. de ſerui. vt præ. in ca. de refectione.* & probat apertè *l. penultim. tit. fi.3. part.* de quo vide Matienҫum *in d. l.6. tit.7. lib. 5. glo.5. n.26.*

Si verò ſunt ædificia publica quę minantur ruinam, & egeant refectione, & ciuitas, communitas, vel reſpublica non habet vnde poſſit ſoluere, ipſi 17
vicini de populo poſſunt cōpelli ad collationem: quia vtilitatem communem ſentiunt. ita text. no. *in l.2 §. viam publicam. verſicu. refection. ff. ne quid in loco public.* & ibi notat Ange. de Peru. text. *in l. ædiles. ff. de via publica.* text. *in l. ad portum. C. de ope. pu.* pro quibus eſt lex notabilis. *part.20. titul fi. 3. part.*

Vnum tamen no. & tene menti, quòd ſi officia- 18
lis qui certo pretio vel ſalario fecit ædificium publicum vel priuatum, & ſit vitioſum, culpa ſua tenetur ex proprio contractu ad dotale intereſſe. tex. eſt *in l. fi. ff. locati.* & hoc nedum quando totius operis conſummatio ſpectabat ad officialem vno pretio, verum etiam ſi ſingulis diebus pro toto ædificio certa pecunia vel pretium præſtaretur: ſecùs tamen eſt ſi conſummatio totius operis ad officialem non ſpectet, ſed tantùm ſingulis diebus pro opere vel ædificio & labore ſuo certam pecuniam vel ſalarium recipiebat: quia de vitio operis non tenetur, cùm ipſe dominus quotidie poterat expellere: text. eſt valde ſing. *in iure in leg. ea. lege. §. locaui. ff. locat.* quem ibi dicit ſingu. Bar. Sali. Paul. & communi. docto. Bal. & Sali. *in l.2. C. eo. titu.* & ita intellige. *l.16. titu.8. par.5.* Item adde quod hoc eſt verum quando conſtat de vitio operis: & hoc poteſt probari: ſed eſt no. dubium quid in caſu dubio, quando non poteſt conſtare, an ędificium vel opus dirutum ſit vitio operis vel caſu, quid præſumatur? in quo dico, quòd ſi ruat infrà 15. annos à tempore operis perfecti & conſummati, præſumitur corruiſſe culpa, & vitio officialis. text. eſt ſing. & vnicus in iure *in l. omnes. la. 1. C. de ope. pub.* vnde alio non probato tenetur ad damnũ & intereſſe. & ad hoc illũ tex. dicit ibi ſingul. Albe. qui dicit quòd ſibi contigit de facto: & ad hoc etiam notat & cōmendat Bal. Sali. & commu. docto. & idem expreſſe diſponit *l. 21. titu. fi. 3. par.* & licet illa lex loquatur in opere publico, tamen crederem quòd etiam procederet in opere vel ædificio priuato, cùm ſit eadem ratio.

Quartò non poteſt quis ædificare etiam in ſuo 19
pro-

proprio ſolo, quando ex ædificio aliquid eſt immiſſum vel protectum in re vel fundo, vel domo alterius: pro cuius intelligentia dico, quòd immiſſum eſt illud quod in re alterius imponitur & requieſcit, & ſic eius rem tangit: protectum verò eſt quod ſuprà, ipſam rem alterius eſt eam non tangendo: text. eſt qui expreſſè iſtam differẽtiam ponit *inl.malum. verſicul.* 1. & 2. *ff. de verbo. ſignificat.* quo caſu dominus & poſſeſſor rei in qua immiſſum eſt, poteſt illud propria authoritate tollere, vel per remedia iuris ſibi prouideri putà interdicto vti poſſidetis, vel negatoria, vel alio competenti remedio: ſi verò protectum eſt, non poterit illud propria authoritate tollere, ſed tantùm iuris remedio contra eum agere vt tollat: tex. eſt expreſſus & no. qui iſtam diſtin. facit *in l. quemadmodum. §. ſi per tectum. ff. ad l. Aqui.* per quem ita tenet ibi Odofre. Bartolus. Albe. Bal. & Flo. & dicit ibi Bal. quod iſtud eſt maximum commodum poſſeſſionis: quia poſſeſſor habet ius reſiſtendi propria authoritate, & reputat eſſe mirabile Flo. ad idem eſt text. *in l. fin. §. ianuam. ff. quod vi aut clàm.* & ibi tenet Bar. & Alb. & ante eos Oldrad. quem refert Alb. probat etiam text. *in l. 1. C. vt nemini liceat ſine iudicis autoritate ſigna imprimere*, qui magis probat vt procedat etiam ſi tantum rem detineat: & illum text. ad hoc dicit ſingu. Romanus *in l. 1. §. nuntiatio, fina. colum. ff. de noui ope. nun.* tex. *in l. 2. §. cùm quidam. ff. ne quid in loco publico.* & ibi notant doctores. textus *in le. ſi ſeruus. C. quod cum eo per quem.* tenet Bartol. & communiter doctor. *in dicta l. prima. §. nuntiatio.* tenet etiam gloſ. or. *in dicta l. malum. verſic. 1. in gl. prima. de verb. ſig.* & ibi doctor. tenet etiam Bartol. *in l. ſi duo. § item videamus. ff. vti poſſidetis.* & ibi Angel. & commu. docto. tenet etiam no. Paulus de Caſt. *in l. fina. ff. de ſerui. in princ.* idem Paul. *in leg. fluminum. §. fin. colum. 1. num. 3. de dam. infect.* tenet etiam Innocen. Abb. & commu. docto. *in cap. 1. de immu. eccleſ.* tenet etiam latè & no. Cæpola *in tracta. de ſerui. vr. præ. c.* 10. Quod extende vt procedat & habeat locum, etiam ſi quis non poſſideat rem in ſolidum, ſed tantùm pro parte: quia etiam poteſt opus ibi factum propria autoritate tollere & deſtruere, modò fiat ab alio tertio, modò ab ipſo conſocio qui habet partem in re, argum. prædict. iurium cum ratione: & tenet glo. or. Bar. Pau. Flo. & commu. doct. *in leg. ſi inter te & me ff. de ſe. vrb. præ.* & doct. vbi ſuprà licet Bar. teneat contrarium *in dicto §. nunciatio.* quod tamen intellige quando eſſet immiſſum opere artificiali: ſecùs ſi opere naturæ, vt ſi arbor tua immiſit radices in re, vel fundo, vel ſolo meo: quia non poſſunt tolli nec auelli propria authoritate, ſed iuris remedio, & ſic vtili interdicto de arboribus cædendis: quo caſu ſi talis arbor tua eſt iuxta domum vel ædificium meum, radicitus cogitur tollere ne vmbra arboris aut radices mihi noceat: text. eſt *in l. 1. C. de interdictis.* text. *in l. 1. ff. de arbo. caden.* ſi verò arbor noceret fundo ruſtico, non debet in totum tolli, ſed tantùm rami coerceri per 15 pedes: text. eſt *in l. 1. ff. de arbo. caden.* & ibi tenet Bart. Albe. & commu. docto. textus *in leg. prima. Cod. de interdict.* poſt princ. Bart. Bal. Ange. in fine. & nota. Salicet. *ibi penult. colum.* ponit etiam Barto. *in l. 1. C. vnde vi. 2. colum.* Bal. *ibi* 8. *colu. num.* 42. Salice. ibi 2. *colum. verſicu. reuertor ad gloſ.* iſtam etiam doctrinam & reſolut. ponit valdè no. Flo. *in l. quemadmodum. §. ſi protectum. ff. ad l. Aquil.* Quintò, non poteſt quis ædificare in alieno ſolo vel fundo. imò ſi ædificauit & cum mala fide, ædificium cedit ſolo, & licitè dominus ſoli illud ſibi retinebit: ſi verò cum bona fide, cogitur dominus æſtimationem materiæ ſoluere: textus eſt *in l. adeò. §. ex diuerſo. Inſtit. de rerum diui.* tex. *in l. 2 C. de rei vend.* text. *in l. 44. titu. 28. 3 part.* vel à fortiori, ſi velit poteſt illud propria authoritate tollere, argumento ſuprà dictorum. Sextò, non poteſt quis ædificare quando debet alteri in illo fundo vel re ſeruitutem altiùs non tollendi: textus eſt *in l. 1. ff. de ſerui. vrb præ.* textus *in l. qui luminibus. eodem titul.* text. *in l. inter ſeruitutem. eodem titul.* textus *in l. altius. ff. ſi ſerui. vendic.* textus *in l. ſi in ædibus. C. de ſeru. & aqua.* textus *in paragraph. æquè ſi agat. Inſtitut. de actio.* pro quibus eſt lex 2. *titu.* 31 *part.* 3. Quibus præſuppoſitis & deductis, pro perfecta declaratione materiæ quæro, an & quando habeat locum nuntiatio noui operis, pro ædificio de nouo facto? pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, quòd ſunt videndi ſex articuli principales. Primus, quo caſu & quando babeat locum nuntiatio noui operis? Secundus, quę perſonę poſſint nuntiare? Tertius, quibus perſonis debet fieri nuntiatio? Quartus, quo loco debeat fieri nuntiatio? Quintus, quis ſit modus & forma denuntiationis? Sextus, quis ſit effectus huius denuntiationis?

Quo ad primum articulum dico, quod nuntiatio noui operis propriè habet locum pro opere incepto vel præparato, non verò pro opere iam facto & conſummato: text eſt *in l. 1. §. 1. ff. noui ope. nunc.* cuius verba ſunt, *hoc autem edictum remedium quæ operis noui nuntiationis aduerſus futura opera inductum eſt, non aduerſus præterita*: & ibi notat Bartol. & communiter doctor. textus *in cap. 1. eodem tit.* & ibi notat Innocen. Hoſtien. Ioan. And. Abb. & commu. docto. textus *in l. de pupillo §. nuntiationem. ff. de noui ope. nunt.* cuius verba ſunt, *nuntiationem autem in re præſenti faciendam meminiſſe oportebit, l. eo loci vbi opus nouum fiat ſiue quis ædificet, ſiue vehoet ædificare*: pro opere verò iam facto & conſummato non competit iſtud remedium nuntiationis noui operis, ſed competit interdictum & remedium, *quòd vi aut clam*, quod eſt recuperandæ: textus eſt *in l. 1. §. 1. ff. de noui oper. nun. ibi. nam ſi quid operis factum fuerit quod fieri non debuit, ceſſat edictum de oper. noui nu. & erit tranſeundum ad interdictum quod vi aut clam.* & adde quod illud remedium & titulus *quòd vi aut clam*, habet locum quando quis ædificauit, vel aliquod opus fecit, vel iuſſit facere in re mea, & illud ædificauit vel fecit clam, taliter quod veriſimiliter non potuit ſibi denuntiari nouum opus: ſi verò palàm fecit nulla opera vel induſtria adhibita, vt ſibi nuntiari non poſſit, ceſſat illud remedium: textus eſt *in l. 1. ff. quod vi aut clam.* textus *in l. 3. §. fina. eo. titu.* cuius verba ſunt, *clã facere videri Caſſius ſcribit eum qui celauit aduerſario, nec ei denuntiauit, ſi modò timuit eius controuerſiam, aut debuit timere*: ita tenet & declarat Bart. *in leg. competit. §. fi. ff. quod vi aut clam.* ita etiam tenet & declarat Specul. *in titu. de reſtitu. ſpo. §. 1 ver. cæterùm. num.* 21. Rofre. *in rub. de interdicto, quod vi aut clam.* Angel. de Per. *in leg. 1. §. quid ſit. ff. quod vi aut clam.* Barto. *in leg. ſtat. ff. quod me. cau. 1. col. num. 3.* Anto. de Bu. *in c. item cum quis. de reſti. ſpo. 2. colum. nume.* 15. Ange. de Areti. *in §. quadrupli. Inſti. de actio. fi. col. in fin.* & adde quod ſimiliter in iſto caſu com-

Digitized by Google

petit interdictum *vti poſſidetis*, pro defenſione poſſeſſionis,& vt reus deſinat à moleſtia, & in cõſequentiam deſtruat opus ſine cuius demolitione non videtur ceſſare à moleſtia. text. eſt expreſſus *in l.ſi duo.§.ſi vicinus.ff.vti poſſidetis.* cuius verba ſunt,*ſi vicinus meus in pariete meo tectoria habeat, & in pariete ſuo,vti poſſidetis interdictũ mihi efficax eſt,vt ea tollere compellatur.*bonus text.*in l.vim facit.ff.de vi & vi arma.ibi,aut quid ædificando.* text. *in l.de pupillo.§.meminiſſe.in fine.ff. noui ope. nun.* & tenet glo or.*in leg.1.ff.quod vi aut clam.in verb. reſtitu.*& ibi Bar.Ang & commu.docto.tenet etiam & declarat Pau.*in l.prætor ait.§. 1.num.3.ff.de noui operis nuntiatio.* & eo caſu quo actor poſſidet poteſt intentare vnum vel aliud, & nulla in eis hoc caſu datur differentia:ſi verò actor non poſſidet:ſed tantùm detinet vel aliâs ſua intereſt,datur :nterdictum quod vi aut clam, vt infrà dicetur:non verò *vti poſſidetis*. Alia etiam differentia vltra docto.eſt, quòd interdictum *quod vi aut clàm*,competit infra annum à die perfecti operis, vt *in leg ſemper.§.hoc interdictum. eo.titu.* interdictum verò *vti poſſidetis*, durat tantùm anno pro intereſſe præterito,ſed pro moleſtia & turbatione quæ ſemper inſtat,ſemper datur & competit: vnde in noſtro caſu competet pro deſtruendo ædificio.

21 Ex quibus reſultat noua & ſubtilis difficultas ſi quis ædificat in re mea vel à me poſſeſſa palam, & opus eſt iam conſummatum, quòd remedium habeam? & reſolutiuè dico, quòd tantùm mihi competit & prodeſt interdictum *vti poſſidetis*, ſi rem vel ſolum(vbi eſt factum ædificium) poſſideo,per quod defendar in poſſeſſionem & declarabor poſſeſſor,& in conſequentiam deſtruetur opus:ſine quo non poſſum defendi à moleſtia: argumento text. *in leg.de pupillo.§.meminiſſe.de ope. no.nun.* text. *in l.ſi duo. §.vicinus.ff.vti poſſ.* text. *in l.vim facit.de vi & vi ar.* & argumento gl. ſingu. iuncta commu.opi.*in leg. clàm poſſidere. §. qui ad nundinas.ff.de acquir.poſſeſ.* & ſimiliter habet locum interdictum *quod vi aut clàm*, pro odore facto palàm vel clàm poſt denuntiationem noui operis,qualitercunque fuerit facta denuntiatio.tex. eſt *in l.1.§.quid ſit vi factum. verſic.1. ff. de vi aut clàm.*cuius verba ſunt, *ſed ſi quis iactu vel minimè lapilli prohibitus facere perſeuerauerit,hunc quoque vim feciſſe videri Padius & Pomponius ſcribunt: eóque iure vtimur.*& ibi no.tenet & declarat Ange. de Peru. tenet etiam Roſre. *in dicta rub.de interdict.quod vi aut clam.in princ.* ex quo clarè deducitur,quòd in iſto caſu concurrit & competit interdictum *quod vi aut clàm*,& interdic.*noui ope.n.* & ita expreſſè dicit text.*in l.ſi alius.§.ait Iulianus. ff.quod vi aut clàm.ibi,duobus interdictis tenebitur, vno quod de noui operis nuntiatione competit, altero quod vi aut clàm.*ad idem eſt text. *in l.prætor ait §.nonnulli.ff.de no.ope.nun.*& ibi gloſ. & commu. docto.Sed attende quod meritò poteſt dubitari, quare iſto caſu competat interdictum quod vi aut clàm,cùm propriè hoc caſu competat interdictũ *no. ope.nun.* maximè cùm interdictum *non.ope. nun.*duret perpetuò, & ſic per 30. annos vt opus deſtruatur,vt *in l.prætor ait §.hoc interdictum perpetuò datur.ff.de ope.nou. nunc.* interdictum verò *quòd vi aut clàm*,tantuindurat anno, vt *in l.ſemper.§.hoc interdictum.ff. quòd vi aut clàm.* in qua difficultate breuiter reſpondeo dupliciter. Primo modo quod quando generalis diſpoſit. & ſpecialis emanant à diuerſis legibus, tunc benè poſſunt concurrere,& vnum non excludit aliud, vt *in l.ſi legatarius.ff.de dolo.*& ibi gl.fina. & commu. opi. docto.

Vel aliter & ſecundò, quod licet iſta remedia in quàm pluribus concurrant, tamen in aliquibus differunt & habent ſe tanquam excedentia, & exceſſa:nam primò differunt quia interdictum *quod vi aut clàm*,habet locum pro re communi: textus eſt *in l. denique. §.ſi ex ſociis.ff.quod vi aut clàm.* interdictum verò *de ope.nou.nun.*non text.eſt ibi commun.opin.*in l.prouinciali verſi.1.& 2.ff. noui ope.nunc.* Secundò quia interdictum *quod vi aut clàm*,competit fructuario:text.eſt *in l.is qui in puteum. §. fina. cum l. ſequenti & ſequenti.ff.quòd vi aut clàm*,interdictum verò *nou.oper.nun.* non: textus eſt *in leg.prima. §. final.ff. de noui oper.nunc.* Tertiò interdictum *quod vi aut clàm*, datur habenti ruſticam ſeruitutem: textus eſt *in leg. denique. §. vnde apud Seruium. ff. quod vi aut clàm.* interdictum verò *noui ope nuntiatione.* nou: textus eſt *in l.qui viam.infrà,eod.* Quartò interdictum *quòd vi aut clàm* datur colono vel inquilino: text.eſt *in l.is qui in puteum.§.ſi poſteà quàm. verſicu.ſi tamen precario.ff.quod vi aut clàm.*interdictum verò *no.ope.nun.*non:textus eſt *in l.in prouinciali.§.ſi ego.ff.noui oper. nunc.* quas non differentias ponit Roſre.*in dict. rub. de interdict. quòd vi aut clàm.numero.*10.Bartolus & docto. poſt gl. ibi *in l.prima.§.primo.ff.noui ope.nunc.* Item adde quod interdictum, *quod vi aut clàm*, nedum competit domino ſed poſſeſſori tantùm, & etiam ei cuius intereſt ædificium non eſſe factum, licet non poſſideat: text.eſt *in l.is qui in puteum. §. fin. ff.quòd vi aut clàm.*text.eſt *in l.quanquam. eod. titu.*text.*in l.denique.§.ſi ex ſociis.eodem titu.*tex. *in l.competit.in princip.eodem titul.*cuius verba ſunt, *competit autem hoc interdictum etiam his qui non poſſident, ſi modo eorum intereſt.* Ex quo infertur quod competit etiam ei qui iam deſiit eſſe dominus & poſſeſſor: putà venditori ſuæ rei qui eam vendidit & tradidit:nam agit interdicto *quòd vi aut clàm*,ſaltem pro ſuo intereſſe ratione operis facti, textus eſt *in l.is qui in puteum.§.ſi poſteà quàm.ff.quòd vi aut clàm.*& ibi gloſ.& communiter docto.& illum textus benè declarat Roſre. *in dicta rub.de interdict.quod vi aut clàm. 7.col. verſic. illud nota.* Item adde, quod virtus & effectus interdicti *quod vi aut clàm*, eſt, vt opus ſeu ædificium ſuis ſumptibus demoliatur, & in intereſſe condemnetur: text. eſt *in l. 1. ff. quod vi aut clàm.*textus *in l.ſemper. §. hoc interdicto. eodem titu.* ex quo tollitur difficultas quæ poſſet obiici, nam ſi ædificium cedit ſolo meo, vt *l.adeo. §.ex diuerſo.ff.de acquir.rerum domi. & in §. ex diuerſo.ff.de re. di. cum ſimi.* cuius effectus fuit interdictum *quod vi aut clàm*: quia reſpondeo quòd fortè domino nocet ædificium & non vult illud habere vel retinere,ſed vult quod deſtruatur ſumptibus facientis vel ædificantis, vel forte non eſt dominus fundi ſed detentator & ſibi nocet: & in terminis ita tenet & declarat Roſre. *in dicta rub. de inter.quod vi aut clàm.6. colum. verſicul. Item non videtur.*

Quo ad ſecundum articulum,quæ perſonæ poſ- 23
ſint nũtiare,reſolutiuè dico:quod omnis illa perſona cuius intereſt ędificium illud non fieri ratione dominij, vel quaſi dominij, vel poſſeſſionis, vel iuris ſeruitutis vrbanæ,vel pignoris quod habet in

bet in re in qua ædificatum, poteſt nuntiare nouũ opus: text. eſt *in l.1.§.pen.ff.de ope.no.nun* cuius verba ſunt, *iuris noſtri conſeruandi aut damni depellendi cauſa opus nouum nuntiare poteſt is ad quem ea res pertinet* & ibi commu doct. Ex quo primo infero quòd ille qui prætendit ſe dominum illius rei in qua ædificium fit, poteſt nuntiare: text. eſt *in d.l.1.§.pen.ff.de no.ope.nun.* & ibi gl.or. Bar. & cõmun. docto. text. *in l.1. verſic. ius is habet. ff. de remiſſionibus.* cuius verba ſunt *ius is habet nouum opus nuntiandi qui aut dominium aut ſeruitutem habet,* Secundò poteſt nuntiare ille qui habet quaſi dominium, quia poſſidet rem cum titulo & bona fide: text. eſt *in dicta l.1.§.penult.ff.noui ope.nun.* & ibi gloſſ. & commu. opi. probat etiam text. *in l. cum qui.§.1.ver. Publiciana.ff.de Publi.* text. *in l. quæcunque. eodem titu.* Tertiò poteſt nuntiare ille qui tantùm nudam & ſimplicem poſſeſſionem habet, licèt ſine titu argumento text. *in l. vim facie.ff.de vi & vi arma. ibi, aut quid ædificando, ſiue quid omnino faciendo per quod liberam poſſeſſionem aduerſary non relinquit* text. eſt *in l.1.& per totum.ff.quod vi aut clam.* Quartò poteſt nuntiare ille qui habet vtile dominium, vt ſuperficiarius, emphyteota, & ſimilis perſona: text. eſt *in l.si prouinciali §.ſi eo.ff. de noui ope.nun.* & facit text. cũ materia. *in l.1.ff.de ſuperfi. rebus.* text *in l.ſi .C.de iure emph.* Quintò poteſt nuntiare ille qui habet ius pignoris in re in qua fit ædificium tex. eſt *in l.creditori.ff.de noui ope.nun.* & ibi commu. docto.

24 Sexto poteſt nuntiare ille qui habet ſeruitutem vrbanam in illa re: in qua fit ædificium: text. eſt *in leg. de pupillo. §. ſexto. verſi. ul. in ſeruitutem.ff.noui ope.nun.* & ibi gl. or. & commu. docto. text. *in l. inter ſeruitutes. verſ. ſi ſeruitus.ff.de ſeru. vrba.præ.* & ibi gl. & commu. docto. text. *in l. & ſi forte.§.ſcendum. & §.fin ff.ſi ſeruit. ven.* text. *in l.1.§.ius is habet. ff. de remiſſionib.* text. *in l. in iudicio.ff.fam. herc.* ille verò qui habet ſeruitutem ruſticam non poteſt nuntiare, licet poſſit agere confeſſoria, vt ſeruitus ſibi præſtetur, & condemnetur in intereſſe & damno: text. eſt *in l. qui viam.ff.de noui.ope.nun.* cuius verba ſunt, *qui viam habet.ſi opus nouum nuntiauerit aduerſus eum qui in via ædificat, nihil agit: ſed ſeruitutem vendicare non prohibetur.* & ibi gloſ. ordin. & communiter doctor. & idem diſponit lex 5. *eo titu.§.3.part.* Sed attende quod dubium maximum & neceſſarium eſt ratione diuerſitatis aſſignare, vnde gloſſ. *in d.l. qui viam.* dicit quòd ille qui habet ruſticam ſeruitutem, non poteſt nũtiare: quia hoc inductum eſt fauore agrorum in quibus ædificium fit: quia prædia ruſtica debent eſſe magis libera quàm vrbana fauore agricultura: & illam rationem ſequitur Bartolus & alij doctor. *in d.l.1.§.fin.ff.de noui. ope. nun.* Sed iſta ratio nõ videtur concludere, quia procederet tantùm, quando gratia colligendorum fructuum fieret aliquod ædificium, qui aliàs illud ædificium magis noceret fructibus: vnde Pau. de Caſtro *in dict. l.1.§.fin.* ponit aliam rationem, ſcilicet, quòd ille qui habet ſeruitutem vrbanam vel etiam ruſticã poteſt nuntiare quando ex ea principaliter, directò, & immediatè fundus cui debetur ſeruitus conſequitur vtilitatem: vt eſt videre in ſeruitute luminis, quæ eſt vrbana: vel in ſeruitute aquæ ductus, quæ eſt ruſtica, ex qua fundus dominans efficitur fertilior & vtilior: ſed ille qui habet ruſticam ſeruitutem ex qua fundus dominans non ſentit vtilitatem immediatè, principaliter, & directò: vt eſt videre in eo qui habet ſeruitutem itineris, viæ, actus vel aliam, ex qua fundus dominans non conſequitur vtilitatem directò & immediatè: ſed mediante vſu, facto & exercitio eius cui debetur: quia poteſt per fundum ſeruientem tranſire, ex quo facto reſultat vtilitas prædio dominanti. Bar. verò ſoluit alio modo & dicit quod indiſtinctè qui habet ſeruitutem vrbanam & ruſticam poteſt nuntiare: nec obſtat text. *in dicta l. qui viam.* quia debet intelligi, quando dominus vel alius ædificat in prædio vel fundo ſeruiente, reficiendo & præparando: non verò faciendo de nouo. ſed iſta ſolut. commu. repro. & prima tenetur tãquam communis. Vel aliter cogitaui quod ſit 3. ratio. quòd indiſtinctè ille qui habet ſeruitutem vrbanam vel ruſticam poſſit nuntiare quã do talis ſeruitus ruſtica eſt impoſita & terminata in certo loco & parte fundi ſeruientis. nam tũc ſi in illa parte ſit ædificium, poſſet denuntiari: quia magis afficit rem: ſecùs verò ſi certus locus fundi non ſit determinatus pro ſeruitute, ſed ſimpliciter ſit in toto fundo, quia tunc licet in aliqua parte fundi fiat ædificium non poteſt nuntiari, quia per alium locum poſſet dominus fundi dominantis pertranſire, & ita poſſet nouiter intelligi, text *in dict. l. qui viam.* & in terminis ita reperio quod tenet & declarat ſolus Roma. *in l.1. §.1.fi.col.in fi.ff.de ope.no nun.* Confirmatur, quia licet ſeruitus realis ruſtica de rigore debeatur in toto fundo. & ſit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi, tamen modo conuentum ſit inter partes, modo non, debet eligi certus & determinatus locus & pars fundi per quam quis vtatur ſeruitute, & aliæ partes remaneent liberæ text eſt *in l. ſi certo genere.§.ſi locus.ff.de ſer.ruſti.prædio.* text. *in l ſi cui ſimplici via.ff. de ſeruis. titul. generali.* & ibi comm doct. Item etiam confirmatur, quia magis afficit hypotheca ſpeciali, vel particularis quàm generalis. text. eſt ſing. & vnicus *in l.2.C.de pigno.* vbi diſponitur, quod ſi quis obligauit primo creditori bona ſua generaliter, & certam rem particularem & alienauit vnam ex rebus generaliter obligatis, creditor cogitur prius agere ad rem ſpecialiter obligatam, antequàm agat contra tertium poſſeſſorem: & ad hoc reputat ſingul. & vnicum Bal. & alij docto. ibi, licet hodie de iure nouo Authenticorum indiſtinctè creditor tenetur agere cõtra debitorem principalem antequã veniat ad tertium poſſeſſorem pignoris, modò apud debitorem ſit hypotheca, modò non, *vt in Authen. hoc ſi debitor. C. de pigno.*

Ille verò qui habet vſumfructũ in re in qua fit ædificium, non poteſt nunciare nomine proprio, & ſic ex perſona ſua, ſed procuratorio nomine ex perſona domini, & ſic proprietarij, benè poteſt: ſed per confeſſoriã poteſt petere & vẽdicare ius vſusfructus à quocunq; ædificãte, vel impediẽte, tex eſt *in l.1.§.ſi.ff.de noui ope.nun.* cuius verba ſũt, *vſufructuarius autem opus nouũ ſuo nomine nuntiare non poteſt, ſed procuratorio nomine nũtiare poterit, vel vẽdicaret vſumfructũ ab eo qui nouũ opus faciat, &c.* 25

Sed neceſſarium dubium eſt, videre quę ſit ratio huius deciſionis, cum regula ſit in hac materia, quod omnis ille qui pretendit intereſſe, poteſt nũtiationem noui operis facere, vt ſuprà concluſum eſt: maximè cùm vſufructuarius cenſeatur quaſi dominus rei, vt *in l.4.ff.de vſufr.* text. *in l. ſi poſtulauerit.§.de eo quoque ff.de adult.* tex. *in l. prætoris officiũ.§.fi.ff.de dam.infect.* tex. *in l. eorũ, & in l. inter*

fructuarium eod. titu. maximè etiam, quia ille qui habet ſeruitutem poteſt nouum opus nuntiare, vt ſuprà dictum eſt: vnde à fortiori vſufructuarius deberet nuntiare, ſed reſpondeo quod ratio eſt, quia vſufructuarius licet dicatur habere ius in re, tamen reputatur eſſe debile & non perpetuum: quia morte vſufructuarij & aliis modis extingui poteſt, vt *in l. corruptionem C. de vſufruct. & in l. tertia §. final. ff. quibus mod. vſusfruct. amit. & in §. finitur. Inſtitu. de vſufruct.* vnde cùm habeat ius ita debile & non perpetuum quod de facili amittitur, non poteſt ſuo nomine nuntiare, ſed procuratorio nomine, hoc eſt, ex perſona proprietarij: quia eo ipſo quòd datur ſibi vſusfructus in re, videtur factus procurator in ea, & poteſt, imò tenetur facere ea quæ concernunt curam & vtilitatem ipſius rei, text. eſt ſing. & vnicus *in l. 1. §. fina. cum l. ſequenti. ff. de vſufr.* quemad. not. ca. de quo text. plura bona dico ſuo loco: & iſtá rationem ponit expreſſè Bart. *in dicta l. 1. §. fin.* Bald. & latiùs Iaſ. 1. *& 2. co.* & ſequitur commu. opin. ponit etiam Bart. poſt Dinum *ibi in l. de pupillo. §. 6. ff. de noui operis nun.* Sed attende quòd licet ita diſpoſitum ſit de iure communi, tamen contrarium diſponitur hodie de iure regio: imò quòd vſufructuarius poſsit nuntiare nouum opus ædificanti in fundo in quo habet vſumfructum, licet non poſsit nũciare domino proprietatis, ſicut nec poterat de iure communi: ita diſponit *l. 4. tit. fi. 3. par.* nec illa lex poteſt intelligi vt vſufructuarius poſsit nũtiare extraneo procuratorio nomine, ſicut de iure communi: quia ſimpliciter dici poſsit nuntiare.

26 Item adde quòd intantum ille qui prætendit intereſſe poteſt nuntiare, vt procedat etiam ſi ſit minor: quod tamen intelligo & declaro iſto modo, nã ſi eſt minor 14. annorum, & non poſsidet, poteſt nuntiare etiam ſine autoritate tutoris, ex eo quòd facit conditionem ſuam meliorem, argumento tex. *in l. ff. de auto. tuto. in princ. Inſtit. eodem titul.* ſi verò poſsidet, tunc ſimiliter poteſt nuntiare per iudicem vel iactum lapilli, etiam ſine tutore, cùm ſit ſibi velle: ſi verò vult nuntiare ſimplici verbo, tunc cum authoritate tutoris poteſt: ſine ea verò non, quia fieret ſibi præiudicium cùm ex hoc amitteret poſſeſsionem. iſtam diſtinct. in hoc articul. probat text. *in l. de pupillo. ff. de ope. no. nun.* & ibi tenet Albert. Bald. & commun. doctor. Ex quibus infero quòd hodie mulier coniugata poſſet nuntiationem noui operis facere ſine licentia viri omnibus modis, præterquàm ſolo verbo, ex prædicta ratione.

27 Septimò poteſt nuntiare quilibet amicus vel extraneus nomine domini & ſine mandato, dum tamen præſtet cautionem dominum ratum habiturum: text. eſt *in l. de pupillo. §. qui procuratorio. eodem titul. & in l. poſt princip. titul. fin 3. part.* ille verò qui non habet ius in re, non poteſt nuntiare: vnde colonus vel inquilinus non poteſt nuntiare: text. *in l. 3. §. ſi ego. ff. de ope. noui nun.* & ibi gloſſ. & commun. doct. tamen hoc caſu debet notificare domino ſi videat aliquid fieri in præiudicium rei conductæ: aliàs tenetur ad intereſſe: tex. eſt no. *in l. videamus. §. item. proſpicere debet conductor ne in aliquo vel iure rei vel corpus deterius faciat vel fieri patiatur:* text. *in l. item quæritur. §. exercitu. eodem titul.* Adde tamen quòd ſi dominus locauit, obligauit bona ſua pro firmitate contractus, conductor vel inquilinus poſſet nuntiare: ita Paul. & Alexand. & Iaſo. *in d. l. 3. § ſi ego. no. ope. nun.* Adde quod ſi dominus eſt abſens, ſimiliter colonus vel inquilinus poteſt nuntiare: ita Paul. quem vide *in l. filiusfam. de damn. infect.* & ibi not. Rom. Cuma. *in dicta l. 3. §. ſi ego.* argumen. text. *in l. 1. Cod. ſi per vim vel alio modo.* vbi inquilinus, imò ſeruus vel amicus poteſt petere reſtitutionem poſſeſsionis abſentis. Item poteſt nuntiare colonus vel inquilinus, ſi conduxit ad longum tempus, argumento textus *in l. prima. §. fina. ff. ſi ager vecti.* ita Alexander *in dicta l. tertia. §. fina.* Adde tamen quòd vltra prædicta etiam oportet, quòd nuntiator vltra cauſam denuntiationis quam exprimat, tenetur etiam dicere & aſſerere ſe poſsidere rem pro qua denuntiat. ita Bart. *in l. 1. ff. eodem titul. de nou. ope. nun. 3. column. 4. quæſt.* cum quo tranſeunt alij doctor. ſed certè eius ſen. & con. eſt falſa: quia iura quæ concedunt facultatem denuntiandi, non requirunt nec fundant ſe in poſſeſsione exiſtente penes denuntiantem, ſed tantùm in iure reali dominij, vel alterius iuris ſuprà declarati. Item confirmatur, quia imo in caſibus in quibus quis denuntiat verbo ſtatim amittit poſſeſsionem, & tamen denuntiatio remanet valida & firma: ergo non requiritur poſſeſſio, nec quod aſſerat ſe poſſeſſorem: text. eſt *in l. 1. §. in operis. ff. eod. tit. de no. ope. nun.* text. *in l. de pupillo. §. meminiſſe. eodem titul.* & ita tenet Imol. *in l. 1. eiuſdem titul. 2. column. in fin.* & ibi Iaſo. 7. *column. numer.* 12. idem Imol. *in dicto §. meminiſſe.* & iſta eſt vera ſen. & con. Ex quibus infertur, quod ille qui tantùm habet actionem perſonalem ad rem, vt emptor, donatarius, vel ſimilis perſona non poſsit nuntiare.

Quoad tertium articulum, quib. perſonis fiat nuntiatio? dico quod poteſt fieri domino ipſius rei in qua fit ędificium, vel ipſis fabris, vel officialibus, qui in illa re operantur, vel miniſtris & familiaribus eius, & generaliter omnibus qui in illa re fuerint cuiuſcunque conditionis ſint, modo ſint liberi, modo ſerui, modo minores, modò maiores, nomine domini vel cauſa ipſius operis: ita vt poſsit venire in notitiam domini: text. eſt *in l. de pupillo. §. nuntiationem. verſ. nuntiare. ff. de noui operis nuntiatione.* text. *in l. 1. in fin. titul. fin. 3. part.* & poteſt fieri ſine iudice & nomine proprio vel alieno cum mandato, & diebus feriatis vel non, & contra inuitos vel ignorantes: text. eſt *in l. 1. §. nuntiatio. ff. de ope. no. nun.* vnde commodum eſt denuntiare officialibus. Primò quia deſtruitur opus factum poſt nuntiationem. Secundò quia regulariter officiales facta nuntiatione ſtatim abſtinent ſe ab ædificio: ita Rofre. *in d. rubrica. de noui oper. nun. num.* 10. 28

Adde tamen, quòd in iſto caſu dubium eſt, an indiſtinctè poſt denuntiationem factam officialibus debeat opus deſtrui modo talis nuntiatio venerit in notitiam domini, modo non? in quo articulo reperio tres princip. opin. Prima opinio eſt, quod indiſtinctè talis denuntiatiò facta fabris, noceat domino etiam ignoranti quoad deſtructionem, & quo ad impenſam: quia culpa eorum imputanda eſt domino qui eos poſuit, iſtam opi. tenet Otho gloſſator antiquus *in d. l. de pupillo. §. nuntiationem.* quem refert ibi gloſſa. 29

Secunda opinio eſt quod indiſtinctè talis denuntiatio facta fabris vel officialibus non noceat domino quo ad deſtructionem nec impenſam, niſi à die quo peruenerit nuntiatio in notitiam eius: & iſtam opin. videtur tenere gloſſ. *in d. §. nuntiationem. in verbo, nuntiationem. in fin.* Rofre. *in dict. rub. de interd. de no. ope. nun. 6. colum. num. 9. Specul.*

in

in rubri.de no.ope nun.an verſic.fin. & ibi Ioan. An. Tertio, quia verior & magis com. eſt, quod dominus ignorans teneatur ad patientiam & deſtruatur opus factum, poſt nuntiationem factam officialibus, cùm talis nuntiatio afficiat rem non tamen teneatur ad impenſam: ſed ipſi fabri vel officiales teneantur ſoluere expenſam deſtructionis, cùm fuerunt in culpa in ędificando: argumento text. *in l. competit. §.fina.ff.quod vi aut clam. in l.pen.in pr.ff.de ope.no.nun.* & in expreſſo ita tenet Ray. *in d. l. de pupillo. §.nuntiationem.* & Iac.de Ra. & Iaco.de Aret. quos ipſe refert. tenet etiam Bar ibi 2.*col.nu.*4. dicens omnes ita tenere. Bald. Ang & Paul.ibi. tenet etiam Alber. *in dicta l.ſi pupillo.§ ſi quis fortè.* adde tamen quòd damnum quod ex hoc domino contigerit, poterit ab eis recuperare: ita Pau. *in dicto §.nuntiationem.* imò ſi nullus officialis vel operarius ſit in ædificio, poteſt fieri nuntiatio in eadem re & loco vbi ædificium: argumento text. *in l.4.§.totiens,ff.de dam. infe.* vbi dicitur quod ſi domus vicini minatur ruinam, & non reperitur dominus eius, poteſt fieri petitio cautionis in ipſa domo: facit textus *in l.operis.& l.final.ff.de operis noui nuntiatio.* vbi iſta nuntiatio noui operis dicitur in rem & non in perſonam: facit etiam bonus textus *in l.aut qui aliter, verſic. & ſi forte. ibi ad domum denuntiandum eſt.ff.quod vi aut clam.* textus *in l.ſecunda.§.ſin autem abſuerit, Co.de anna. except.* textus *in l.prima,§.permittitur.ibi,aut ad domum denuntiare. ff.de libe.agnoſc.* Quod tamen debet intelligi iſto modo quod valeat nuntiatio, vt poſtquam perueniat in notitiam domini, non poſſet ædificare, non tamen deſtruetur opus medio tempore factum antequam ſciret: iſta gloſſa ordi. *in dicta l. de pupillo.§.nuntiationem in princip.* & ibi Bartolus *num.3.*& communiter docto. præcipuè Iaſon. *2.colum.in fine cum ſequent.* tenet etiam Imola, vbi dicit hanc eſſe commu.opi. *in l.operis.in primo, eodem tit.* Specul. *in titul.de no.ope. nun.in fine.verſicul. quid ſi quando nun.*7. Roffred. *in rub.de inter. de no.ope.nun.5.colum.num.*8. ſed iſto caſu dominus tenetur ad patientiam, vt deſtruatur opus factum eo ignorante, & hoc operabitur illa denuntiatio in re, ſed ipſe dominus non tenebitur ad impenſam.& ita tenent & declarant docto. vbi ſuprà. & ſatis confirmatur ex ſupra proximè dictis circa nuntiationem factam officialibus. Item iſta nuntiatio debet fieri in ipſo opere, vnde ſi alibi fiat etiam ipſi domino, eſſet nullius momenti. text. eſt *in dicta l.de pupillo. §.nuntiationem in primo:* cuius verba ſunt, *nuntiationem autem in re præſenti faciendam meminiſſe oportebit*, & ibi gloſ.ordi.& commu. doctor. & idem diſponit *l. 1 prope fin.titu.fin.3.part.* Adde tamen quòd hoc caſu haberet locum interdictum, *quod vi aut clàm*, quia poſt talem nuntiationem etiam non factam in ipſa re vel opere, vnde ſi poſtea ædificaret dominus teneretur demoliri per inter. *quòd vi aut clam.* non requirit quòd prohibitio fiat in re præſenti non tamen tenetur demoliri ſuis expenſis, niſi à die quo petit prohibere fabris: ita probat tex. *in l 1.§.ſed & ſi quis.ff quod vi aut clam.* per quem ita tenet gloſ ordi. & communi.doct. *in l.1.§.1 ff.de no ope.nun.* & in ſpecie Paul. *in l.de pupillo.§.nuntiationem.in fin.eod.tit.* & Bart. *in §.ſi quis fortè einſdem l.in fine.*

30 Quo ad quartum articulum, pro quibus rebus fiat nuntiatio, dico quòd pro rebus priuatis: & ille cuius intereſt poteſt nuntiare, vt ſuprà dictũ eſt. Item etiam pro rebus publicis habet locum nuntiatio, & pro eis quilibet de populo poteſt nuntiare, niſi ſit inhabilis, vt pupillus, mulier, vel infamis: text. eſt *in l.prouinciali.§.ſi.cum l.ſequenti. ff.no.operis nuntiati.* cuius verba ſunt, *ſi in publico aliquid fiat, omnes ciues opus nouum nuntiare poſſunt:* nam reipublicæ intereſt, quàm plurimos ad defendendam ſuam cauſam admittere: text. *in l.de pupillo.in primo,eod.tit.* text. *in l.1.§. nuntiatio.el ſecundo,eodem titulo.* text. *in l.pupillaris. & in l.mulieris.ff.de popul.actio.* text. *in l.2.§.hoc interdictum perpetuum,& per totum. ff.ne quid in loco publico*, & idem diſponit lex 3 *titul.final.3.partit.* quod tamen debet intelligi iſto modo, nam ille qui eſt ciuis illius ciuitatis vel oppidi poteſt nuntiare nouum opus, nulla facta diſtinctione, in quo loco fiat ædificium: ſi verò non eſt ciuis, poteſt nuntiare opus nouum ſi ædificium fiat in via publica, non verò ſi fiat in alio loco publico: argumento text. *in l.1.ff.de via publica.& in l.per agrum.C. de ſeruit. & aqua.*& ita tenet Bart. *in l.in prouinciali.§.ſi.nu. 3 ff.no.ope.nuntia.* & ita debet intelligi glo. quam ibi reputat ſingu. Ange. *in l.2.§. penult.ff.ne quid in loco publico.* quæ vult quod nedum ciuilem ſed etiam forenſem poteſt nuntiare pro rebus publicis: nam debet intelligi cũ hac diſtinctione Bartol & ita videtur intelligere Imola *in l.1. de pu.in. 3.colum.* Item intellige, quod quilibet ciuis nunciat quando ædificium fieret in loco publico, qui pertinet ad vſum publicum, ſecùs ſi fiat in fundo ipſius fiſci vel ciuitatis: quia tunc tantùm nunciat qui habet mandatũ ab ipſa ciuitate: ita probat text. *in l.nulli.ff.quod cuiuſque vniuerſitatis.* tex. *in l.2.§. hoc interdictum. el.2.ff.ne quid in loco publico.*& tenet Bar *in d.l.prouinciali.§.ſi.nu.5.* Imola & alij Docto.ibi.

Quo ad quintum articulum, qualiter, & quo 31
modo, & forma debet fieri iſta denuntiatio dico quòd tripliciter vno modo ſolo verbo, vt quando ſimpliciter ille cuius intereſt, nouum opus nuntiat, tex. eſt *in l.de pupillo. §.meminiſſe ff.de no.ope.nun.* Secundò modo per iactum lapilli, ſ. proiiciendo aliquos lapides, vnum vel plures, in ædificio dicendo, qualiter per illud factum enũtiat nouum opus: text. eſt *in dicta l.de pupillo.§. meminiſſe.* Tertio modo authoritate iudicis, quia ad petitionem nuntiantis iudex ipſe vel nuntius vel tabellio de mandato eius quod redigitur in ſcriptis nuntiat nouum opus, & iubet ne fiat: text. eſt *in d.l.de pupillo §.meminiſſe*, & iſtos tres modos & formas ponit & declarat meliùs quã alibi Roffr. *in libellis ſuis, in rub.de inter.de no.ope. nun.2.colum. num.ſecundo,* Bart. *in d.§.meminiſſe*, & eos ponit & declarat *l.1.titu. finali, tertia par.* & adde quòd quolibet die etiam feriato in honorem Dei poteſt fieri talis nuntiatio: ita tenet Hoſtien. *in ſumma, extra eo.in §.cui fiat. ſecunda colum.poſt prin.* tenet etiam Alexan. *in l.de pupillo. §.nuntiationem 1. colum.nu.3.ff.de ope.no.nun.* Iaſon *in l.cùm filiusfam. §.fina.ff.de verbo.obliga.*

In his tamen modis denuntiandi iſta reperitur 32
differentia quod ſi fiat ſolo verbo & denuntiator ſit poſſeſſor: ſtatim amittit poſſeſſionem & transfertur in ædificantem: text. eſt *in l.1.§. in operis.ff. no.ope.nun.* cuius verba ſunt, *in operis autem noui nuntiatione poſſeſſorem aduerſarium facimus.* & ibi tenet gl.or. Bart.& cõmunis opinio doct tex. *in l. ſi alius §.aitIulianus.verſ. licere.ff quod vi aut clam.*

ibi,cũ poſſeſſor hoc ipſo conſtituatur:text.*in l.& ſi for-*
te §.ſciendum ff.ſi ſer.vend. ſecus tamen eſt in aliis
modis denuntiandi.ſ.per iactum lapilli,vel per iu-
dicẽ:text.eſt *in l.de pupillo, §.meminiſſe.ff.de no.ope.*
nun.ibi, melius eſſe cum per prætorem vel per ma-
num,id eſt,per lapilli iactum prohibere,quàm per o-
peris noui nunciationem: cæterum operis noui nũ-
tiatione poſſeſſorem eum facimus cui nuntiaueri-
mus,& ſi quæras quæ ſit ratio tantæ diuerſitatis?
certè nulla cõgrua nec ſufficiens reddi poteſt,niſi
illa colorata quã ponit gl.ord.*in d.l.1.§.in operis ff.*
*de noui ope.nun.*ſc.quia poſſeſſio ſolo animo perdi
tur,& per iſtam denuntiationem ſolo verbo me-
ticuloſus & timidus videtur,cum nõ impediat ali-
ter ſuam poſſeſſionem:vnde illã videtur deſerere
& animo deſinere poſſidere: quam rationem ſe-
quitur ibi Bar.& commu.doct.tenet etiam Roffre.
in dicta rubr.de interdict.de no.ope.nun.3. col.num. 3.
late Hoſtien.*in ſumma illius titu.in.§. fi. verſ. ratio*
Card. *in rub.extra eo de no.ope.nun. in fin.*Item ad-
de quòd ſi forte plura ædificia fiant in pluribus
& diuerſis locis præſentibus,ſufficiet tantum vna
nũtiatio pro omnibus,dũ tamen exaudiri poteſt,
ſecus vero eſſet ſi fierent in locis diſtantibus, tali-
ter quòd nuntiatio non poſſit exaudiri: quia non
ſufficeret:ita probat tex.not.*in l.de pupillo §.fi.ff.de*
no.ope.nun.& ibi expreſsè tenet Iaco.de Aret.Paul.
Cuma.& Iaſ.facit etiam tex.*in l.accipientis ff.de an-*
to.tuto.& ibi com.opi.text.*in l.etiam §.ſi plures ff.de*
*manu.vindi.*text.in l.*ſcire debemus cum materia ff.*
*de verb.obli.*text.*in l.fin.§.fi.ff.de nouationibus.*

33 Quo ad ſextum principalem articulum. ſ. quis
ſit effectus huius denuntiationis, in quo articulo
conſiſtit tota vtilitas præſentia materiæ:reſolutiuè
dico,quod effectus maximus & principalis eſt, ſi
poſt denuntiationem ille ędificauerit,cogitur ſuis
ſumptibus opus deſtruere:tex eſt *in l.non ſolum. §.*
*ſciendũ.ff.de no.ope.nun.*tex.*in l. prætor ait in prin.eo*
*titu.*cuius verba ſunt,*prætor ait in quem locum nun-*
tiatum eſt ne quid no.op.fieret qua de re agitur, quod
in eo loco antequam nunciatio remiſſa fuerit, aut in
ea cauſa eſſet vt remitti deberet factum eſt, id reſti-
tuas,& ibi gl.Bar.comm.doct.text.*in l. pe.& fi. eo.*
titu.& idem diſponit *l.8.tit.fi. 3. par.* & in tantum
hoc eſt verum vt procedat modò licitè & cum iu-
ſta cauſa quis denuntiauit, modò iniuſtè &
ſine cauſa:textus eſt.*in l.1.ff.noui,ope.nun.*cuius ver-
ba sũt,*hoc edicto permittitur vt ſiue iure ſiue iniuria*
*opus fieret,per nuntiationem inhiberetur.*tex. *in c.1.*
*extrà de noui op.nun.*quòd tamen eſt intelligendũ
inſpecto fine,quia poſtea appareat quòd non fuit
legitima cauſa denuntiãdi:ſed à prin. tempore de-
nuntiationis bene requiritur quòd denuntiator
prætendit inter eſſe:& fundet ſuam intenſionẽ in
aliqua iuſta cauſa in genere vel in ſpecie:ita tenet
& declarat gl.ord.*in l.1.§.nunc videamus,ff. no. ope.*
*nun.*gl.*in §.pen einſdem legis.*tenet etiam & decla-
rat Iaſon *in l.prima.1.col.eo.ti.*In quo attẽde, quod
ſi iã ædificium erat inceptum, oportet nuntiantẽ
probare vſque ad quã partẽ, vt quòd poſtea appa-
reat factum eſſe deſtruatur:& ideo poterit ſume-
re modulos mediante chordula vel baculo iudicis
authoritate,vt cognoſci poſſit altitudo vel mo-
dus ædificij:aliàs ſi denuntiator hoc non probet,
nõ debet fieri demolitio in aliquo:quia probatio
non concludit:tex.eſt *in l.non ſolum.§.qui opus. eo-*
*dem tit.*tex.*in §.ſed vt probari. einſdem l.* cuius ver-
ba ſunt,*ſed vt probari.poſſit quòd poſtea ædificatũ ſit,*
modulos ſumere debet ei qui nuntiat:qui vt ſuman-
tur conferantierque prætor decernere ſolet. & ad hoc
illum text.reputat ibi no.Bal.Bar.& communiter
doct.quia plura bona ex eo deducunt & inferunt:
& cõfirmatur per text.cum ratione *in l.abſentem.*
*ff.de pœnis.*Vnum tamen eſt,quod ſi ille qui ædifi-
cat pręſtiterit idoneã ſatiſdationem pro ſe & hęre-
dibus ſuis de-moliendo opere ſuis ſumptibus, ſi
appareat eum non habuiſſe ius ædificandi, & de
ſoluendo damnum,vel intereſſe,quod denuntiator
incurrerit, debet audiri & poterit ædificare, non
obſtante prædicta denuntiatione:tex.eſt *in l.prætor*
*ait.§.ſi quis paratus,ff.no.op.nun.*cuius verba ſunt,*ſi*
ſi quis paratus fuerit ſatiſdare,deinde actor ſtipulari
noluerit: in ea cauſa eſt vt remitti debeat nuntiatio.
&c. & ibi gl.Bart.& commu.doct.textus in §. de-
*inde einſdem legis.*tex.eſt *in l. ſtipulatio. in princip.*
*eodem titul.*vbi gloſ. ponit formam ſatiſdationis:
& ibi commu.doct.text.*in l.de pupillo.§ ſi is quis.eo-*
*dem titul.*text.*in l.non ſolum.§.ſi cum poſſem. & in §.*
*ſciendum.eodem titul.*cuius verba ſunt,*ſciendum eſt*
facta operis noui nuntiatione, eum cui nuntiatum eſt
abſtinere oportere, donec caueat vel donec remiſſio
nuntiationis fiat: & ibi gl. ord. Bartolus, Albe-
ricus,Paulus de Caſtr.& commu.doctor.

Hodie tamen de iure nouo C. denuntiator non 34
cogitur recipere talem ſatiſdationem infra tres
menſes,imò debet opus ſeu ædificium ſuper ſede-
ri,& eis elapſis poterit ædificare,cum prædicta ſa-
tiſdatione, licet prima facie omnibus hoc rigoro-
ſum videatur.text.eſt *in l.vna.C.de noui operis nun-*
tiatione.& ibi gloſſ.or.& commu.docto.text.*in c.*
fin.extra eo.titu.& iſta deciſio eſt confirmata per
legem nouam titul.fin.3.par.licet in aliquibus li-
bris antiquis litera eius reperiatur corrupta, quia
prope finem deficit no. quod tamen notabiliter
intellige iſto modo:nam ſi ille qui ædificat, vult
præſtare ſatisdationem,& denuntiator recipit eã,
poteſt ſtatim ædificare,cum per hoc ſit facta re-
miſſio denuntiationis:& iſto caſu iura antiqua re-
manent incorrecta,ſi vero qui ædificat vult ſatiſ-
dare,& nuntiator nõ vult recipere ſatisdationem,
tamen non offert ſe prædictus nuntiator aliquid
probare per quod opus ſeu ædificium iuſte impe-
dire poſſit,tunc ſtatim poterit ædificare non ela-
pſis tribus menſibus:& ita etiam procedant iura
antiqua, & in iſto caſu ſimiliter non ſint corre-
cta:quia tunc non videtur iuris ſui tuendi cauſa de
nuntiaſſe:ſed potius cauſa vexandi malitioſè ad-
uerſarium ſuum ædificantem:ſi verò ędificans of-
fert ſatiſdationem,ſed nuntiator non vult recipe-
re, quia offert ſe probare cauſam & eius quod
habeat ad impediendum opus ſeu ædificium,
tunc ędificans non poteſt ędificare, ſed ſuperſe-
detur in opere per tres menſes, vt in eis poſ-
ſit nuntiator ius ſuum probare: & ſi non pro-
bauerit, poſtea poterit ędificans ędificare cum
prędicta ſatiſdatione, & lis vel cauſa poterit
poſtea definitiuè decidi: quia inſtantia,non eſt
finita per lapſum illlorum trium menſium: &
iſto caſu propriè loquitur & procedit text.*in d.*
l. vna. C. d. no. ope. nun. & in d. c. fin. & d.
l. parti. & in expreſſo ita tenet & declarat A-
zo *in Summa. C. de ædific.priua.* & ibi Ioan. Faber
*in ſuo Breuiario.*Bartol.*in l.prætor ait.§.ſi quis para-*
tus. ff.no.ope.nun.1. colum. & ibi Alber. Imo.Paul.
de Caſtr. & communiter doctores. Salic. *in di-*
cta l. vna. C. de no.oper. nun. ſecunda columna,

tẽ 2.*oppo.* Hoſtien. *in ſumma extra eodem titu.* §. *qualiter.verſ.quid ergo.* Idem Hoſtien. *in cap.2. tẽ fina. eodem titulo*, & ibi commu.opi. & idem diſponit prædicta lex partitæ 6.*tit.3.ſe-tia part.* verum tamẽ eſt quod Iaſo.*in l.1.ff.de oper.no.nun. antepenultima col.nu.*19.dicit, quod imò poteſt teneri, quod licet nunciator non ſe offerat probare cauſam vel ius ſuum infra dictos tres menſes debeat expectari, & in opere ſuperſederi per illos tres menſes: & ſic tenet quod indiſtinctè procedat illa lex vna. *C.eod.* & quod alias publicè ſuſtinuit hanc conclu.contra communem. Et licet iſta noua deciſio videatur rigoroſa, vt debeat ſuperſederi in opere, etiam præſtita ſatiſdatione, tamen ratio eius poteſt eſſe, quia viſa fuit legislatori talis prouiſio vtilis ipſi ædificanti: quia fortè credens ſe poſſe ædificare, vel cupiditate vel neceſſitate ædificij vel aliâs ædificaret, & poſtea probato iure nuntiantis cogeretur ſuis ſumptibus demoliri & incurreret maximum damnum, ſimiliter eſt vtilis prædictá deciſio ipſi denuntianti, ne ſibi fiat damnum & præiudicium ſi iuſtam cauſam prætendit, & illam ſe offert in cõtinenti probare, & ſic infra tres menſes, quod prẹiudicium ſentiret ſi aduerſarius poſſet ædificare, iſtam rationem in hac noua deciſione, poſſit expreſsè Ioan.An.*in dict.capit.fi.in princ.extra eo.titu.* Cardi.*ibi in fi.* Anto.& Abb.Panorm.& adde quod incipiunt iſti tres menſes currere à tempore quo offertur ſatiſdatio per ædificantẹm: ita ſolus Faber *in ſuo Breuiario in d.l.vna.C.eodem per text.ibi: vnde ſi ædificans ſuperſedit etiam per multum tempus poſt nuntiationem ſibi factam non poteſt ædificare etiam poſt tres menſes præſtita ſatiſdatione, niſi labantur tres menſes computati à die vel tempore ablatæ ſatiſdationis.*

Item adde quòd ſi nuntiator infra illos tres menſes de iure ſuo probauit: & iudex tulit ſententiam contra ẹdificantem vt non ẹdificet, tantum ſupereſt remedium vt cõdemnatus appellet, non tamen poterit ẹdificare prẹſtita ſatiſdatione corã iudice à quo vel ad quem: ita ſolus Salicet. *in d.l.vna.C.de noui operis nunciatio.* argumento textus *in capitulo ſignificantibus.extra eod.* & probat dicta l. noua, *tit.fin.3.parti.ibi, Et ſi por auentura.*

35 Adde tamen quod ſi poſt lapſum dictorum trium menſium appareat nũciantem non habuiſſe iuſtam cauſam nunciandi, ſi ẹdificans incurrit damnum propter dilationem: quia fortè prẹparamenta ſunt corrupta, vel aliud fortè damnum paſſus ſit, an denunciator teneatur ſoluere? & dico quòd ſi illud damnũ dominus fuit paſſus ſua culpa, quia poſt denuntiationem ipſi, ẹdificauit & opus deſtructum eſt, tale damnum non poterit repetere. argumento textus *in regula, quod quis. ff.de reg. iuris.& in regu.damnum quod quis. de reg.iuris. libro ſexto.* ſi verò non ẹdificauit, imò diſtulit timore nunciationis, & poſtea apparet quod nunciator nõ habuit cauſam nuntiandi, & pronunciat iudex quod poteſt ẹdificare: tunc benè poteſt recuperare damna à nunciante per actionem de dolo. argumento text.*in l.rem quandam.ff.de dolo.* ita Barto. *in l.fi.colum.num.*26 *ff. de noui ope.nun.* poſt Iaco.de Are. & ante ipſum etiam ibi Rayne.*penul.col.q. princi.numer.* 20. & ibi Vincent. *fin.colum.* dicens quòd cum Bartol.tranſeunt communi. Doct.tenet etiam Anchar. *in capit.1.extra eodem titulo de non.ope.nun.numer.*8. Sed hoc ego crederem quando dolus, malitia, vel eius coniectura poteſt probari: quia ſciens ſe non habere ius denunciandi denunciauit: ſecùs tamen aliàs hoc non probato: quia in dubio potiùs iuria ſui tuendi cauſa feciſſe, quàm ex dolo vel malitio credendum eſt, argumẽto.& in expreſſo hoc voluit ſolus Raine. *in d.l.1. penultima colum.infrà eo.*

Aduertendum tamen quòd valdè vtile & neceſſarium eſt videre, an ſit aliquod remedium in iure, vt ſtante illa noua diſpoſitione text. *in dicta l.vnica.C.de no.ope.nun.& dict.c.fin.extra eo.* & l.par.poſſit ille cui facta eſt nuntiatio ædificare ſtatim non elapſo tempore trium menſium, de quo ſemper vidi dubitari in noſtro regno: & dico quod aliqua ſunt remedia quæ mihi videntur ſatis notabilia. Primum eſt quòd ſi nunciator non offert ſe probare aliquam cauſam, vel ius quò fundet intentionem & denunciationem ſuam tunc ſtatim poteſt aduerſarius cui facta eſt denunciatio ædificare prẹſtita ſatiſdatione. ita expreſsè Salice.*in dicta l. vna. C.de noui.ope.nunt.ſecunda column.* 2.*oppo.* & eſt de mente omnium *in dicta l.prætor ait.* §. *ſi quis paratus.* & probat gloſſ. ord. *in l.1,* §. *nunc videamus eodem tit.& in* §.*pe.eiuſdem l.*& Iaſon.*in l.1. eodem tit.2.colum.* quod non credo verum per ſuprà dicta & infra dicenda, quibus probatur & dixi quòd in denuntiatione nõ requiritur cauſa. Secundum eſt quando clare conſtat & certum & notorium eſt: quod ille qui nunciauit non habet ius nunciandi: quia tunc ſtatim ille cui eſt facta nunciatio: poterit ẹdificare etiam nulla prẹſtita ſatiſdatione. argumẽto tex.no.*in l.1.verſ.r. Ofilius.& in l.2. C.ne quis eum qui in ius vo. eſt vi exi.vbi dicitur quod licet eximens citatum per vim teneatur pœna illius tituli,* tamen debet intelligi quando citatio valuit: ſecus verò ſi fuit nulla, vel ex perſona citantis, vel ex perſona citati, vel ex alia legitima cauſa, & ibi notat gloſſ. Bart. & doctores & per illum text. iſtam con.tenet originaliter Rofre. *in libellis ſuis, in rubri.de interdict.de no.ope.nun. penultima columna, numer.* 15.& idem tenet Bart. reputans eſſe notabile *in l.1.ff.no.ope.nun.2.col.numero* 6. Ioan.de imo ibi 1.*colu.in fin.* Cum 2.*colum.in medio.* idem etiam tenet Paul.de Caſt.& Cuma. *in eadem l.1.* §. *nunc videamus* Iaſo.*ibi.4.col.verſi.nota diligenter*, vbi aliquibus mediis iſtam concluſ. confirmat, & dicit hanc eſſe commu.opi.*in 5.col.* tenet etiam no.& dicit hanc eſſe comm.opi. Vincen.*5.col. num.*12. qui bene loquitur: tenet etiam Iaſo.*in l. non ſolum* §.*morte eodem titulo 2.colum.nume.*3. iſtam etiam con.tenet Abb.Panor.*in ca.1.fin.colum.nume.* 10 *extra.de no.ope.nun.* vbi dicit hoc eſſe ſingulare & menti tenendum. Anchar. ibi.1.*colum.* 5.*no.* iſtam etiam con.tenet Barto.*in conſil ſuis conſilio* 64. *incipienti ſuper puncto.* Pro qua communi doctrina & concluſione facit tex.*in l.prima* §.*nunciatio.el ſegũdo verſic.quod ſi quis in mari.ff.no.ope.nunciatio.* text.*in l.qui viam.verſi.nihil agit.eod.titu.* text. *in l.hæc ſtipulatio.*§.*diuus ff.vt legat.no.ca. cum ſimi.* vbi habetur quod cauſa vel ſatiſdatio aliàs à iure requiſita, non debet interponi ſuper actu vel cauſa nulla quẹ non poteſt ſortiri effectum.

Et ſi quẹras qualiter conſtabit denuntiantem nõ habere aliquod ius nunciandi? dico quod multipliciter. Primo modo ex defectu perſonẹ nunciantis, vt quia eſt talis qui nunciare non poteſt, vt *in l.1.*§.*fina.eodem titu.in l.de pupillo verſic.ſeruo eodem titu.ibi, nec nuntiatio vllum effectum habet.* 37

Secundo ſi hoc poſſit iudici apparere ex euidentia facti, vt quia is qui nunciat nihil penitus ibi habet prope vel iuxta ẹdificium cui prẹiudicium fie-

ri poſsit.argumen.text.*in l.non ſolum in princ. eodem tit.in l.prima. C.de ædific.priua.* & *in l.fin.ff.finium regundo.*

Tertiò ſi appareat nunciantem non habere ius virtute alicuius publici inſtrumenti confecti inter partes, vel alicuius ſententiæ inter eos latæ, non afficitur res notoria.

Quartò quando nuncians inſerit in nunciatione cauſam iuſtam per quam apparet non competere ſibi aliquod ius nunciandi. argumento text. iuncta gloſſa *in l.prima,§.penultimo, eodem titulo,* & *in §.videamus,* & *in §.nunciatio.el ſegundo. verſiculo, quòd ſi quis iu.mari.euſdem l.* & *in lege prima & ſecunda,ff.ne quis eum qui in ius voca.eſt vi exi.* & in expreſſo iſtam doctrinam & declara.ponit magiſtraliter Bartol.*in l.prima, ſecunda columna, prima queſtione:numero octauo, eodem titu'o* Imol. *ibi prima columna, in fine.* Iaſon *quinta columna, in fine. numero decimo,*ſed illud de inſtrumento debet intelligi quando eſt confectum à parte contraria, & nihil obiicit contra ipſum, aliàs antequam ſit de eius viribus diſcuſſum non facit rem notoriam. ſecundum Imo. ibi.1.*columna,in fine.* argumento.l. fin.*C.de fin.n.ſtrn* ſed Iaſo.*ibi* 6.*colum.*tenet cum Bartol.quando inſtrumentum eſt publicum, quia facit rem notoriam per bona fundamenta. Tertium remedium principale eſt, quod ædificans petat vt nuntiator declaret cauſam ſuæ denuntiationis & iuris ſibi competentis:nam cogitur dicere & declarare ſicut actor cogitur exprimere cauſam in libello ſi petatur à parte,vt *in l.fina.Codic.de anna. except.* & teſtis cogitur reddere cauſam & rationem dicti ſui quando de ea eſt interrogatus. vt *in l.ſolam.* & ibi commun. opin. Cod.de teſti.ita expreſsè tenet gloſſ.not.& ordin. *in l.prima,ff.de no. ope.nun.in verbo, pronuntiationem.* & ibi Bartol.3. *col.2.queſt.principali.*& poſt eum cæteri doct.tenet etiã nota.Paul. *in §.nunc videamus. euſdẽ* l.tenet etiam Specul.*in tit.de procuratore §.ſequitur verſicul.ſed nunquid ſufficit.* Hoſtienſis *in ſumma.extra. de no.ope.nun.§.qualiter fiat. verſiculo. requiritur.* quod tamen debet intelligi iſto modo quod ſi nuntiatio fiat authoritate iudicis, cauſa debet peti declarari coram iudice: ſi verò nuntiatio fit ſolo verbo vel per iactum lapilli, tunc cauſa debet à parte vel ab officialibus peti in ipſo opere & in ipſo actu nuntiationis: poſteà verò non poſſet, quia poſt nuntiationem factam eſt quæſitum ius nuntiandi, vnde poſteà non tenetur exprimere cauſam niſi ædificans compareat coram iudice, & ibi petat cauſam exprimi à denuntiante: quia tunc ad inſtantiam & præceptum iudicis cogitur exprimere.argumento text.*in l.de pupillo.§. qui opus.eo. titu'.* ita Bartolus not.*in l.1.3. columna.*2. & 4. & 5.*queſt.* Ex quo infertur quod quando pater fecit aliquam donationem filio quæ de ſui natura non debet conferri, niſi expreſsè dicatur quod debet dici tempore donationis. Item adde quòd tali caſu,quando ædificans petit cauſam ſibi declarari, cogitur denuntiator illam exprimere in ſpecie, nec ſufficit dicere in genere quod nuntiat cauſa iuris ſui conſeruandi: quia tenetur taliter exprimere vt ædificans reddatur certus,an debeat cedere vel contendere, argumento text. & quæ ibi notant *in l.prima, ff.de edendo.* & *in l.edita actio. C.eodem tit.* & in ſpecie ita tenet Bartol. *in dicta l.* 1.3.*columna,ſexta.qu.*Paul.*in §. nunc videamus.euſdem legis.* ergo ſi nuntiator nullam exprimat cauſam, vel exprimat iuſtam, poterit ille cui facta fuit nuntiatio ædificare etiam nulla præſtita ſatiſdatione. ita Paul.de Caſtr.*in dicta l.prima §. nunc videamus.ff.no.ope.nun.* Ex quibus magiſtraliter & reſolutiuè collige,quod cauſa non debet neceſſariò exprimi in denuntiatione, tamen tenetur nuntiator ſe offerre probare ius vel cauſam ſuæ denuntiationis ſecundum Sali.*in dicta l.vnica. C.de ope.no.nuntiatione.*

Item quòd ſi cauſa petatur exprimi ab eo cui denuntiatur,debet exprimi & declarari.vt eſt gloſ. *in dicta l.prima in verbo,denuntiationem.*& ibi Bartol.& commun.doct. Idem quòd ſi exprimatur cauſa quæ ipſo iure ſit nulla vel reprobata per quam conſtet non eſſe ius nuntiandi, ſtatim poteſt ſperni, & poteſt ædificium continuari ſecundum Bartol. & omnes *in dicta l.1.2. columna.*vt dictum eſt:nec huic ſent.& conclu. obſtat text. cùm pluribus ibi poſitis *in l.prima,verſic.fin. C.de rei vxo.ac.* vbi habetur quod ſolemnitas quæ non requiritur in actu, ſi interueniat & minus aptè, non vitiat actum, quia intelligitur quando lex ex certa ſcientia & caſu certo fingit eam. nec obſtat ſi replices de glo ſing.& commu.opin. *in §.primo.Inſti. de oblig.ar.verſicul.in gloſſ.fi.in fin.* vbi ſententia lata ſuper inepta actione eſt nulla, quia debet intelligi quando ex facto ineptè & falsè narrato non reſultat competens actio:& ita debet intelligi gloſ. ſing.ordi & commun. opin. *in l.vnicam.ſi cert. pet.* vbi ineptitudo actionis non vitiat libellum & proceſſum. Quartum remedium & notabile eſt, quando ex denuntiatione & ceſſatione operis ſequeretur maximum & graue damnum ipſi ædificanti, & modicum vel paruum præiudicium ipſi nuntianti ex dilatione, nam tunc poterit ædificare præſtita ſatiſdatione & poſtea apparebit & pronuntiabitur,an iuſtè vel iniuſtè ædificauerit.argumento text. *in l.de pupillo.§.ſi quis riuos.verſicu.preterea.ff.de no.ope.nun.* vbi habetur quòd generaliter poteſt ſperni nuntiatio quando mora in ędificando eſſet allatura maximum damnum ſeu periculum: & licet ille text. loquatur in damno vel periculo quod contigerit ipſi rei publicę, non verò alicui priuato: vt ſi quis velit reficere vel purgare riuos,aut cloacas, vel ſimiles res:tamen argumento illius text. idem erit in alio graui damno particulari & priuato. pro quo etiam facit bonus textus & notabil.*in l.prima. §.ſunt autem qui putant. ff.ne quid in flum.in publ.c.*vbi habetur quòd ſemper maxima vtilitas priuatę perſonę prefertur modicæ vtilitati publicę: ergo à fortiori hic magna vtilitas priuata ędificantis debet preferri modicę vtilitati alterius perſonę priuatę. ſ.denuntiantis: & ex iſta conſideratione iſtam concluſionem & remedium ponit Bartolus *in dicta l.de pupillo. §.ſi quis riuos.in fine. numero quinto.* & ibi not. Angelus de Peruſio qui ponit quotidianum exemplum ſcilicet quando quis ędificaret molendinum in aliquo flumine tempore æſtiuo: nam ſi virtute denuntiationis ceſſaret opus, poſſet venire pluuia vel tempus hyemale, & non poteſt ędificare, & perderet omnia materialia quæ cauſa ædificij erant parata: & tenet & commendat ibi Paul. *in fine. numer. quinto.* Cuman. ibi *in fine*, dicens hoc eſſe valde notabile in materia. idem etiam tenet Bartol. vno verbo. *in l. prætor ait. §. ſi quis paratus. prima columna. poſt princip. eodem titul.* & ibi Ang.tenet etiam & commendat

Iaſ

Iaſ. *in l.1.eo.titul.2. colum.verſic. tertiò notabiliter li-mita.*

Iuxta prędicta tameo vtiliter & neceſſario quęro, ſi nũciator expreſſit cauſam vel cauſas impertinẽtes & ioiuſtas, & poſtea in perſecutione vult proponere & proſequi aliam vel alias cauſas iuſtas, ao poſſit? & videtur ꝙ ſic: ſicut in appellatione: argumento text. *in l.ſcio.verſi.fina.ff.de appella.* vbi habetur quod ſi appellãs allegauit vnam cauſam contra ſententiam, poteſt ab ea diſcedere & aliam allegare, vel aliam accumulare, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Angelus, & communiter docto. & in expreſſo iſtam ſenten. & con. tenet Rom. *in d.l.1.ff.de noui ope.nun.4.col.num.*16.

Sed his non obſtantibus contrarium videtur tenendum, ioiò quod nunciator aliam noo poſſit exprimere nec proponere: quia licet nuntiationẽ ſuam fundet ex vna cauſa, tamen omne ius ſuum videtur deduxiſſe in iudicio, ſicut in eo qui intentat actionem realem ex vna cauſa: vnde poſtea nõ poteſt ex alia agere. argumento text. *in l.1.& an eadem.§.actiones.ff.de except.rei iu.* & iſto fundamento & conſideratiooe iſtam ſent. & con. tenet Băr. *in l.1.de ope.no.nun.4.col.9.q.n.*18. & cum eo tranſeant ibi comm.doct. & expreſsè approbat & ſequitur ibi Iaſo. 7.*col.num.2.ver.in* 10. *q.* Bart. Sed certe in hac q. mihi videtur quòd nunciator poſſit exprimere aliam cauſam & primam nunciationem ex ea fortificare: dum tamen terminetur durante lite primę cauſę propoſitę, lata verò ſententia ſuper prima cauſa quę trãſiuit in rem iudicatã, nõ poſſit aliam de nouo exprimere. & ita concordantur opiniones.

39 Item adde quòd interdictum prohibitorium, hoc eſt facultas ipſa denunciandi nouũ opus poſt quam ędificium inchoatum eſt, durat, perpetuò, hoc eſt, quod nullo tempore pręſcribitur interim quòd ędificium non eſt conſummatum ſed durat per tempus quo durat ipſum opus. ita probat tex. ſecundum vnam lecturam *in l.prætor ait.§.hoc interdictum.ff.nou.ope.nunc.* cuius verba ſunt, *hoc interdictũ perpetuò datur, &c.* & ita tenet & expooit ibi gloſ.ord. *in 2.lectura: &* ibi Bar. *poſt princ.* & ratio huius poteſt eſſe: quia iſta denunciatio noui operis competit per modum cuiuſdam facultatis: ergo ſit impręſcriptibilis, ſicut facultas eundi per viã publicam. argumento text. *in l.1.ff. de via pu. & in l.cũ notiſſimi. §.illud.de praſcr.30.vel* 40. *anno.* nec obſtat quod nunciatio noui operis quę fit authoritate iudicis, fit iudicis officio: vt *in l.de pupillo. §. meminiſſe.ff.no.ope.nun.* ꝙ videtur tolli per 30. annos iuxta doctrinam gl. ſingu. per tex. ibi *in l.ſicut in rem.Cod.de praſcript.30.vel* 40. *anno.in verb. perſecutione.* quam ibi communiter ſequuntur doctor. quia illa gloſ. & comm. doctrina procedit & debet intelligi quando officium iudicis cõpetit pro aliquo iure iam formato de pręterito vel cuius cauſa eſſet aliquod pręteritum: ſed in noſtro caſu & materia iſtud officium iudicis & facultas denunciandi cauſatur ex timore, ne aduerſarius ędificet, quia timor ſemper inſtat ante perfectam opus & conſummatũ ędificiũ: ideo iſtud iudicis officium ſemper naſcitur, pro quo facit text. not. *in l.1.§.1.* iuncta gloſſ. & commun. opin. ibi, in verbo, *nec pluris. infra vn poſſ.* & argumento eorũ quę notat Bal. *in l.2.Cod.de ſer.atu. & aqua.2.colu.* interdictum verò demolitorium, hoc eſt, interdictum quod proponit actor contra aduerſarium qui ędificauit poſt nunciationẽ noui operis legitimè factam, vt teneatur pati quod opus deſtruatur, durat perpetuò, hoc eſt, per 30. annos. text. eſt ſecundum aliam lecturam *in dicta l.prætor ait.§.hoc interdictum.* cuius verba ſunt, *hoc interdictum perpetuò datur.* dicit gloſſ. prima vſque ad 30. annos. & ita tenet & intelligit ibi Bartol. poſt princip. & communiter doctores. ibi: ſi verò intentatur hoc interdictum vt aduerſarius cogatur deſtruere ſuis ſumptibus, & teneatur inſuper ad intereſſe, tunc iſtud remedium ſeu interdictum non durat vltra annum, cum contineat in hoc pœnam, cùm nihil ad reum aduerſarium perueoit: & iſte annus incipit à die quo inceperit ædificare: iſte eſt caſus qui ſic debet intelligi *in l.prætor ait. §.finali. ff. no.ope. nuncia.* cuius verba ſunt, *hoc interdictum ceſſat poſt annum.* & ibi tenet Bartolus, Angelus, Paulus, & communiter doctores. probat etiam textus *in l. ſemper. §. hoc interdictum. ff. quòd vi aut clàm.* facit etiam textus *in l.penultima. & fina.de noui operis nunciatio.* & in ſpecie ita tenet & declarat Albericus *in l.vna.Cod.de noui operis nunc.* Idem Albericus *in l.prima. §. Item nunciatio. ſecund.a columna, eodem titulo, de no.ope.nunc.* vnde poſt denunciationem noui operis ædificans ſuperſederit io opere per tres, 4. vel plures annos, & poſtea ædificauerir, benè poteſt nnnciator cootra eum agere, vt opus deſtruatur ſuis ſumptibus: nec excluditur per lapſum aoni, quia iſtud interdictum demolitorium videtur incipere ſolum à tempore quo eſt ędificatum contra nunciationem: ergo ante non iocepit currere, quia non fuit apta via agendi: vnde non potuit pręſcribi, argumento textus *in l.cum notiſſimi §.illud de præſc.30. annorum.* Item etiam quia effectus non poteſt eſſe prior ſua cauſa, *vt in l.manumiſſiones.de Iuſt.& iure, & in l.huiuſmodi ff.quando dies lega.ce.*

Item adde quod denunciatio noui operis, virtus 40
& effectus eius, & interdictum demolitorium: competens ad hoc vt opus poſt denuntiationem factum deſtruatur, tranſit ad hæredes vniuerſaliter & ſimiliter ad ſucceſſores particulares paſſiuè: vnde ſi poſt denuntiationem noui operis ædificium factum contiouatum eſt, & moritur ædificator, hęredes eius tenentur patientiam pręſtare, vt opus deſtruatur: non tamen ſumptibus eorum, quia hoc eſſet pœna, nec tenentur ad intereſſe, tex. eſt *in l.pe. ff.noui.ope.nun. cuius verba ſunt, cui opus nouum nunciatum eſt, ſi ante remiſſam nunciationem opere facto deceſſerit, debet hæres eius patiẽtiã deſtruendi operis aduerſario præſtare: nã & in reſtituendo huiuſmodi opere, eius qui cõtra edictũ fecit, pœna verſatur, porro autem hæres in pœnam non ſuccedit:* facit text. *in l.competit. §.1.ff.quod vi aut clam.* text. *in l. ſemper eodem titulo.* text. iuncta glo. *in l. vim facit §. item ſi prohibiti hæres, eodem titulo* & idem eſt ſi poſt nunciationem fuit factum ædificium, & venditus vel alienatus fuit fundus in aliquem particularem ſucceſſorem, quia ſimiliter tenetur præſtare patientiam vt opus deſtruator: non tamen tenetur ad impenſam vel intereſſe: text. eſt *in l.fi.ff.noui ope. nun.* & ibi gloſſ. Bart. Bald. Angel. Paul. Rom. Iaſ. & communiter Doctores: facit text. *in l.competit. §.fi.in fi.ff.quod vi aut clam.* vbi idem ſtatuitur in interdicto *quòd vi aut clam.* Confirmatur quia iſta nunciatio noui operis eſt in rẽ ſcripta, vt *in dicta l.de pupillo §.nunciationem, & in l. operis eod. titul.* cuius verba ſunt. *operis noui nunciatio in rem fit,*

non in perſonam:tex.*in l.prætor ait.in prin.eo.tit.*& idem diſponit l.6.*titu.fi.3.par.*qui ſic debet intelligi. Adde tamen quod ſi ipſemet ſucceſſor vniuerſalis vel particularis ædificaret poſt nuntiationẽ factam ipſi defuncto,venditori, vel authori ſuo, quod teneretur opus deſtruere ſumptibus:quod intellige ſi fecit ſciens:ſecus ſi ignorans,ità probat tex.*in l.vim facit.§.item ſi prohibitus hæres.ff.quod vi aut clam.*per quem ita tenet & declarat Bart.*in dicta.§.fi.de noui ope.nun.*& ibi alij doctores.

Item adde quod iſtud interdictum de operis noui nunciatone & effectus eius datur & competit hæredibus & ſucceſſoribus vniuerſalibus ipſius nũciantis,ſic tranſit ad hæredes actiuè:tex. eſt *in l.prætor ita §.hoc interdictum.in princi.ff.no.ope nun.* cuius verba ſunt, *hoc interdictum perpetuò datur & heredibus cæteriſque ſucceſſoribus competit:*text. *in §.fin. euſdẽ l.* Quod tamen intellige quando denunciator deceſſit poſtquam aliquid erat factum & ædificatũ in re poſt ipſam denuntiationem: ſecus tamen ſi deceſſit ſola denuntiatione facta:quia tunc illud interdictũ & virtus eius nõ tranſit ad hęredes, tex.eſt ſingul. in iure qui ſic debet intelligi *in l.non ſolum §.morte in princ.eod.tit.* cuius verba ſunt, *morte eius qui enunciauit extinguitur nunciatio, & ſic hæres habet neceſſe iterum ex ſua perſona de nouo nuntiare:* &ad hoc notat ibi gl.ord.& ad hoc illum text. notat & dicit ſingu.Barto.ibi in princ.Imola, Pau. & commun.doct.ad hoc etiam illum text.notat Rofred.*in lib.ſu.in rub.de interdicto,de no.ope.nun.ſi celum.*Ex quo infertur quod ſi poſt mortem nunciãtis ædificaretur.non poteſt prædictus hæres agere interdicto demolitorio vt opus deſtruatur. Secundo infertur & à fortiori quod alienato fundo mediante titulo particulari, non tranſit ad ſucceſſorem particularem ius prædictæ denunciationis, ſed ſtatim eſſet extincta:ita etiam determinat text.*in d.§.morte.*ibi dum dicit,*ſicut alienatione.* & ibi tenet gl.Bar.& comm.doc. cuius ratio ſubtilis eſt, quia nũciatiatio noui operis cẽſetur eſſe quædam proteſtatio quę in mera & ſimplici voluntate conſiſtit: vnde re integra finitur morte ſicut mandatum, argumento tex.in l.*mandatum.C.mandati.& in l.ſi.ff. de ſol.& in l.& quia.ff.de iuriſ.omn.iud.& in §.rectè. ver.1.Inſtitu.man.*& iſtã rationẽ ponit gl.ord.*in d.§. morte 1.in gl.1.& 1.opp.*& clariꝰ & expreſsè ponit ibi Bart.1.col.Ang.Imo.Pau.Cum. & comm.doc. eam etiam ponit Roff.*in d.rub.ſi.col.*quam rationem declaro iſto modo: nam cùm ipſa voluntas & mens denunciantis à qua cauſatur potentia & facultas nunciandi finiatur morte,argumento tex.*in l.4. ff.locati, & in l.centeſimus.§.fi.de verb. obl.* ergo ſimiliter finiatur ipſa enunciatio vel proteſtatio quę quę ab ea cauſatur. Aduertendum tamen ſubtiliter, nam videtur quod iſta commu. ratio non concludat,nec illa deciſio text.*in d. §.morte.*poſſit procedere,quia conſidero quòd licèt voluntas finiatur morte, tamẽ debet intelligi quando non eſt deducta ad actũ:ſecus verò aliàs ſi iam eſt deducta ad actum & produxit effectum ſuum: quia tunc videtur eſſe tranſitoria ad hæredes, quod apertè fundatur in aditione hæreditaria quæ conſiſtit in declaratione animi: & tamen poſtquam eſt facta declaratio, hęreditas eſt tranſitoria, niſi dicas quòd talis aditio tranſit in vim quaſi contractus: denunciatio verò non. Ex quo infertur quod ſi quis nunciaſſet ſuo nomine & hęredum ſuorum, non finietur morte talis nunciatio,ſicut nec mãdatum,cùm mandans noluit morte finiri, argumento tex.*in l.ſi vero non remunerandi.§.ſi.cùm l.ſequenti ff.manda.in l.diem proferre.§.1.ff.de arbi.& in l.ſtipulatio iſta.§.ſi quis ita.cum materia,de verb. obl.* & in ſpecie ita tenet & determinat Bar.*in d.§.morte. 1.col.n.5.*Ang.*1.col.in prin.*Imo.*1.col. in pri.* Paul.*in prin.*Cuma.*in prin.*Iaſ.*a.col.num.20.*

TEXT. XLVII.

EL hijo o hija caſado velado,ſea auido por emãcipado,en todas las coſas para ſiempre. *Ideſt, Filius, aut filia, Matrimonio iunctus* (Hiſp. y velado) *cum Eccleſiaſtica ſolemnitate habeatur in omnibus rebus in perpetuum emancipatus.*

SVMMARIVM.

1 *Filius de iure communi ſemper eſt in poteſtate patris.*

2 *Hodie per contractum matrimonij liberatur filius à patria poteſtate: & an hoc intelligatur inter ſponſos ibidem vide.*

3 *An filius poſt contractum matrimonij efficiatur ſui iuris quoad omnes effectus.*

LEX XLVII.

NOTA ex iſta lege quod hodie in noſtro regno per contractum matrimonij filius vel filia eximitur à poteſtate paterna & efficitur ſui iuris. Quod & ſi matrimonium nullum ſit, procedere affirmat Azeuedus *in l.8.tit.1.li.5.recop.n.11.*Cifuentes *in hac l. in fine eius.* & vtrũ per matrimoniũ ſpirituale ſicut per carnale liberetur filius à patris poteſtate, vide per Abbatem *in c.conſtitutus. de in integrum reſtit. num.3. & in c.decorum.de ætate & qualitate, & in c. cum voluntate de ſententia excommunicationis.* Boerium *decis.131.nu.12.* Greg. *in l.verbo, por obiſpo,tit. 18.p 4.*per Iaſonem *in l.patre furioſo.col.fin.* & Horoſcium *nu.11 de his qui ſunt ſui vel alieni iuris.*Perez *in l.1.tit 3.lib.1.ord.coll.112. in fin.* Couacc.*in cap. quia nos.nu.1.& 2.de teſtam.* vbi licet per ſacerdotium non liberetur filius à patria poteſtate,eius tamen boña ſiue habita militiæ clericalis occaſione, ſiue quolibet alio titulo,vbi vſusfructus perceptione,quæ alias patri competebat liberari aſſerit. & vide Azeuedum vbi ſupra, quia latius hanc materiam proſequitur. Pro huius autem articuli perfecta intelligentia & declaratione dico, quod regulariter de iure quilibet filius vel filia, nepos vel deſcendens eſt in poteſtate patris: text.eſt *in l.item in poteſtate ff.de his qui ſunt ſui vel alie.*tex.*in l.nam ciuium eod. tit.*text.*in l.1. & per totum C.de patria poteſt.*tex.*in §.1. Inſtit. eod.tit.*text.*in l.1. & per totum tit.17 4 part.*& in tantùm hoc eſt verum, vt & procedat & habeat locum etiam poſt contractum matrimonium, quia de iure communi non liberatur ab iſta patria poteſtate: tex.eſt *in l.filia licet C.de colla.*tex.*in l.ſi vxor.C.de condi.inſer.*tex.*in l.1.§.fin.ff. de libe. exhibend.* tex.*in l. 4. ff.de his qui ſunt ſui vel alie.iu.cum ſimilibus.*Idem tenet Suarez *in l.ſi.tit.11. lib.1.fori in princ.fol.73.& 74.* Tiraquellus *in l.1.connubiali,nu.1.cum ſeqq.*Greg *in l.5.tit.5.p.6.gloſſ. magna.* Item etiam in tantum eſt verum vt procedat licet filius ſit ſenex & longeuæ ætatis.gl. eſt ſing. & or.*in l.ſi.§.pupillus ff.de verb. obl.in gl.1.* & ibi com. Doct.Idem etiam tenent doctores ſupra allegati ibi,*poſt contractum matrimonij,*Azeuedus *in dicta l.8. ti.1.lib 5.recopil.ar.nu.10.* idem Azeuedus *in l.9.tit.1. li.5.n.7.*Pinelus*in l.1.a.par.n.34.C.de bonis maternis.*

Item

Item etiam licet ſit miles vel Doct.tex. *in l.maritus C.de patria poteſt.* & ibi Bal.& comm.Doct.tex. *in l.1.C.de bo.quæ libe.*tex.*in l.2.eod.titulo.*

2 Hodie tamen in noſtro regno contrarium determinat noſtra lex, imò quod per contractum matrimonij filius vel filia habeatur pro emancipato: idem eſſe circa Franciæ conſtitutiones refert Nicolaus Boerius, *in conſuetudinibus Bituricenſibus, titulo 1.§.4.col.2. & tit.de conſuetudine matrimonij §.2.col.5.* Tiraq.*in l.1.connubiali n.3.& ſeq.* Couar. *de ſponſalib.lib.2.p.cap.7.§.1.num.13.* Matiença *in l.8.tit.1.lib.5.recop.gloſſ.1.num.3.* quod vſque adeo verum eſt, vt etiam mortua vxore non reincidat talis filius iterum in patris poteſtatem, quia qui ſemel liberatus eſt à patria poteſtate, in eam non reincidit, *l.qui liberatus ff.de adoptionibus*, quod locum habet etiam cauſa ob quam fuit liberatus ceſſante: glo. *in authent.conſtitutio, quæ de dignitatibus. verbo, generaliter colla.6.& in l.fin.* ubi etiam Ioannes de Platea. *C.de conſulibus, lib.12.* & id in ſpecie tenet Caſtillus hic, *gl.vlt.* Gomez Arias, *in l.45.nu.34.& 49.* fuitque opinio Guilielmi de Cumis *in l.ſi maritus C.de inoffic.* & latè diſſerit Tiraquel.*de lege connubiali gloſſ.1.q.4.cum ſequent. l.* Matiencus *in d.l.8.tit.1.lib.5.gloſſ. vlt.in fin.& in l.7.tit.11.gloſſ.1.nu.38.lib 5.* Sed an per contractum matrimonij liberetur à curatoris poteſtate, ſicut à patria poteſtate liberatur, tradit late Paulus de Caſtro *in l.2. C.ſi ſæpius in integrum reſtitutio fuerit poſtulata.* Greg.*in l.3.verbo, facta, tit.15.p.2.* Suarez *in l.4.tit.11.col.9.lib.1.fori.* Abbas *conſil.9.volumin.1.* & latiſſime alios referens Azeuedus *in l.8.tit.3.lib. 5.numer.47.* & adde quòd licet aliàs de iure matrimonium dicatur, & ſolo conſenſu abſque alia ſolemnitate nuptiarum, & ſic inter ſponſos de præſenti: tex.eſt *in regula nuptias ff.de regul.iur.*tex.*in l.cùm fuerit. ff.de con.*& de text.*in l.cum hic ſtatus §.ſi mulier ff.de donat. inter vir.& vxo.*text.*in l.fin.C.de diuor.*text.*in Authen.de nuptiis §.nuptias.coll.4.* text.*in l.ſancimus la 1. C.de nuptiis.* text.*in cap.coniuges. 27. q.2.*text.*in capi. penultimo, de ſponſalibus.* textus *in capitu. fina.de ſponſa.duo.* Ex quo 1.deducitur & infertur, quod reciproca ſucceſſio ab inteſtato quæ habet locum inter cōiuges per to.titulum *ff.& C.vnde vir & vxor.* habet etiam locum inter ſponſos de præſenti. Secundò deducitur & infertur quod donatio pura & ſimplex quæ non habet locum inter eos, vt *in l.1.& per tot.ff.de don.inter vir.& vxor.* non valet nec habet locum inter ſponſos de præſenti. Tertiò deducitur & infertur quòd legatum vel promiſſum alicui ſub conditione, ſi matrimonium contrahat, habet etiam locum ſi contrahat ſponſalia de præſenti. Quartò deducitur & infertur quod pœnæ poſitæ mulieri nuptæ, adulterium committenti, habent etiam locum in ſponſa de præſenti. Quintò deducitur & infertur quod ſicut vxor coniugata nihil poteſt agere ſine licentia mariti, ita nec ſpōſa de præſenti. Sextò finaliter & concluſiuè deducitur & infertur, quod omne illud quod reperiatur diſpoſitum in marito & vxore, habebit etiam locū inter ſponſos de præſenti: tamen in caſu huius legis pro forma & ſubſtantia requiritur quòd matrimonium ſit celebratum cum velationibus & ſolennitatib. eccleſiæ, ad hoc, vt filius vel filia efficiatur ſui iuris & habeatur pro emācipato, & per cōſequēs per ſpōſalia de præſenti mutuo cōſenſu cōtracta & etiam ſequuta copula non liberatur nec eximitur à patria poteſtate, nec habetur pro emancipato. Primò quia non eſt eadem ratio. Secundò quia verba legis repugnant in quantum copulatiuè loquitur & dicit, *Caſado y velado, &c. & ad veritatem copulatiuæ requiritur implementum vtriuſque.* text.eſt *in l.ſi heredi plures. ff.de condi.inſtit.* text.*in leg.ſi te ſolum. ver.ſi.ff.de hered.inſtit.* text.*in l.ſi is qui ducenta. §.1. ff. de rebus du.*text. *in l.ſi ita quis, de verb.oblig.*text.*in l.ſi quis ita.eod.titu.* text. *in §.ſi plures.Inſtit.de hered inſt.* Idem tenet Greg. *in l.5.tit.5.p.6. in gloſſ.1.* Gutier.*in repetit.§. ſui numer.110.inſt.de his qui ſunt ſui.* Azeuedus *in l.8.tit.1.lib.5. recop. numer.1.* itaque velatio neceſſario interuenire debet, vt effectus legis noſtræ ſequatur; & multos alios caſus, vbi velatio deſideratur, vt matrimonium effectum ſortiatur, vide per Auiles *in cap.47. prætorum §.4.incipienti, ò caſado,* Caſtillum hic, *verbo, velandoſe.* Confirmatur ex ſententia Bald.*in l.non ſine.Cod.de bonis quæ libe.* vbi dicit quòd ſi in aliqua lege vel ſtatuto reperiatur aliquod verbum denotans plenam & totalem ſolennitatem, & conſummationem matrimonij, illa eſt ſeruanda: & ſequitur & valdè commendat ibi Pau. de Caſt.& Phi.Corneus. Tertiò quia quando aliqua lex vel ſtatutum fundat ſe in aliqua qualitate, ante omnia debet ea conſtare, & cenſetur requiſita pro forma.tex.eſt *in l.prætor ait la 2.§.hæc autem actio, verſic.doce reque.ff.vi bon.rapt.* quem ad hoc notat & commendat ibi Alb. & Ang.text.*in l.1.§. habet itaque. ff.ſi quis teſtamento liber eſſe iuſſus fui.* text *in l.3.§. hoc autem interdicto ver.itaque. ff.de iti. actúque pri.*tex.*in l.1.§.ait prætor.ff.ne quid flumine publico.* ſed noſtra lex fundat ſe in qualitate velationis. ergo debet præcedere.

Item adde quod in tantū filius vel filia per cōtractum matrimonij efficitur ſui iuris & habetur pro emācipato vel emācipata, vt habeat locū & procedat in omnib.& per omnia, & quò ad omnes effectus fauorabiles vel odioſos ipſi filio vel filiæ: ita probat noſtra lex in quantū dicit, *En todas las coſas para ſiempre.* Confirmatur etiā, quia duæ qualitates cōtrariæ non debent cōcurrere in eodē ſubiecto: tex.eſt not.*in l.ſi tibi.ff.de adop.*& ibi com.doc.& tenet expreſſè Bar.*in l.ſi maritus, la 2.§.legis Iuliæ.ff de adul.* & ibi doct. Cōfirmatur etiā, quia actus vel effectus inductus per modū fictum, nō minùs operatur quā ſi induceretur per actū verum & naturalem: tex.eſt *in l.quod meo. §.ſi venditorē.ff.de acqui.p.ſſ.*text.*in l.certe.§.1.ff.de preca.*tex.*in c.contingit.de dolo & cōtu.* Ergo talis filius vxoratus non trāſmittit patris hæreditatē, non aditam virtute ſuitatis, ſicut nec emācipatus per parē trāſmitteret, vt docetur *primo tomo variarum c.9.n.24.* Meneſius *in l.ſi emancipatum n.12.C.de iuris & facti ignorantia* Gutierrez.*in §.ſui nu.146.& 147.inſti.de hæredum qualitat.& diff.* Azeued.*in d.l.8.n.23.*& vide Caſtillum hic, quē refert & ſequitur Gutierrez *in §.ſui nu.121.*& Azeu.*vbi ſupra nu.150.*& ad noſtræ ſententiæ confirmationē facit *l.cum ex oratione §.ſi.de excuſ.tut.* & vide Baldū *in l.quod fauore 7.oppoſitione nu.10.C.de leg.* Socinū *in ſtit.nu.1.de leg.1.* contra Suarez *in l.1.tit. de los teſtamentos, li.3.fori* Ex qua lege ſic declarata. Primò infero quod licet filius, nepos, vel deſcendens, in poteſtate quidquid quærat quærit patri, *vt in l.1.& per tot.C.per quas perſonas, & in l.prima, & per totum. C. de bono.quæ liber.* hodie tamen non, poſtquam contraxit matri. Secundò quòd licet filius qui eſt in poteſtate non poſſit eſſe in iudicio ſine licentia patris, vt *lex fin.§.neceſſitate. C.de bon.liber.* tamen hodie filius coniugatus ſic. Tertiò quòd licet lis nulla poſſit eſſe inter patrem & filium in poteſtate, vt *in l.lis nulla ff. de iud.* hodie tamen ſic, poſt contra matri. Quartò quòd licet de iure 3

commun. pater habeat vſumfructum in bonis aduentitiis filij, hodie tamen non poſt contractum matri. Quintò quòd licet de iure communi pro delicto per filium commiſſo contra patrem iudex teneretur dictare ſententiam ſecundum voluntatem patris, vt *in l.3. C.de patria poteſtate*. hodie tamen non poſt contractum matri. Sexto quod licet filius vel deſcendēs ratione patriæ poteſtatis & ſuitatis de iure communi poterit tranſmittere hęreditatem ad quoſcunque, hodie tamen non poſt contractum matrimoniū. Septimo quod licet iure communi nepos natus ex filio coniugato ſit in poteſtate aui, vt iuribus ſuprà dictis, tamen hodie per iſtam legem nepos non erit in poteſtate aui, ſed patris. Octauò nouiter & ſingulariter infero, quòd hodie per iſtā legem nepos natus ex filio tantū deſponſato per verba de prçſenti & non velato erit in poteſtate aui ſicut de iure communi, cum non ſit natus ex filio coniugato & velato, vt noſtra lex requirit, & in hoc nepote habebūt locum & verificabuntur omnes effectus patrię poteſtatis. Vide Matiençum *in l.8.tit.1.lib.5 gloſ.3.nu.1.* Gutierrez *in §.fin. nu.118.& 120.* Azeuedum *in d.l.8.tit.1.lib.5.nu.7.* Et ſi conceptus eſſet ante nuptiales benedictiones, & poſt eas naſceretur, idem eſſet dicendum, arg. text. *in §.fin.inſtit.quibus modis ius patria poteſtatis ſoluitur*. idem etiam eſſet ſi morte mariti matrimonium eſſet diſſolutum, quo caſu filia redit ad patriam poteſtatem, ita Thomas Grammaticus *deciſione 54.& conſil.87.numer.5.* motus ex regula, quę habet quod ceſſante cauſa ceſſat effectus, ex regula, *ceſſante legis ratione*, de qua, *in l.quòd dictū. ff.de pactis in l.adigere.§.quamuis de iurepatronatus*, ſed nihilominus contrarium videtur verius, vt docet Afflictis *lib.2.conſtit.rubr.2.nu.12.* Tiraquellus *in libro de iure maritali, gloſ. 2. & in tractatu, ceſſante cauſa, limitatione 5.* & Caſtillus hic, quę opinio fundatur *in l.qui libertus.ff.de adoptionibus, in in l.finali ff.de his qui ſunt ſui.* facit etiam gloſſa *in authentica conſtitutio, qua de dignitatibus.§.1.verſic. præſul*, quę opinio communis eſt, ſecundum Plateam *in l.fin.nu.3.C.de conſtitutionibus lib.12.* & Angelum Aretinum *in §.filiusfamilias, num.5.quibus modis ius patria poteſtatis ſoluitur.* ad idem *l.ſi quis heredem.C.de conſtitutionibus*, & tenendo hanc opinionem reſpondeas ad fundamentum Grammatici, procedere ante effectum rei conſummatum, ſecus alias, ita Bartolus *in l.Titia Seio.§.imperator, nu.10.ff.de leg.2.* & quod ſupradicta communis in praxi ſeruetur, firmat Beroius *deci.197.* adde etiam quòd per matrimonium filius à cura liberatur licet minor ſit 25.annorum. *l.6.tit.17. p.7.in fin.* tradit Perez in *l.3.tit.11. lib.4.ordinam. fol.894.* & videas eos quos addidi *ad num.2. ſupra ibi, per contractum matrimonij.*

TEX. XLVIII.

Mandamos que de aqui adelante el hiio, o hiia, caſando ſe, y velando ſe, ſe ayam para ſi el fructo de todos ſus bienes aduenticios pueſto que ſea biuo ſu padre: el qual ſea abligado a geloreſtituyr ſin le quedar parte del vſofructo dellos. Id eſt: *Præcipimus vt poſthac filius aut filia Matrimonio iuncti cum Eccleſiaſtica ſolemnitate habeant ſibi fructum omnium ſuorum bonorum aduētitiorum, etiam viuente patre, qui teneatur ad illa eis reſtituēdum nec ſibi eorum vſum fructum relinquat.*

SVMMARIVM.

1 *An pater habeat vſum fructum in bonis filij.*

2 *An pater acquirat vſumfructum relictum filio?*

3 *An pater habeat vſum fructum in maioratu filij relicto à matre?*

4 *An bona maioratus ſint donata à principe cōtemplatione patris an patri acquiratur vſus fructus vel filio?*

5 *An vſusfructus bonorum filij qui eſt penes patrem duret poſt mortem filij?*

6 *Si pater emancipat filium, an ſit penes patrem vſusfructus?*

7 *Si filius ſit factus clericus, an pater habeat vſumfructum in ſuis bonis: & ſi ſit idem ſi ingrediatur religionem?*

8 *Si pater ingreditur religionem an amittat vſumfructum?*

9 *Si pater remittat filie vſumfructum quem in ſuis bonis habet, an valeat remiſſio?*

10 *Si pater non remiſit expreſſè vſum fructum filio, ſed videt & conſentit quòd filius percipiat fructus bonorum aduentitiorum, an per hoc videatur facta remiſſio?*

11 *An pater habeat vſumfructum in legitima filij relicta à matre, & an poſſit filius meliorari in 3. & 5. bonorum à matre, ſub conditione quod vſusfructus non quæratur patri?*

12 *An pater & filius admittantur vnà ad ſucceſſionem alterius filij in bonis aduentitiis?*

13 *Si pater & filius ſimul inſtituantur hæres ab extraneo, an pater habeat vſumfructum in illa parte quæ pertinet ad filium?*

14 *In caſibus in quibus pater habet vſumfructum eſt legitimus adminiſtrator.*

15 *An finito vſufructu teneatur pater reddere rationem prædicta adminiſtrationis?*

16 *Hodie ſi pater alienauit bona aduentitia filij quæ adminiſtrabat, an poſſit filius agere contra patrem?*

17 *In caſibus, in quibus pater non habet vſumfructū in bonis filij, an poſſit eſſe eius tutor vel curator, & an teneatur reddere rationem?*

18 *Si pater eſt legitimus adminiſtrator & ex cauſa iuſta debeat vendere aliqua bona filij, an requiratur decretum iudicis?*

LEX XLVIII

NOTA deciſionem huius legis, pro cuius perfecta declaratione dico, 1
quòd pater ratione poteſtatis, quā habet in filium, habet & acquirit ipſo iure ex legis diſpoſitione vſumfructum in omnibus bonis filij, modò ſibi proueniant à matre vel eius linea, modò à conſanguineis, modò ab aliis penitus extraneis, & proprietas reſeruatur ipſi filio: tex eſt capitalis & expreſſus *in lege 1.C.de bonis maternis*, cuius verba ſunt, *res quæ ex matris ſucceſſione, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato fuerint ad filios deuoluta, ita ſint in parentum poteſtate vt vtendi fruendi duntaxat habeant in diem vitæ facultatem, dominio videlicet earum ad liberos pertinente*: textus *in lege ſecunda, eodem titulo*, textus *in lege 1.2.& 3.C.de bonis quæ libe.* textus capitalis & expreſſus *in leg. cum oportet. eod.titul.* text. *in leg.fin. cum omnibus §§.ſuis. eod.tit.* text. *in leg.fin. verſic. ſi verè defuncta perſona.C.ad Tertul.* textus *in l.fin. verſic.ſi.C.commun. de ſucceſſionibus.* textus *in §.igitur. Inſtit.per quas perſonas vo acquir.* text. *in l.5.titulo 17.4.par.* Quod primò extende, vt procedat etiam ſi pater tráſeat ad 2. vota, quia per hoc nón priuatur vſufructu: tex. eſt *in l.ſi.C.de bonis maternis*, & ibi notat Bar. Odof. Pet. Cin.

Cin. Iacob. Bu. Alb. Bald. Ang. Sali. Paulus, Corneus & commun. doctor.

2 Secundò extende vt procedat in vſufructu relicto filio, quia ille quæritur patri vel ſaltem commoditas eius, & poſt mortem patris remanent apud filium: text. eſt *in l. ſi. C. de vſufruct.* & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Odofre. Pet. Cinus, Iaco. Bar. Albe. Bal. Ange. Sali. & Paul. de Caſtr. & non eſt alibi ſecundum eos: & illum text. ad hoc reputat mirabilem Ang. de Aret. *§. ſin. tur. Inſt. de vſufru. t. colu.* Sed aduertendum quod ille text. eſt valde difficilis & videtur quod non poſsit procedere à ſufficienti partium enumeratione: nam aut vſusfructus fuit relictus filiofamilias contemplatione ipſius filij, & tunc ius vſusfructus, & vt dixerim, proprietas eius reſidet penes filium, commoditas verò tantùm reſidet panes patrem: quia in vſufructu datur proprietas & dominium ſaltem impropriè, & datur etiam commoditas fructuum, ita probat text. *in l. qui vſumfructum, in fine. ff. ſi vſusfructus petatur.* text. *in l. in venditione. ff. de bonis autho. iu. poſ.* text. *in l. Menius. §. penult. ff. de legatis.* 2. text. *in l. talem. §. ſin. ff. de hæred. inſt. 1.* & tradit gloſſ. reputata ſingularis *in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poſſ. in gl. 1. ff. de acquir. poſſ.* & ibi comm. doct. Bart. & doct. *in l. qui vſumfruct. ff. de verbor. oblig.* Idem Bartol. & Alber. *in dicta l. in venditione. ff. de bo. autho. iu. poſ.* Paul. de Caſtr. poſt antiquos *in rub. Co. de vſufruct.* & talis proprietas & ſic ius vſusfructus poteſt eſſe penes vnum & commoditas penes alium: vt *in l. arboribus. §. 1. ff. de vſufruct. & in l. neceſſario. §. ſin. ff. de peric. & commo. rei vend.* & notatur *in l. ſi vſusfructus. ff. de iure doti.* & tale ius dependet ab ipſo fructuario: non verò ab eo qui percipit commoditatem: & hoc caſu per mortem filij finitur, & extinguitur talis vſusfructus, argumento prædictorum iurium: & in expreſſo ita probat text. *in l. ſi filiofamilias. la. 2. ff. de do. cau. mor.* ſi verò vſusfructus relinquitur filio contemplatione patris, tunc ſtatim pleno iure quæritur ipſi patri, & ſic ipſum ius vſusfructus, proprietas, & commoditas eius tranſit in patrem: vnde per mortem ſolius patris, & non filij finitur & extinguitur vſusfructus, argumento text. *in dicta l. ſi filiofamiliâs la. 2. ff. de donat. cauſa mortis, & in l. cum oportet. Cod. de bonis quæ libe.* ſi verò vſusfructus relinquitur filio ſimpliciter, & non poteſt conſtare cuius contemplatione ſit relictum, tunc ipſum ius vſusfructus, & proprietas eius videtur quæri filio, & ſola commoditas patri, ſicut reperitur diſpoſitum in bonis aduentitiis, & per conſequens in noſtro caſu vſusfructus deberet finiri & extingui morte ipſius filij cùm in eius perſona reſideat ius vſusfructus, & ſic in nullo caſu videtur poſſe procedere & verificari illa lex & eius diſpoſitio: & in hoc conſiſtit eius difficultas. Sed breuiter reſpondeo quod primis duobus caſibus illa lex non procedit, quia ſi conſtat cuius contemplatione vſusfructus relictus eſt, eius ſola morte finitur, vt dictum eſt: in tertio verò caſu quando ſimpliciter filiofamiliâs relinquitur vſusfructus, & non poteſt conſtare cuius contemplatione eligitur media via, vt ſola morte vnius non finiatur nec extinguatur, ſed morte vtriuſque, taliter quòd poſt mortem filij vſusfructus remaneat apud patrem, & poſt mortem patris remaneat apud filium ſuperuiuentem: nec obſtat quod in dubio bona relicta vel quæſita filio quæruntur ſibi quo ad proprietatem, & patri quo ad vſumfructum, quia illud eſt verum & procedit in aliis bonis mobilibus vel immobilibus: ſecùs verò in vſufructu: quia ſpecialiter in eo diſpoſitum eſt, vt in dubio quæratur ſuperuiuenti: & iſte eſt verus & proprius caſus text. *in l. ſin. C. de vſufructu.* & in hoc eſt ſingularis & vnicus ſecundum prædictos Doctores ibi. Sed quid ſi filius poſtquam eſt vxoratus toto tempore vitæ patris tacuit & patri permiſit vti vſufructu bonorũ aduentitiorũ, neq; ipſũ vſumfructum ab eo in ipſius vita exegit, an poſsit poſtea hũc vſumfructũ exigere à patris hæredibus? qua in quęſtione Caſtillus hic, *n. 11.* tenet nõ poſſe, quaſi ipſe filius tacẽdo & cõſentiendo patrẽ vſufructu vti, videatur ſibi illum donaſſe, ſicut è cõtrario pater patiendo filiũ vti eodẽ vſufructu bonorũ aduẽtitiorũ videatur ſibi illũ remittere, *ex l. cùm oportet. §. ſin autẽ. C. de bonis quæ liberis:* ſed contrarium proculdubio verius eſt, pro qua ſententia non parũ vrget hęc lex, quę planè diſponit teneri patrẽ filio vxorato vſumfructũ rerũ ipſius filij reſtituere, ergo innuit ꝙ ſi pater aliquo tẽpore poſtquam filius eſt vxoratus, vſumfructũ perceperit, tenebitur ipſũ filio reſtituere, ergo quãuis filius taceat & vſumfructũ à patre viuente non petat, tenebũtur eius hæredes ad ipſius reſtitutionẽ, & pro eadẽ opinione eſt textus optimus adiuncta Bar. doctr. ibid. *in l. lit. conteſtata. § vlt. de neg. geſt.* vbi ſcribit iureconſult. ꝙ ſi pater res à ſe donatas filio emancipato apud ſe retinuerit, & ex his fructus percipiendo tenebitur filio fructus ipſos eorúmq; rationẽ reddere, vbi Bar. inquit, ꝙ ſi pater percepit fructus ex prębenda ſeu beneficio filij, tenebuntur hęredes patris fructus ipſos reſtituere filio, neq; obſtat huic ſententię, tex. *in d. §. ſin autẽ,* eſt enim longe diuerſa ratio in patre tacente, & patiente filium vti vſufructu, quã in filio, cùm in patre detur libera donatio & remiſsio, quę ceſſat in filio, qui propter reuerentiã patris forte non petiit vſumfructũ, vnde hęc opinio mihi videtur veriſsima quã reperio tenuiſſe Ioannẽ Gutierrez, *de iuramento confirmatorio, cap. 4. n. 8. cũ ſeq.* Azeued. *in l. 9. tit. 1. de los caſamiẽtos, lib. 5. recep. n. 16.*

Tertiò extende vt procedat & habeat locum in bonis maioratus obuenientibus filio ex linea materna, vel aliàs: vt ſi aliqua nobilis vel illuſtris fœmina, quę ſucceſsit in Comitatu, Ducatu, vel maioratu parentum ſuorum, nupſit alicui viro: & ea mortua remanſit filius maior ex tali matrimonio, qui ſuccedit in dictis bonis maioratus: nã etiam in eis pater habebit vſumfructũ, & ſimiliter legitimã adminiſtrationẽ ſicut in aliis bonis aduentitiis: vt tenet Roderic. Suarez *in quæſt. maioratus.* Greg. Lopez *in l. 7. gl. pen. tit. 17. part. 4.* Matienſus *in l. 9. tit. 1. lib. 5. recopilationis, gl. 1. n. 5.* & vt veritas huius concluſionis melius appareat, volo magiſtraliter attingere, quę principaliter pro vtraq; parte poſſunt vrgere: & videtur quòd in talibus bonis pater non habeat vſumfructũ: Primò quia quãdo filius vel filia habet aliqua bona à principe vel rege ex donatione & liberalitate ſua, talia bona reputantur caſtrenſia, & in eis pater nõ habet vſumfructũ, ſed pleno iure quęruntur filio: tex. eſt ſingu. & vnic. in iure *in leg. cum multa C. de bonis quæ liber.* cuius verba ſũt. *ſi quis igitur à ſereniſſ. Principe, vel à piiſsima Auguſta, ſiue maſculus ſiue fœmina donationes ſit conſecutus vel cõſecuta, filiusfamiliâs tamen conſtitutus vel cõſtituta habeat huiuſmodi res omni acquiſitione abſolutas, & nemini eas acquirat, nec earum vſumfructum pater, vel auus, vel proauus ſibi vendicet: ſed ad ſimilitudinem caſtrenſis peculij omnem facultatem in eis* 3

Digitized by Google

fructuarium eod. titu. maximè etiam, quia ille qui habet ſeruitutem poteſt nouum opus nuntiare, vt ſuprà dictum eſt: vnde à fortiori vſuſructuarius deberet nuntiare, ſed reſpondeo quod ratio eſt, quia vſufructuarius licet dicatur habere ius in re, tamen reputatur eſſe debile & non perpetuum: quia morte vſufructuarij & aliis modis extingui poteſt, vt *in l. corruptionem C. de vſufruct. & in l. tertia §. final. ff. quibus mod. vſuſfruct. amit. & in §. finitur. Inſtitu. de vſufruct.* vnde cùm habeat ius ita debile & non perpetuum quod de facili amittitur, non poteſt ſuo nomine nuntiare, ſed procuratorio nomine, hoc eſt, ex perſona proprietarij: quia eo ipſo quòd datur ſibi vſusfructus in re, videtur factus procurator in ea, & poteſt, imò tenetur facere ea quæ concernunt curam & vtilitatem ipſius rei, text. eſt ſing. & vnicus *in l. 1. §. fina. cum l. ſequenti. ff. de vſufr.* quemad. not. ca. de quo text. plura bona dico ſuo loco: & iſtã rationem ponit expreſſè Bart. *in dicta l. 1. §. fin.* Bald. & latiùs Iaſ. 1. & 2. *co.* & ſequitur commu. opin. ponit etiam Bart. poſt Dinum *ibi in l. de pupillo. §. 6. ff. de noui operis nun.* Sed attende quòd licet ita diſpoſitum ſit de iure communi, tamen contrarium diſponitur hodie de iure regio: imò quòd vſufructuarius poſsit nunriare nouum opus ædificanti in fundo in quo habet vſumfructum, licet non poſsit nũciare domino proprietatis, ſicut nec poterat de iure communi: ita diſponit *l. 4. tit. fi. 3. par.* nec illa lex poteſt intelligi vt vſufructuarius poſsit nũtiare extraneo procuratorio nomine, ſicut de iure communi: quia ſimpliciter dici poſsit nuntiare.

26 Item adde quòd intantum ille qui prætendit intereſſe poteſt nuntiare, vt procedat etiam ſi ſit minor: quod tamen intelligo & declaro iſto modo, nã ſi eſt minor 14. annorum, & non poſsidet, poteſt nuntiare etiam ſine autoritate tutoris, ex eo quòd facit conditionem ſuam meliorem, argumento tex. *in l. ff. de auto. tuto. in princ. Inſtit. eodem titul.* ſi verò poſsidet, tunc ſimiliter poteſt nuntiare per iudicem vel iactum lapilli, etiam ſine tutore, cùm ſit ſibi vtile: ſi verò vult nuntiare ſimplici verbo, tunc cum authoritate tutoris poteſt: ſine ea verò non, quia fieret ſibi præiudicium cùm ex hoc amitteret poſſeſsionem. iſtam diſtinct. in hoc articul. probat text. *in l. de pupillo. ff. de ope. no. nun.* & ibi tenet Albert. Bald. & commun. doctor. Ex quibus infero quòd hodie mulier coniugata poſſet nuntiationem noui operis facere ſine licentia viri omnibus modis, præterquàm ſolo verbo, ex prædicta ratione.

27 Septimò poteſt nuntiare quilibet amicus vel extraneus nomine domini & ſine mandato, dum tamen præſtet cautionem dominum ratum habiturum: text. eſt *in l. de pupillo. §. qui procuratorio. eodem titul. & in l. poſt princip. titul. fin. 3. part.* ille verò qui non habet ius in re, non poteſt nuntiare: vnde colonus vel inquilinus non poteſt nuntiare: text. *in l. 3. §. ſi ego. ff. de ope. noui nun.* & ibi gloſſ. & commun. doct. tamen hoc caſu debet notificare domino ſi videat aliquid fieri in præiudicium rei conductæ: aliàs tenetur ad intereſſe: tex. eſt no. *in l. videamus. §. item. proſpicere debet conductor ne in aliquo vel iure rei vel corpus deterius faciat vel fieri patiatur:* text. *in l. item quæritur. §. exercitu. eodem titul.* Adde tamen quòd ſi dominus locauit, obligauit bona ſua pro firmitate contractus, conductor vel inquilinus poſſet nuntiare: ita Paul. & Alexand. & *Iaſo. in d. l. 3. § ſi ego. no. ope. nun.* Adde quod ſi dominus eſt abſens, ſimiliter colonus vel inquilinus poteſt nuntiare: ita Paul. quem vide *in l. filiusfam. de damn. infect.* & ibi not. Roma. Cuma. *in dicta l. 3. §. ſi ego.* argumen. text. *in l. 1. Cod. ſi per vim vel alio modo.* vbi inquilinus, imò ſeruus vel amicus poteſt petere reſtitutionem poſſeſsionis abſentis. Item poteſt nuntiare colonus vel inquilinus, ſi conduxit ad longum tempus, argumento textus *in l. prima. §. fina. ff. ſi ager vecti.* ita Alexander *in dicta l. tertia. §. fina.* Adde tamen quòd vltra prædicta etiam oportet, quòd nuntiator vltra cauſam denuntiationis quam exprimat, tenetur etiam dicere & aſſerere ſe poſsidere rem pro qua denuntiat. ita Bart. *in l. 1. ff. eodem titul. de nou. ope. nun. 3. column. 7. quæſt.* cum quo tranſeunt alij doctor. ſed certè eius ſen. & con. eſt falſa: quia iura quæ concedunt facultatem denuntiandi, non requirunt nec fundant ſe in poſſeſsione exiſtente penes denuntiantem, ſed tantùm in iure reali dominij, vel alterius iuris ſuprà declarati. Item confirmatur, quia imo in caſibus in quibus quis denuntiat verbo ſtatim amittit poſſeſsionem, & tamen denuntiatio remanet valida & firma: ergo non requiritur poſſeſſio, nec quod aſſerat ſe poſſeſſorem: text. eſt *in l. 1. §. in operis. ff. eod. tit. de no. ope. nun.* text. *in l. de pupillo. §. meminiſſe. eodem titul.* & ita tenet Imol. *in l. 1. eiuſdem titul. 2. column. in fin.* & ibi Iaſo. 7. *colum. numer.* 12. idem Imol. *in dicto §. meminiſſe.* & iſta eſt vera ſen. & con. Ex quibus infertur, quod ille qui tantùm habet actionem perſonalem ad rem, vt emptor, donatarius, vel ſimilis perſona non poſsit nuntiare.

28 Quoad tertium articulum, quib. perſonis fiat nuntiatio? dico quod poteſt fieri domino ipſius rei in qua fit ędificium, vel ipſis fabris, vel officialibus, qui in illa re operantur, vel miniſtris & familiaribus eius, & generaliter omnibus qui in illa re fuerint cuiuſcunque conditionis ſint, modo ſint liberi, modo ſerui, modo minores, modò maiores, nomine domini vel cauſa ipſius operis: ita vt poſsit venire in notitiam domini: text. eſt *in l. de pupillo. §. nuntiationem. verſ. nuntiare. ff. de noui operis nuntiatione.* text. *in l. 1. in fin. titul. fin. 3. part.* & poteſt fieri ſine iudice & nomine proprio vel alieno cum mandato, & diebus feriatis vel non, & contra inuitos vel ignorantes: text. eſt *in l. 1. §. nuntiatio. ff. de ope. no. nun.* vnde commodum eſt denuntiare officialibus. Primò quia deſtruitur opus factum poſt nuntiationem. Secundò quia regulariter officiales facta nuntiatione ſtatim abſtinent ſe ab ædificio: ita Rofre. *in d. rubrica. de noui oper. nun. num.* 10.

29 Adde tamen, quòd in iſto caſu dubium eſt, an indiſtinctè poſt denuntiationem factam officialibus debeat opus deſtrui modo talis nuntiatio venerit in notitiam domini, modo non? in quo articulo reperio tres princip. opin. Prima opinio eſt, quod indiſtinctè talis denuntiatio facta fabris, noceat domino etiam ignoranti quoad deſtructionem, & quo ad impenſam: quia culpa eorum imputanda eſt domino qui eos poſuit, iſtam opi. tenet Otho gloſſator antiquus *in d. l. de pupillo. §. nuntiationem.* quem refert ibi gloſſa.

Secunda opinio eſt quòd indiſtinctè talis denuntiatio facta fabris vel officialibus non noceat domino quo ad deſtructionem nec impenſam, niſi à die quo peruenerit nuntiatio in notitiam eius: & iſtam opin. videtur tenere gloſſ. *in d. §. nuntiationem. in verbo, nuntiationem. in fin.* Rofre. *in dict. rub. de interd. de no. ope. nun. 6. colum. num. 9. Specul.*

in

Google

in rubri. de no. ope. nun. in verſic. fin. & ibi Ioan. An. Tertia opi. verior & magis com. eſt, quod dominus ignorans teneatur ad patientiam & deſtruatur opus factum, poſt nuntiationem factam officialibus, cùm talis nuntiatio afficiat rem non tamen teneatur ad impenſam: ſed ipſi fabri vel officiales teneantur ſoluere expenſam deſtructionis, cùm fuerunt in culpa in ędificando: argumento text. *in l. ſi competit. §. final. ff. quod vi aut clam. in l. pen. & fi. ff. de ope. no. nun.* & in expreſſo ita tenet Ray. *in d. l. de pupillo. §. nuntiationem.* & Iac. de Ra. & Iaco. de Aret. quos ipſe refert. tenet etiam Bar. ibi *2. col. nu. 4.* dicens omnes ita tenere. Bald. Ang. & Paul. ibi. tenet etiam Alber. *in dicta l. ſi pupillo. §. ſi quis forte.* adde tamen quòd damnum quod ex hoc domino contigerit, poterit ab eis recuperare: ita Pau. *in dicto §. nuntiationem.* imò ſi nullus officialis vel operarius ſit in ædificio, poteſt fieri nuntiatio in eadem re & loco vbi ædificium: argumento text. *in l. 4. §. totiens, ff. de dam. infe.* vbi dicitur quod ſi domus vicini minatur ruinam, & non reperitur dominus eius, poteſt fieri petitio cautionis in ipſa domo: facit textus *in l. operis. & l. final. ff. de operis noui nuntiat.* & vbi iſta nuntiatio noui operis dicitur in rem & non in perſonam: facit etiam bonus textus *in l. aut qui aliter, verſic. & ſi forte. ibi ad domum denuntiandum eſt. ff. quod vi aut clam.* textus *in l. ſecunda. §. ſin autem abſuerit, Co. de anna. except.* textus *in l. prima, §. permittitur, ibi, aut ad domum denuntiare. ff. de libe. agnoſc.* Quod tamen debet intelligi iſto modo quod valeat nuntiatio, vt poſtquam perueniat in notitiam domini, non poſſet ædificare, non tamen deſtruetur opus medio tempore factum antequam ſciret: iſta gloſſa ordi. *in dicta l. de pupillo. §. nuntiationem in princip.* & ibi Bartolus *num. 3.* & communiter docto. præcipuè Iaſon. *2. column. in fine cum ſequenti.* tenet etiam Imola, vbi dicit hanc eſſe commu. opi. *in l. operis. in primo, eodem tit.* Specul. *in titul. de no. ope. nun. in fine. verſicul. quid ſi quando nun. 7.* Roffred. *in rub. de inter. de no. ope. nun. 5. colum. num. 8.* ſed iſto caſu dominus tenetur ad patientiam, vt deſtruatur opus factum eo ignorante, & hoc operabitur iſta denuntiatio in re, ſed ipſe dominus non tenebitur ad impenſam. & ita tenent & declarant docto. vbi ſuprà. & ſatis confirmatur ex ſupra proximè dictis circa nuntiationem factam officialibus. Item iſta nuntiatio debet fieri in ipſo opere, vnde ſi alibi fiat etiam ipſi domino, eſſet nullius momenti. text. eſt *in dicta l. de pupillo. §. nuntiationem in primo.* cuius verba ſunt, *nuntiationem autem in re præſenti faciendam meminiſſe oportebit,* & ibi gloſ. ordi. & commu. doctot. & idem diſponit *l. 1. prope fin. titu. fin. 3. part.* Adde tamen quòd hoc caſu haberet locum interdictum, *quod vi aut clam,* quia poſt talem nuntiationem etiam non factam in ipſa re vel opere, vnde ſi poſtea ædificatet dominus teneretur demoliri per intet. *quod vi aut clam.* non requirit quòd prohibitio fiat in re præſenti non tamen tenetur demoliri ſuis expenſis, niſi à die quo petit prohibere fabris: ita probat tex. *in l. 1. §. ſed & ſi quis. ff. quod vi aut clam.* per quem ita tenet gloſ. ordi. & communi. doct. *in l. 1. §. 1. ff. de no. ope. nun.* & in ſpecie Paul. *in l. de pupillo. §. nuntiationem. in fin. eod. tit.* & Bart. *in §. ſi quis forte eiuſdem l. in fine.*

30 Quo ad quartum articulum, pro quibus rebus fiat nuntiatio, dico quòd pro rebus priuatis: & ille cuius intereſt poteſt nuntiare, vt ſuprà dictũ eſt. Item etiam pro rebus publicis habet locum nuntiatio, & pro eis quilibet de populo poteſt nuntiare, niſi ſit inhabilis, vt pupillus, mulier, vel infamis: text. eſt *in l. prouincialis. §. ſi. cum l. ſequenti. ff. no. operis nuntiati.* cuius verba ſunt, *ſi in publico aliquid fiat, omnes ciues opus nouum nuntiare poſſunt:* nam reipublicæ intereſt, quàm plurimos ad defendendam ſuam cauſam admittere: text. *in l. de pupillo. in primo, eod. tit.* text. *in l. 1. §. nuntiatio. el ſecundo, eodem titulo.* text. *in l. pupillaris. & in l. mulieri. ff. de popul. actio.* text. *in l. 2. §. hoc interdictum perpetuum, & per totum. ff. ne quid in loco publico,* & idem diſponit lex 3 *titul. final. 3. partie.* quod tamen debet intelligi iſto modo, nam ille qui eſt ciuis illius ciuitatis vel oppidi poteſt nuntiare nouum opus, nulla facta diſtinctione, in quo loco fiat ædificium: ſi verò non eſt ciuis, poteſt nuntiare opus nouum ſi ædificium fiat in via publica, non verò ſi fiat in alio loco publico: argumento text. *in l. 1. ff. de via publica. & in l. per agrum, C. de ſeruit. & aqua.* & ita tenet Bart. *in l. in prouinciali. §. ſi. nu. 3. ff. no. ope. nuntia.* & ita debet intelligi glo. quam ibi reperit ſingu. Ange. *in l. 2. §. penult. ff. ne quid in loco publico.* quæ vult quod nedum ciuilem ſed etiam forenſem poteſt nuntiare pro rebus publicis: nam debet intelligi cũ hac diſtinctione Bartol. & ita videtur intelligere Imola *in l. 1. de pu. nu. 3. colum.* Item intellige, quod quilibet ciuis nuntiat quando ædificium fieret in loco publico, quì pertinet ad vſum publicum, ſecùs ſi fiat in fundo ipſius fiſci vel ciuitatis: quia tũc tantùm nunciat qui habet mandatũ ab ipſa ciuitate: ita probat text. *in l. nulli. ff. quod cuiuſque vniuerſitatis.* tex. *in l. 2. §. hoc interdictum. el. 2. ff. ne quid in loco publico.* & tenet Bar. *in d. l. prouincialis. §. fi. nu. 5.* Imola & alij Docto. ibi.

Quo ad quintum articulum, qualiter, & quo modo, & forma debet fieri iſta denuntiatio dico quòd tripliciter vno modo ſolo verbo, vt quando ſimpliciter ille cuius intereſt, nouum opus nuntiat, tex. eſt *in l. de pupillo. §. meminiſſe ff. de no. ope. nun.* Secundò modo per iactum lapilli, ſ. proiiciendo aliquos lapides, vnum vel plures in ædificio: dicendo, qualiter per illud factum enũtiat nouum opus: text. eſt *in dicta l. de pupillo. §. meminiſſe.* Tertio modo authoritate iudicis, quia ad petitionem nuntiantis iudex ipſe vel nuntius vel tabellio de mandato eius quod redigitur in ſcriptis nuntiat nouum opus, & iubet ne fiat: text. eſt *in d. l. de pupillo §. meminiſſe,* & iſtos tres modos & formas ponit & declarat meliùs quã alibi Rofr. *in libellis ſuis, in rub. de inter. de no. ope. nun. 2. colum. num. ſecundo,* Bart. *in d. §. meminiſſe,* & eos ponit & declarat *l. 1. titu. finali, tertia par.* & adde quòd quolibet die etiam feriato in honorem Dei poteſt fieri talis nuntiatio: ita tenet Hoſtien. *in ſumma, extra eo. in §. cui fiat. ſecunda colum. poſt prin.* tenet etiam Alexan. *in l. de pupillo. §. nuntiationem 1. colum. nu. 3. ff. de ope. no. nun.* Iaſon *in l. cùm filiuſfam. §. fina. ff. de verbo. obliga.* 31

In his tamen modis denuntiandi iſta reperitur differentia quod ſi fiat ſolo verbo & denuntiator ſit poſſeſſor, ſtatim amittit poſſeſſionem & transfertur in ædificantem: text. eſt *in l. 1. §. in operis. ff. no. ope. nun.* cuius verba ſunt, *in operis autem noui nuntiatione poſſeſſorem aduerſarium facimus.* & ibi tenet gl. ot. Bart. & cõmunis opinio doct. tex. *in l. ſi alius §. a it Iulianus, verſ. licere ff. quod vi aut clam.* 32

ibi, cũ poſſeſſor hoc ipſo conſtituatur: text. *in l.& ſi forte §. ſciendum ff. ſi ſer. vend.* ſecus tamen eſt in aliis modis denuntiandi. ſ. per iactum lapilli, vel per iudicẽ: text. eſt *in l. de pupillo, §. meminiſſe. ff. de no. ope. nun. ibi, meliùs eſſe cum per prætorem vel per manum, id eſt, per lapilli iactum prohibere, quàm per operis noui nunciationem:* cæterum operis noui nũtiatione poſſeſſorem eum facimus cui nuntiauerimua, & ſi quæras quæ ſit ratio tantæ diuerſitatis? certè nulla cõgrua nec ſufficiens reddi poteſt, niſi illa colorata quã ponit gl. ord. *in d. l. 1. §. in operis ff. de noui o pe. nun.* ſc. quia poſſeſſio ſolo animo perditur, & per iſtam denuntiationem ſolo verbo meticuloſus & timidus videtur, cum nõ impediat aliter ſuam poſſeſſionem: vnde illã videtur deſerere & animo deſinere poſſidere: quam rationem ſequitur ibi Bar. & commu. doct. tenet etiam Rofre. *in dicta rubr. de interdict. de no. ope. nun. 3. col. num. 3.* late Hoſtien. *in ſumma illius titu. in §. fi. verſ. ratio* Card. *in rub. extra eo de no. ope. nun. in fin.* Item adde quòd ſi forte plura ædificia fiant in pluribus & diuerſis locis præſentibus, ſufficiet tantum vna nũtiatio pro omnibus, dũ tamen exaudiri poteſt, ſecus vero eſſet ſi fierent in locis diſtantibus, taliter quòd nuntiatio non poſſit exaudiri: quia non ſufficeret: ita probat tex. not. *in l. de pupillo §. fi. ff. de no. ope. nun.* & ibi expreſsè tenet Iaco. de Aret. Paul. Cuma. & Iaſ. facit etiam tex. *in l. accipientis ff. de auto. tuto.* & ibi com. opi. text. *in l. etiam §. ſi plures ff. de manu. vindi.* text. in *l. ſcire debemus cum materia ff. de verb. obli.* text. *in l. fin. §. fi. ff. de nouationibus.*

33 Quo ad ſextam principalem articulum. ſ. quis ſit effectus huius denuntiationis, in quo articulo conſiſtit tota vtilitas præſentis materiæ: reſolutiuè dico, quod effectus maximus & principalis eſt, ſi poſt denuntiationem ille ędificauerit, cogitur ſuis ſumptibus opus deſtruere: tex. eſt *in l. non ſolum. §. ſciendũ. ff. de no. ope. nun.* tex. *in l. prætor ait in prin. eo titu.* cuius verba ſunt, *prætor ait in quem locum nuntiatum eſt ne quid no. op. fieret qua de re agitur, quod in eo loco antequam nunciatio remiſſa fuerit, aut in ea cauſa eſſet vt remitti deberet factum eſt, id reſtituas,* & ibi gl. Bar. comm. doct. text. *in l. pe. & fi. eo. titu.* & idem diſponit *l. 8. tit. fi. 3. par.* & in tantum hoc eſt verum vt procedat modò licitè & cum iuſta cauſa quis denuntiauit, modò iniuſtè & ſine cauſa: textus eſt. *in l. 1. ff. noui, ope. nun.* cuius verba sũt, *hoc edicto permittitur vt ſiue iure ſiue iniuria opus fieret, per nuntiationem inhiberetur.* tex. *in c. 1. extra de noui op. nun.* quòd tamen eſt intelligendũ inſpecto fine, quia poſtea appareat quòd non fuit legitima cauſa denuntiãdi: ſed à prin. tempore denuntiationis bene requiritur quòd denuntiator prætendit inter eſſe: & fundet ſuam intenſionẽ in aliqua iuſta cauſa in genere vel in ſpecie: ita tenet & declarat gl. ord. *in l. 1. §. nunc videamus, ff. no. ope. nun.* gl. *in §. pen eiuſdem legis.* tenet etiam & declarat Iaſon *in l. prima. 1. col. eo. ti.* In quo attẽde, quod ſi iã ædificium erat inceptum, oportet nuntiantẽ probare vſque ad quã partẽ, vt quòd poſtea appareat factum eſſe deſtruatur: & ideo poterit ſumere modulos mediante chordula vel baculo iudicis authoritate, vt cognoſci poſſit altitudo vel modus ædificij: aliàs ſi denuntiator hoc non probet, nõ debet fieri demolitio in aliquo: quia probatio non concludit: tex eſt *in l. non ſolum. §. qui opus. eodem tit.* tex. *in §. ſed vt probari. eiuſdem l.* cuius verba ſunt, *ſed vt probari poſſit quòd poſtea ædificatũ ſit, modulos ſumere debet ei qui nuntiat: qui vt ſumantur conferantur que prætor decernere ſolet.* & ad hoc illum tex. reputat ibi no. Bal. Bar. & communiter doct. quia plura bona ex eo deducunt & inferunt: & cõfirmatur per text. cum ratione *in l. abſentem. ff. de pœnis.* Vnum tamen eſt, quod ſi ille qui ædificat præſtiterit idoneã ſatiſdationem pro ſe & hęredibus ſuis de-moliendo opere ſuis ſumptibus, ſi appareat eum non habuiſſe ius ædificandi, & de ſoluendo damnum, vel intereſſe, quod denuntiator incurrerit, debet audiri & poterit ædificare, non obſtante prædicta denuntiatione: tex. eſt *in l. prætor ait. §. ſi quis paratus, ff. no. op. nun.* cuius verba ſunt, *ſi quis paratus fuerit ſatiſdare, deinde actor ſtipulari noluerit: in ea cauſa eſt vt remitti debeat nuntiatio. &c.* & ibi gl. Bart. & commu. doct. textus in *§. deinde eiuſdem legis.* tex. eſt *in l. ſtipulatio. in princip. eodem titul.* vbi gloſ. ponit formam ſatiſdationis: & ibi commu. doct. text. *in l. de pupillo. § ſi is qui. eodem titul.* text. *in l. non ſolum. §. ſi cum poſſem. & in §. ſciendum. eodem titul.* cuius verba ſunt, *ſciendum eſt facta operis noui nuntiatione, eum cui nuntiatum eſt abſtinere oportere, donec caueat vel donec remiſſio nuntiationis fiat:* & ibi gl. ord. Bartolus, Albericus, Paulus de Caſtr. & commu. doctor.

Hodie tamen de iure nouo C. denuntiator non cogitur recipere talem ſatiſdationem infra tres menſes, imò debet opus ſeu ædificium ſuper ſederi, & eis elapſis poterit ædificare, cum prædicta ſatiſdatione, licet prima facie omnibus hoc rigoroſum videatur. text. eſt *in l. vna. C. de noui operis nuntiatione.* & ibi gloſſ. or. & commu. docto. text. *in c. fin. extra eo. titu.* & iſta deciſio eſt confirmata per legem nouam titul. fin. 3. par. licet in aliquibus libris antiquis litera eius reperiatur corrupta, quia prope finem deficit no. quod tamen notabiliter intellige iſto modo: nam ſi ille qui ædificat, vult præſtare ſatisdationem, & denuntiator recipit eã, poteſt ſtatim ædificare, cum per hoc ſit facta remiſſio denuntiationis: & iſto caſu iura antiqua remanent incorrecta, ſi vero qui ædificat vult ſatiſdare, & nuntiator nõ vult recipere ſatisdationem, tamen non offert ſe prædictus nuntiator aliquid probare per quod opus ſeu ædificium iuſte impedire poſſit, tunc ſtatim poterit ædificare non elapſis tribus menſibus: & ita etiam procedant iura antiqua, & in iſto caſu ſimiliter non ſint correcta: quia tunc non videtur iuris ſui tuendi cauſa denuntiaſſe: ſed potius cauſa vexandi malitioſè aduerſarium ſuum ædificantem: ſi verò ędificans offert ſatiſdationem, ſed nuntiator non vult recipere, quia offert ſe probare cauſam & iura quod habeat ad impediendum opus ſeu ædificium, tunc ędificans non poteſt ędificare, ſed ſuperſedetur in opere per tres menſes, vt in eis poſſit nuntiator ius ſuum probare: & ſi non probauerit, poſtea poterit ędificans ędificare cum prędicta ſatiſdatione, & lis vel cauſa poterit poſtea definitiuè decidi: quia inſtantia, non eſt finita per lapſum illlorum trium menſium: & iſto caſu propriè loquitur & procedit text. *in d. l. vna. C. d. no. ope. nun. & in d. c. fin. & d. l. parti. &* in expreſſo ita tenet & declarat Azo *in Summa. C. de ædific. priua.* & ibi Ioan. Faber *in ſuo Breuiario.* Bartol. *in l. prætor ait. §. ſi quis paratus. ff. no. ope. nun. 1. colum.* & ibi Alber. Imo. Paul. de Caſtr. & communiter doctores. Salic. *in dicta l. vna. C. de no. oper. nun. ſecunda columna,* 34

& 2.

& 2.oppo. Hoſtien. *in ſumma extra eodem titu.§.qualiter.verſ.quid ergo.* Idem Hoſtien. *in cap.2. & fina. eodem titulo*, & ibi commu.opi. & idem diſponit prædicta lex partitæ *6.tit.ſi.te tia part.* verum tamẽ eſt quod Iaſo.*in l.1.ff.de oper.no.nun. antepenultima col.nu.*19.dicit, quod imò poteſt teneri, quod licet nuntiator non ſe offerat probare cauſam vel ius ſuum infra dictos tres menſes debeat expectari, & in opere ſuperſederi per illos tres menſes. & ſic tenet quod indiſtinctè procedat illa lex vna. *C.eod.* & quod alias publicè ſuſtinuit hanc conclu.contra communem. Et licet iſta noua deciſio videatur rigoroſa, vt debeat ſuperſederi in opere, etiam præſtita ſatiſdatione, tamen ratio eius poteſt eſſe, quia viſa fuit legislatori talis prouiſio vtilis ipſi ædificanti: quia fortè credens ſe poſſe ædificare, vel cupiditate vel neceſſitate ædificij vel alias ædificaret, & poſtea probato iure nuntiantis cogeretur ſuis ſumptibus demoliri & incurreret maximum damnum, ſimiliter eſt vtilis prædicta deciſio ipſi denuntianti, ne ſibi fiat damnum & præiodicium ſi iuſtam cauſam prætendit, & illam ſe offert in cõtinenti probare, & ſic infra tres menſes, quod prẹiudicium ſentiret ſi aduerſarius poſſet ædificare, iſtam rationem in hac noua deciſione, poſſit expreſsè Ioan.An.*in dict.capit.ſi.in princ.extra eo.titu.* Cardi.*ibi in ſi.* Anto.& Abb.Panorm.& adde quod incipiunt iſti tres menſes currere à tempore quo offertur ſatiſdatio per ædificantem: ita ſolus Faber *in ſuo Breuiario in d.l.vna.C.eodem per text.ibi: vnde ſi ædificans ſuperſedit etiam per multum tempus poſt nuntiationem ſibi factam non poteſt ædificare etiam poſt tres menſes præſtita ſatiſdatione, niſi labantur tres menſes computati à die vel tempore ablatæ ſatiſdationis.*

Item adde quòd ſi nuntiator infra illos tres menſes de iure ſuo probauit: & iudex tulit ſententiam contra ẹdificantem vt non ẹdificet, tantum ſupereſt remedium vt cõdemnatus appellet, non tamen poterit ẹdificare prẹſtita ſatiſdatione corã iudice à quo vel ad quem: ita ſolus Salicet. *in d.l.vna.C.de nouis operis nunciatio.* argumento textus *in capitulo ſignificantibus.extra eod.* & probat dicta l. noua, *tit.fin.3.parti.ibi, Et ſi per auentura.*

35 Adde tamen quod ſi poſt lapſum dictorum trium menſium appareat nũciantem non habuiſſe iuſtam cauſam nunciandi, ſi ẹdificans incurrit damnum propter dilationem: quia fortè prẹparamenta ſunt corrupta, vel aliud fortè damnum paſſus ſit, an denunciator teneatur ſoluere? & dico quòd ſi illud damnũ dominus fuit paſſus ſua culpa, quia poſt denuntiationem ipſi, ẹdificauit & opus deſtructum eſt, tale damnum non poterit repetere. argumento textus *in regula, quod quis. ff.de reg. iuris. & in regu.damnum quod quis. de reg.iuris. libro ſexto.* ſi verò non ẹdificauit, imò diſtulit timore nunciationis, & poſtea apparet quod nunciator nõ habuit cauſam nuntiandi, & pronunciat iudex quod poteſt ẹdificare: tunc benè poteſt recuperare damna à nunciante per actionem de dolo. argumento text. *in l.rem quandam.ff.de dolo.* ita Barto. *in l.fi.colum.num.26.ff. de nouis ope.nun.* poſt Iaco.de Arct. & ante ipſum tenet ibi Rayne.*penul.col.q. princi.numer.* 20. & ibi Vincent. *fin.colum.* dicens quòd cum Bartol.tranſeunt communi. Doct.tenet etiam Anchar. *in capit.1.extra eodem titulo de nou.ope.nun.numer.8.* Sed hoc ego crederem quando dolus, malitia, vel eius coniectura poteſt probari: quia ſciens ſe non habere ius denunciandi denunciauit: ſecùs tamen aliàs hoc non probato: quia in dubio potiùs iuris ſui tuendi cauſa feciſſe, quàm ex dolo vel malitio credendum eſt, argumẽto. & in expreſſo hoc voluit ſolus Raine. *in d.l.1. penultima colum.infrà eo.*

Aduertendum tamen quòd valdè vtilẹ & neceſ- 36
ſarium eſt videre, an ſit aliquod remedium in iure, vt ſtante illa noua diſpoſitione text. *in dicta l.vnica.C.de no.ope.nun. & dict.c.fin.extra eo.* & l.par.poſſit ille cui facta eſt nuntiatio ædificare ſtatim non elapſo tempore trium menſium, de quo ſemper vidi dubitari in noſtro regno: & dico quod aliqua ſunt remedia quæ mihi videntur ſatis notabilia. Primum eſt quòd ſi nonciator non offert ſe probare aliquam cauſam, vel ius quò fundet intentionem & denunciationem ſuam tunc ſtatim poteſt aduerſarius cui facta eſt denunciatio ædificare prẹſtita ſatiſdatione. ita expreſsè Salice. *in dicta l. vna. C.de nouis.ope.nun. ſecunda column.2.oppo.* & eſt de mente omnium *in dicta l.prætor ait. §.ſi quis paratus.* & probat gloſſ. ord. *in l.1. §. nunc videamus eodem tit. & in §.pe.eiuſdem l.* & Iaſon. *in l.1. eodem tit.1.colum.* quod non credo verum per ſuprà dicta & infra dicenda, quibus probatur & dixi quòd in denuntiatione nõ requiritur cauſa. Secundum eſt quando clare conſtat & certum & notorium eſt: quod ille qui nunciauit non habet ius nunciandi: quia tunc ſtatim ille cui eſt facta nunciatio: poterit ẹdificare etiam nulla prẹſtita ſatiſdatione. argumẽto tex.no. *in l.1.verſic. Oſilius. & in l.2. C.ne quis eum qui in ius vo. eſt vi exi. vbi dicitur quod licet eximens citatum per vim teneatur pœna illius tituli*, tamen debet intelligi quando citatio valuit: ſecus verò ſi fuit nulla, vel ex perſona citantis, vel ex perſona citati, vel ex alia legitima cauſa, & ibi notat gloſſ. Bart. & doctores & per illum text. iſtam con.tenet originaliter Roſre. *in libellis ſuis, in rubri.de interdict.de no.ope.nun. penultima columna, numer.* 15. & idem tenet Bart. reputans eſſe notabile *in l.1.ff.no.ope.nun.2.col.numero* 6. Ioan.de Imo ibi *2.colu.in fin.* Cum a. *colum.in medio.* idem etiam tenet Paul.de Caſt.& Cuma. *in eadem l.1.§.nunc videamus* Iaſo. *li.4.col.verſi.nota diligenter*, vbi aliquibus mediis iſtam concluſ. confirmat, & dicit hanc eſſe commu.opi. *in 5. col.* tenet etiam no. & dicit hanc eſſe comm.opi. Vincen. *5.col. num.12.* qui bene loquitur: tenet etiam Iaſo. *in l. non ſolum §.morte eodem titulo 2.colum.nume.3.* iſtam etiam con.tenet Abb.Panor. *in ca.1.fin.colum.nume.* 10. *extra.de no.ope.nun.* vbi dicit hoc eſſe ſingulare & menti tenendum. Anchar. ibi. *1.colum.5.nu.* iſtam etiam con.tenet Barto. *in conſil ſuis conſilio 64. incipienti ſuper puncto.* Pro qua communi doctrina & concluſione facit tex. *in l.prima §.nunciatio.el ſegũdo verſic.quod ſi quis in mari.ff.no.ope.nunciatio.* text. *in l.qui viam.verſi.nihil agit.eod.titu.* text. *in l.hæc ſtipulatio.§.diuus ff.vt legat.no.ca. cum ſint.* vbi habetur quod cauſa vel ſatiſdatio aliàs à iure requiſita, non debet interponi ſuper actu vel cauſa nulla quẹ non poteſt ſortiri effectum.

Et ſi quẹras qualiter conſtabit denunciantem 37
nõ habere aliquod ius nunciandi? dico quod multipliciter. Primo modo ex defectu perſonẹ nunciantis, vt quia eſt talis qui nunciare non poteſt, vt *in l.1.§.fina.eodem titu.in l.de pupillo verſic.ſeruo eodem titu.ibi, nec nuntiatio vllum effectum habet.*

Secundo ſi hoc poſſit iudici apparere ex euidentia facti, vt quia is qui nunciat nihil penitus ibi habet prope vel iuxta ẹdificium cui prẹiudicium fie-

ri poſsit. argumen. text. *in l. non ſolum in princ. eodem tit. in l. prima. C. de ædific. priua. & in l. fin. ff. finium regundo.*

Tertiò ſi appareat nunciantem non habere ius virtute alicuius publici inſtrumenti confecti inter partes, vel alicuius ſententiæ inter eos latæ, non efficitur res notoria.

Quartò quando nuncians inſerit in nunciatione cauſam iuſtam per quam apparet non competere ſibi aliquod ius nunciandi. argumento text. iuncta gloſſa *in l. prima, §. penultimo, eodem titulo, & in §. videamus, & in §. nunciatio. el ſegundo. verſiculo, quòd ſi quis in mari. eiuſdem l. & in lege prima & ſecunda, ff. ne quis eum qui in ius voca. eſt vi exi.* & in expreſſo iſtam doctrinam & declara. ponit magiſtraliter Bartol. *in l. prima, ſecunda columna, prima quæſtione: numero octauo, eodem titulo.* Imol. *ibi prima columna, in fine.* Iaſon *quinta columna, in fine. numero decimo,* ſed illud de inſtrumento debet intelligi quando eſt confectum à parte contraria, & nihil obiicit contra ipſum, aliàs antequam ſit de eius viribus diſcuſſum non facit rem notoriam. ſecundum Imo. *ibi 1. columna, in fine.* argumento *l. fin. C. de fin. in. iiru.* ſed Iaſo. *ibi 6. colum.* tenet cum Bartol. quando inſtrumentum eſt publicum, quia facit rem notoriam per bona fundamenta. Tertium remedium principale eſt, quod ædificans petat vt nuntiator declaret cauſam ſuæ denuntiationis & iuris ſibi competentis: nam cogitur dicere & declarare ſicut actor cogitur exprimere cauſam in libello ſi petatur à parte, vt *in l. fina. Codic. de anna. except.* & teſtis cogitur reddere cauſam & rationem dicti ſui quando de ea eſt interrogatus. vt *in l. ſolam.* & ibi commun. opin. Cod. de teſti. ita expreſſe tenet gloſſ. not. & ordin. *in l. prima, ff. de no. ope. nun. in verbo, pronuntiationem.* & ibi Bartol. *3. col. 2. quæſt. principali.* & poſt eum cæteri doct. tenet etiã nota. Paul. *in §. nunc videamus. eiuſdẽ l.* tenet etiam Specul. *in titu. de procuratore §. ſequitur. verſicul. ſed nunquid ſufficit.* Hoſtienſis *in ſumma. extra. de no. ope. nun. §. qualiter fiat. verſicul. requiritur.* quod tamen debet intelligi iſto modo quod ſi nuntiatio fiat authoritate iudicis, cauſa debet peti declarari coram iudice: ſi verò nuntiatio fit ſolo verbo vel per iactum lapilli, tunc cauſa debet à parte vel ab officialibus peti in ipſo opere & in ipſo actu nuntiationis: poſteà verò non poſſet, quia poſt nuntiationem factam eſt quæſitum ius nuntiandi, vnde poſteà non tenetur exprimere cauſam niſi ædificans compareat coram iudice, & ibi petat cauſam exprimi à denuntiante: quia tunc ad inſtantiam & præceptum iudicis cogitur exprimere. argumento text. *in l. de pupillo. §. qui opus. eo. titu.* ita Bartolus not. *in l. 1. 3. columna. 2. & 4. & 5. quæſt.* Ex quo infertur quòd quando pater fecit aliquam donationem filio quæ de ſui natura non debet conferri, niſi expreſſè dicatur quod debet dici tempore donationis. Item adde quòd tali caſu, quando ædificans petit cauſam ſibi declarari, cogitur denuntiator illam exprimere in ſpecie, nec ſufficit dicere in genere quod nuntiat cauſa iuris ſui conſeruandi: quia tenetur taliter exprimere vt ædificans reddatur certus, an debeat cedere vel contendere, argumento text. & quæ ibi notant *in l. prima, ff. de edendo. & in l. edita actio. C. eodem tit.* & in ſpecie ita tenet Bartol. *in dicta l. 1. 3. column. ſexta. qu.* Paul. *in §. nunc videamus. eiuſdem legis.* ergo ſi nuntiator nullam exprimat cauſam, vel exprimat iuſtam, poterit ille cui facta fuit nuntiatio ædificare etiam nulla præſtita ſatiſdatione. ita Paul. de Caſtro *in dicta l. prima §. nunc videamus. ff. no. ope. nun.* Ex quibus magiſtraliter & reſolutiuè colli ge, quod cauſa non debet neceſſariò exprimi in denuntiatione, tamen tenetur nuntiator ſe offerre probare ius vel cauſam ſuæ denuntiationis ſecundum Sali. *in dicta l. vnica. C. de ope. no. nuntiatione.*

Item quòd ſi cauſa petatur exprimi ab eo cui denuntiatur, debet exprimi & declarari. vt eſt gloſ. *in dicta l. prima in verbo, denuntiationem.* & ibi Bartol. & commun. doct. Idem quòd ſi exprimatur cauſa quæ ipſo iure ſit nulla vel reprobata per quam conſtet non eſſe ius nuntiandi, ſtatim poteſt ſperni, & poteſt ædificium continuari ſecundum Bartol. & omnes *in dicta l. 1. 2. columna.* vt dictum eſt: nec huic ſent. & conclu. obſtat text. cum pluribus ibi poſitis *in l. prima, verſic. fin. C. de rei vxo. ac.* vbi habetur quod ſolemnitas quæ non requiritur in actu, ſi interueniat & minus aptè, non vitiat actum, quia intelligitur quando lex ex certa ſcientia & caſu certo fingit eam. nec obſtat ſi replices de glo ſing. & commu. opin. *in §. primo. Inſti. de oblig. & verſicul. in gloſſ. fin. in fin.* vbi ſententia lata ſuper inepta actione eſt nulla, quia debet intelligi quando ex facto ineptè & falsè narrato non reſultat competens actio: & ita debet intelligi gloſ. ſing. ordi & commun. opin. *in l. vnum. ſi cert. pet.* vbi ineptitudo actionis non vitiat libellum & proceſſum. Quartum remedium & notabile eſt, quando ex denuntiatione & ceſſatione operis ſequeretur maximum & graue damnum ipſi ædificanti, & modicum vel paruum præiudicium ipſi nuntianti ex dilatione, nam tunc poterit ædificare præſtita ſatiſdatione & poſtea apparebit & pronuntiabitur, an iuſtè vel iniuſtè ædificauerit. argumento text. *in l. de pupillo. §. ſi quis riuos. verſicu. præterea. ff. de no. ope. nun.* vbi habetur quòd generaliter poteſt ſperni nuntiatio quando mora in ędificando eſſet allatura maximum damnum ſeu periculum: & licet ille text. loquatur in damno vel periculo quod contigerit ipſi rei publicę, non verò alicui priuato: vt ſi quis velit reficere vel purgare riuos, aut cloacas, vel ſimiles res: tamen argumento illius text. idem erit in alio graui damno particulari & priuato. pro quo etiam facit bonus textus & notabil. *in l. prima. §. ſunt autem qui putant. ff. ne quid in flum. in publ. c.* vbi habetur quòd ſemper maxima vtilitas priuatę perſonę pręfertur modicæ vtilitati publicę: ergo à fortiori hic magna vtilitas priuata ędificantis debet pręferri modicę vtilitati alterius perſonę priuatę. ſ. denuntiantis: & ex iſta conſideratione iſtam concluſionem & remedium ponit Bartolus *in dicta l. de pupillo. §. ſi quis riuos. in fine. numero quinto.* & ibi not. Angelus de Peruſio qui ponit quotidianum exemplum ſcilicet quando quis ędificaret molendinum in aliquo flumine tempore æſtiuo: nam ſi virtute denuntiationis ceſſaret opus, poſſet venire pluuia vel tempus hyemale, & non poteſt ędificare, & perderet omnia materialia quæ cauſa ædificij erant parata: & tenet & commendat ibi Paul. *in fine. numer. quinto.* Cuman. ibi *in fine*, dicens hoc eſſe valde notabile in materia. idem etiam tenet Bartol. vno verbo. *in l. prætor ait. §. ſi quis paratus. prima columna. poſt princip. eodem titul.* & ibi Ang. tenet etiam & commendat

Iaſ

Iaſ. *in l. 1. eo. titul. 2. colum. verſic. tertiò notabiliter limit. 4.*

Iuxta prędicta tamen vtiliter & neceſſario quęro, ſi nũciator expreſſit cauſam vel cauſas impertinẽtes & iniuſtas, & poſtea in perſecutione vult proponere & proſequi aliam vel alias cauſas iuſtas, an poſſit? & videtur ꝙ ſic: ſicut in appellatione: argumento text. *in l. ſcio. verſi. fina. ff. de appella.* vbi habetur quod ſi appellãs allegauit vnam cauſam contra ſententiam, poteſt ab ea diſcedere & aliam allegare, vel aliam accumulare, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Angelus, & communiter doctores & in expreſſo iſtam ſenten. & con. tenet Rom. *in d. l. 1. ff. de noui ope. nun. 4. col. num.* 16.

Sed his non obſtantibus contrarium videtur tenendum, imò quod nunciator aliam non poſſit exprimere nec proponere: quia licet nuntiationẽ ſuam fundet ex vna cauſa, tamen omne ius ſuum videtur deduxiſſe in iudicio, ſicut in eo qui intentat actionem realem ex vna cauſa: vnde poſtea nõ poteſt ex alia agere. argumento text. *in l. 1. & an eadem. §. actiones. ff. de except. rei iu.* & iſto fundamento & conſideratione iſtam ſent. & con. tenet Bar. *in l. 1. de ope. no. nun. 4. col. 9. q. n.* 13. & cum eo tranſeunt ibi comm. doct. & expreſsè approbat & ſequitur ibi Iaſo. *7. col. num. 2. ver. in* 10. *q.* Bart. Sed certe in hac q. mihi videtur quòd nunciator poſſit exprimere aliam cauſam & primam nunciationem ex ea fortificare: dum tamen terminetur durante lite primę cauſę propoſitę, lata verò ſententia ſuper prima cauſa quę tranſiuit in rem iudicatã, nõ poſſit aliam de nouo exprimere. & ita concordantur opiniones.

39 *I*tem adde quòd interdictum prohibitorium, hoc eſt facultas ipſa denunciandi nouũ opus poſt quam ędificium inchoatum eſt, durat, perpetuò, hoc eſt, quod nullo tempore preſcribitur interim quòd ędificium non eſt conſummatum ſed durat per tempus quo durat ipſum opus. ita probat tex. ſecundum vnam lecturam *in l. prętor ait. §. hoc interdictum. ff. non. ope. nunc.* cuius verba ſunt, *hoc interdictũ perpetuò datur, &c.* & ita tenet & exponit ibi gloſ. ord. *in 2. lectura: &* ibi Bar. *poſt princ.* & ratio huius poteſt eſſe: quia iſta denuntiatio noui operis competit per modum cuiuſdam facultatis: ergo ſit inpręſcriptibilis, ſicut facultas eundi per viã publicam. argumento text. *in l. 1. ff. de via pu. & in l. cũ noniſſimi. §. illud. de praſcr. 30. vel* 40. *anno.* nec obſtat quod nunciatio noui operis quę fit authoritate iudicis, fit iudicis officio: vt *in l. de pupillo. §. meminiſſe. ff. no. ope. nun.* ꝙ videtur tolli per 30. annos iuxta doctrinam gl. ſingu. per tex. ibi *in l. ſicut in rem. Cod. de praeſcript. 30. vel* 40. *anno. in verb. perſecutione.* quam ibi communiter ſequuntur doctor. quia illa gloſ. & comm. doctrina procedit & debet intelligi quando officium iudicis cõpetit pro aliquo iure iam formato de pręterito vel cuius cauſa eſſet aliquod pręteritum: ſed in noſtro caſu & materia illud officium iudicis & facultas denunciandi cauſatur ex timore, ne aduerſarius ędificet, quia timor ſemper inſtat ante perfectam opus & conſummatũ ędificiũ: ideo iſtud iudicis officium ſemper naſcitur, pro quo facit text. not. *in l. 1. §. 1.* iuncta gloſſ. & commun. opin. ibi, in verbo, *nec pluris. infra vti poſſ.* & argumento eorũ quę notat Bal. *in l. 2. Cod. de ſeruit. & aqua. 2. colu.* interdictum vero demolitorium, hoc eſt, interdictum quod proponit actor contra aduerſarium qui ędificauit poſt nunciationẽ noui operis legitimè factam, vt teneatur pati quod opus deſtruatur, durat perpetuò, hoc eſt, per 30. annos. text. eſt ſecundum aliam lecturam *in dicta l. prętor ait. §. hoc interdictum.* cuius verba ſunt, *hoc interdictum perpetuò datur.* dicit gloſſ. prima vſque ad 30. annos. & ita tenet & intelligit ibi Bartol. poſt princip. & communiter doctores. ibi: ſi verò intentatur hoc interdictum vt aduerſarius cogatur deſtruere ſuis ſumptibus, & teneatur inſuper ad intereſſe, tunc iſtud remedium ſeu interdictum non durat vltra annum, cum contineat in hoc pœnam, cùm nihil ad reum aduerſarium peruenit: & iſte annus incipit à die quo incepit ædificare: iſte eſt caſus qui ſic debet intelligi *in l. prętor ait. §. finali. ff. no. ope. nuncia.* cuius verba ſunt, *hoc interdictum ceſſat poſt annum.* & ibi tenet Bartolus, Angelus, Paulus, & communiter doctores. probat etiam textus *in l. ſemper. §. hoc interdictum. ff. quòd vi aut clam.* facit etiam textus *in l. penultima. & fina. de noui operis nunciatio.* & in ſpecie ita tenet & declarat Albericus *in l. vna. Cod. de noui operis nunc.* Idem Albericus *in l. prima. §. Item nunciatio. ſecund. 1 columna, eodem titulo, de no. ope. nunc.* vnde poſt denunciationem noui operis ædificans ſuperſederit in opere per tres, 4. vel plures annos, & poſtea ædificauerit, benè poteſt nunciator contra eum agere, vt opus deſtruatur ſuis ſumptibus: nec excluditur per lapſum anni, quia iſtud interdictum demolitorium videtur incipere ſolum à tempore quo eſt ędificatum contra nunciationem: ergo ante non incepit currere, quia non fuit apta via agendi: vnde non potuit pręſcribi, argumento textus *in l. cum notiſſimi §. illud de praeſc. 30. annorum.* Item etiam quia effectus non poteſt eſſe prior ſua cauſa, *vt in l. manumiſſiones. de Iuſt. & iure, & in l. huiuſmodi ff. quando dies lega. ce.*

Item adde quod denunciatio noui operis, virtus & effectus eius, & interdictum demolitorium: competens ad hoc vt opus poſt denuntiationem factum deſtruatur, tranſit ad hæredes vniuerſaliter & ſimiliter ad ſucceſſores particulares paſſiuè: vnde ſi poſt denuntiationem noui operis ædificium factum continuatum eſt, & moritur ædificator, hęredes eius tenentur patientiam pręſtare, vt opus deſtruatur: non tamen ſumptibus eorum, quia hoc eſſet pœna, nec tenentur ad intereſſe, tex. eſt *in l. pe. ff. noui. ope. nun.* cuius verba ſunt, *cui opus nouum nunciatum eſt, ſi ante remiſſam nunciationem opere facto deceſſerit, debet hæres eius patientiã deſtruendi operis aduerſario præſtare: nã & in reſtituendo huiuſmodi opere, eius qui cõtra edictũ fecit, pœna verſatur, porro autem heres in pœnam non ſuccedit:* facit text. *in l. competit. §. 1. ff. quod vi aut clam.* text. *in l. ſemper eodem titulo.* text. iuncta glo. *in l. vim facit §. item ſi prohibiti hæres, eodem titulo* & idem eſt ſi poſt nunciationem fuit factum ædificium, & venditus vel alienatus fuit fundus in aliquem particularem ſucceſſorem, quia ſimiliter tenetur præſtare patientiam vt opus deſtruatur: non tamen tenetur ad impenſam vel intereſſe: text. eſt *in l. fi. ff. noui ope. nun.* & ibi gloſſ. Bart. Bald. Angel. Paul. Rom. Iaſ. & communiter Doctores: facit text. *in l. competit. §. fi. in fi. ff. quod vi aut clam.* vbi idem ſtatuitur in interdicto *quòd vi aut clam.* Confirmatur quia iſta nunciatio noui operis eſt in rẽ ſcripta, vt *in dicta l. de pupillo §. nunciationem, & in l. operis eod. titul.* cuius verba ſunt. *operis noui nunciatio in rem fit,* 40

non in perſonam: tex. *in l. prætor ait. in prin. eo. tit.* & idem diſponit l. 6. *titu. fi. 3. par.* qui ſic debet intelligi. Adde tamen quod ſi ipſemet ſucceſſor vniuerſalis vel particularis ædificaret poſt nuntiationẽ factam ipſi defuncto, venditori, vel authori ſuo, quod teneretur opus deſtruere ſumptibus: quod intellige ſi fecit ſciens: ſecus ſi ignorans, ità probat tex. *in l. vim facit. §. item ſi prohibuit hæres. ff. quod vi aut clam.* per quem ita tenet & declarat Bart. *in dicta. fi. de noui ope. nun.* & ibi alij doctores.

Item adde quod iſtud interdictum de operis noui nunciatone & effectus eius datur & competit hæredibus & ſucceſſoribus vniuerſalibus ipſius nũciantis, ſic tranſit ad hæredes actiuè: tex. eſt *in l. prætor ita §. hoc interdictum. in princ. ff. no. ope. nun.* cuius verba ſunt, *hoc interdictum perpetuò datur & hæredi cæteriſque ſucceſſoribus competit:* text. *in §. fin. eiuſdẽ l.* Quod tamen intellige quando denunciator deceſſit poſtquam aliquid erat factum & ædificatũ in re poſt ipſam denuntiationem: ſecus tamen ſi deceſſit ſola denuntiatione facta: quia tunc illud interdictũ & virtus eius nõ tranſit ad hæredes, tex. eſt ſingul. in iure qui ſic debet intelligi *in l. non ſolum §. morte in princ. eod. tit.* cuius verba ſunt, *morte eius qui enunciauit extinguitur nunciatio, & ſic hæres habet neceſſe iterum ex ſua perſona de nouo nuntiare:* & ad hoc notat ibi gl. ord. & ad hoc illum text. notat & dicit ſingu. Bart. ibi in princ. Imola, Pau. & commun. doct. ad hoc etiam illum text. notat Rofred. *in lib. ſu. in rub. de interdicto, de no. ope. nun. fi. col.* Ex quo infertur quod ſi poſt mortem nunciãtis ædificaretur non poteſt prædictus hæres agere interdicto demolitorio vt opus deſtruatur. Secundo infertur & à fortiori quod alienato fundo mediante titulo particulari, non tranſit ad ſucceſſorem particularem ius prædictæ denunciationis, ſed ſtatim eſſet extincta: ita etiam determinat text. *in d. §. morte.* ibi dum dicit, *ſicut alienatione.* & ibi tenet gl. Bar. & comm. doc. cuius ratio ſubtilis eſt, quia nũciatio noui operis cẽſetur eſſe quædam proteſtatio quę in mera & ſimplici voluntate conſiſtit: vnde re integra finitur morte ſicut mandatum, argumento tex. in l. *mandatum. C. mandati. & in l. fi. ff. de ſol. & in l. & quia. ff. de iuriſ. omn. iud. & in §. rectè. ver. 1. Inſtitu. man.* & iſtã rationẽ ponit gl. ord. *in d. §. morte 1. in gl. 1. & 1. opp.* & clariꝰ & expreſsè ponit ibi Bart. 1 col. Ang. Imo. Pau. Cum. & comm. doc. eam etiam ponit Rofr. *in d. rub. fi. col.* quam rationem declaro iſto modo: nam cùm ipſa voluntas & mens denunciantis à qua cauſatur potentia & facultas nunciandi finiatur morte, argumento tex. *in l. 4. ff. locati, & in l. centeſimus. §. fi. de verb. obl.* ergo ſimiliter finiatur ipſa enunciatio vel proteſtatio quę quę ab ea cauſatur. Aduertendum tamen ſubtiliter, nam videtur quod iſta comm. ratio non concludat, nec illa deciſio text. *in d. §. morte.* poſſit procedere, quia conſidero quòd licèt voluntas finiatur morte, tamẽ debet intelligi quando non eſt deducta ad actũ: ſecus verò aliàs ſi iam eſt deducta ad actum & produxit effectum ſuum: quia tunc videtur eſſe tranſitoria ad hæredes, quod apertè fundatur in aditione hæreditatis quæ conſiſtit in declaratione animi: & tamen poſtquam eſt facta declaratio, hęreditas eſt tranſitoria, niſi dicas quòd talis aditio tranſit in vim quaſi contractus: denunciatio verò non. Ex quo infertur quod ſi quis nunciaſſet ſuo nomine & hęredum ſuorum, non finiretur morte talis nunciatio, ſicut nec mãdatum, cùm mandans noluit morte finiri, argumento tex. *in l. ſi vero non remunerandi. §. fi. cum l. ſequenti ff. manda. in l. diem proferre. §. 1. ff. de arbi. & in l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis ita. cum materia, de verb. obl.* & in ſpecie ita tenet & determinat Bar. *in d. §. morte. 1. col. n. 5* Ang. 1 *col. in prin.* Imo. 1. *col. in pri.* Paul. *in prin.* Cuma. *in prin. laſ. 2. col. num. 20.*

TEXT. XLVII.

EL hijo o hija caſado velado, ſea auido por emãcipado, en todas las coſas para ſi empre. *Id eſt, Filius, aut filia, Matrimonio iunctus,* Hiſp. y velado *(cum Eccleſiaſtica ſolemnitate) habeatur in omnibus rebus in perpetuum emancipatus.*

SVMMARIVM.

1 *Filius de iure communi ſemper eſt in poteſtate patris.*

2 *Hodie per contractum matrimonij liberatur filius à patria poteſtate: & an hoc intelligatur inter ſponſos ibidem vide.*

3 *An filius poſt contractum matrimonij efficiatur ſui iuris quoad omnes effectus.*

LEX XLVII.

NOTA ex iſta lege quod hodie in noſtro regno per contractum matrimonij filius vel filia eximitur à poteſtate paterna & efficitur ſui iuris. Quod & ſi matrimonium nullum ſit, procedere affirmat Azeuedus *in l. 8. tit. 1. li. 5. recop. n. 11.* Ciſuentes *in hac l. in fine eius.* & vtrũ per matrimoniũ ſpirituale ſicut per carnale liberetur filius à patris poteſtate, vide per Abbatem *in c. conſtitutus. de in integrum reſtit. num. 3. & in c. decorum. de ætate & qualitate, & in c. cum voluntate de ſententia excommunicationis.* Boerium *deciſ. 121. nu. 12.* Greg. *in l. verbo, por obiſpo, tit. 18. p. 4.* per Iaſonem *in l. patre furioſo. col. fin.* & Horoſcium *nu. 11 de his qui ſunt ſui vel alieni iuris.* Peraca *in l. 1. tit 3. lib. 1. ord. coll. 112. in fin.* Couarr. *in cap. quia nos. nu. 1. & 2. de teſtam.* vbi licet per ſacerdotium non liberetur filius à patria poteſtate, eius tamen bona ſiue habita militiæ clericalis occaſione, ſiue quolibet alio titulo, vbi vſusfructus perceptione, quæ alias patri competebat liberari aſſerit. & vide Azeuedum vbi ſupra, quia latius hanc materiam proſequitur. Pro huius autem articuli perfecta intelligentia & declaratione dico, quod regulariter de iure quilibet filius vel filia, nepos vel deſcendens eſt in poteſtate patris: text. eſt *in l. item in poteſtate ff. de his qui ſunt ſui vel alie.* tex. *in l. nam ciuium eod. tit.* text. *in l. 1. & per totum C. de patria poteſt.* tex. *in §. 1. Inſtit. eod. tit.* text. *in l. 1. & per totum tit. 17 4 part.* & in tantùm hoc eſt verum, vt & procedat & habeat locum etiam poſt contractum matrimonium, quia de iure communi non liberatur ab iſta patria poteſtate: tex. eſt *in l. filia licet C. de colla.* tex. *in l. ſi uxor. C. de condi. inſer.* tex. *in l. 1. §. fin. ff. de libe. exhibend.* tex. *in l. 4. ff. de his qui ſunt ſui vel alie. iu. cum ſimilibus.* Idem tenet Suarez *in l. fi. tit. 11. lib. 1. fori in princ. fol. 73. & 74.* Tiraquellus *in l. 1. connubiali, nu. 1. cum ſeqq.* Greg. *in l. 5. tit. 5. p. 6. gloſſ. magna.* Item etiam in tantum eſt verum vt procedat licet filius ſit ſenex & longeuæ ætatis. gl. eſt ſing. & or. *in l. fi. §. pupillus ff. de verb. obl. in gl. 1.* & ibi com. Doct. Idem etiam tenent doctores ſupra allegati ibi, *poſt contractum matrimonij,* Azeuedus *in dicta l. 8. ti. 1. lib. 5. recopilat. nu. 10.* idem Azeuedus *in l. 9. tit. 1. li. 5. n. 7.* Pinclus *in l. 1. 2. par. n. 34. C. de bonis maternis.*

Item

Item etiam licet ſit miles vel Doct.tex. *in l.maritus C.de patria poteſt.* & ibi Bal.& commu.Doct.tex. *in l.1.C.de bo.quæ libe.*tex.*in l.2.eod.titulo.*

2 Hodie tamen in noſtro regno contrarium determinat noſtra lex, imò quod per contractum matrimonij filius vel filia habeatur pro emancipato: idem eſſe circa Franciæ conſtitutiones refert Nicolaus Boetius, *in conſuetudinibus Biturricenſibus, titulo 1.§.4.col.2. & tit.de conſuetudine matrimonij §.2.col.5.* Tiraq.*in l.1.connubiali n.3.& ſeq.* Coua. *de ſponſalib.lib.2.p.cap.7.§.1.num.13.* Matiençu *in l.8.tit.1.lib.5.recop.gloſſ.1.num.3.* quod vſque adeo verum eſt, vt etiam mortua vxore non reincidat talis filius iterum in patris poteſtatem, quia qui ſemel liberatus eſt à patria poteſtate, in eam non reincidit, *l.qui liberatus ff.de adoptionibus*, quod locum habet etiam cauſa ob quam fuit liberatus ceſſante: glo. *in authent.conſtitutio, quæ de dignitatibus. verbo, generaliter colla.6.& in l.fin.* vbi etiam Ioannes de Platea. *C.de conſulibus, lib.12.* & id in ſpecie tenet Caſtillus hic, *gl.vlt.* Gomez Arias, *in l.45.nu.34.& 49.* fuitque opinio Guilielmi de Cunis *in l.ſi maritus C.de inoffic.* & latè diſſerit Tiraquel.*de lege connubiali gloſſ.1.q.4.cum ſequent.* l.Matiencus *in d.l.8.tit.1.lib.5.gloſſ. vlt.in fin.& in l.7.tit.11.gloſſ.1.nu.38.lib 5.* Sed an per contractum matrimonij liberetur à curatoris poteſtate, ſicut à patria poteſtate liberatur, tradit late Paulus de Caſtro *in l.2. C.ſi ſæpius in integrum reſtitutio fuerit poſtulata.* Greg.*in l.3.verbo, facta.tit.15.p.2.* Suarez *in l.4.tit.11.col.9.lib.1.fori.* Abbas *conſil.9.volumin.1.* & latiſſime alios referens Azeuedus *in l.8.tit.3.lib.5.numer.47.* & adde quòd licet aliàs de iure matrimonium dicatur, & ſolo conſenſu abſque alia ſolemnitate nuptiarum, & ſic inter ſponſos de præſenti: tex.eſt *in regula nuptias ff.de regul.iur.*tex.*in l.cùm fuerit.ff.de con.*& de text.*in l.cum hic ſtatus §.ſi mulier ff.de donat. inter vir.& vxo.*text.*in l.fin.C.de diuor.*text.*in Authen.de nuptiis §.nuptias.coll.4.* text.*in l.ſancimus la 1. C.de nuptiis.* text.*in cap.coniuges.27. q.2.*text.*in capi. penultimo, de ſponſalibus.* textus *in capitu. fina.de ſponſa.duo.* Ex quo 1.deducitur & infertur, quod reciproca ſucceſſio ab inteſtato quæ habet locum inter cõiuges per to.titulum *ff.& C.vnde vir & vxor.* habet etiam locum inter ſponſos de præſenti. Secundò deducitur & infertur quod donatio pura & ſimplex quæ non habet locum inter eos, vt *in l.1.& per tot.ff.de don.inter vir.& vxor.* non valet nec habet locum inter ſponſos de præſenti. Tertiò deducitur & infertur quòd legatum vel promiſſum alicui ſub conditione, ſi matrimonium contrahat, habet etiam locum ſi contrahat ſponſalia de præſenti. Quartò deducitur & infertur quod pœnæ poſitæ mulieri nuptæ, adulterium committenti, habent etiam locum in ſponſa de præſenti. Quintò deducitur & infertur quod ſicut vxor coniugata nihil poteſt agere ſine licentia mariti, ita nec ſpõſa de præſenti. Sextò finaliter & concluſiuè deducitur & infertur, quod omne illud quod reperiatur diſpoſitum in marito & vxore, habebit etiam locũ inter ſponſos de præſenti: tamen in caſu huius legis pro forma & ſubſtantia requiritur quòd matrimonium ſit celebratum cum velationibus & ſolennitatib.eccleſiæ, ad hoc, vt filius vel filia efficiatur ſui iuris & habeatur pro emãcipato, & per cõſequẽs per ſpõſalia de præſenti mutuo cõſenſu cõtracta & etiam ſequuta copula non liberatur nec eximitur à patria poteſtate, nec habetur pro emancipato. Primò quia non eſt eadem ratio. Secundò quia verba legis repugnant in quantum copulatiuè loquitur & dicit, *Caſado y velado, &c. & ad veritatem copulatiuæ requiritur implementum vtriuſque.* text.eſt *in l.ſi heredi plures. ff.de condi.inſtit.* text.*in leg.ſi te ſolum. ver.ſi.ff.de hæred.inſtit.* text.*in l.ſi is qui ducenta. §.1.ff. de rebus du.*text. *in l.ſi ita quis, de verb.oblig.*text.*in l.ſi quis ita.eod.titu.* text. *in §.ſi plures.Inſtit.de hæred inſt.* Idem tenet Greg. *in l.5.tit.5.p.6. in gloſſ.1.* Gutier.*in repetit.§.ſui numer.110.inſt.de his qui ſunt ſui.* Azeuedus *in l.8.tit.1.lib.5. recop. numer.1.* itaque velatio neceſſario interuenire debet, vt effectus legis noſtræ ſequatur; & multos alios caſus, vbi velatio deſideratur, vt matrimonium effectum ſortiatur, vide per Auiles *in cap.47. prætorum §.4.incipienti, ò caſado,* Caſtillum hic, *verbo, velandoſe.* Confirmatur ex ſententia Bald.*in l.non ſine.Cod.de bonis quæ libe.* vbi dicit quòd ſi in aliqua lege vel ſtatuto reperiatur aliquod verbum denotans plenam & totalem ſolennitatem, & conſummationem matrimonij, illa eſt ſeruanda: & ſequitur & valdè commendat ibi Pau. de Caſt.& Phi. Corneus. Tertiò quia quando aliqua lex vel ſtatutum fundat ſe in aliqua qualitate, ante omnia debet ea conſtare, & cenſetur requiſita pro forma.tex.eſt *in l.prætor ait la 2.§.hæc autem actio.verſic.doce reque.ff.vi bon.rapt.* quem ad hoc notat & commendat ibi Alb. & Ang.text.*in l.1.§. habet itaque.ff.ſi quis teſtamento liber eſſe iuſſus fu.* text *in l.3.§. hoc autem interdicto ver.itaque. ff.de iti. actúque pri.*tex.*in l.1.§.ait prætor.ff.ne quid flumine publico.* ſed noſtra lex fundat ſe in qualitate velationis.ergo debet præcedere.

Itẽ adde ꝙ in tantũ filius vel filia per cõtractum matrimonij efficitur ſui iuris & habetur pro emãcipato vel emãcipata, vt habeat locũ & procedat in omnib.& per omnia, & quò ad omnes effectus fauorabiles vel odioſos ipſi filio vel filiæ: ita probat noſtra lex in quantũ dicit, *En todas las coſas para ſiempre.* Confirmatur etiã, quia duæ qualitates cõtrariæ non debent cõcurrere in eodẽ ſubiecto: tex.eſt not.*in l.ſi tibi.ff de adop.*& ibi com.doc.& tenet expreſsè Bar.*in l.ſi maritus, la 2.§.legis Iuliæ.ff de adul.* & ibi doct. Cõfirmatur etiã, quia actus vel effectus inductus per modũ fictum, nõ minùs operatur quã ſi induceretur per actũ verum & naturalem: tex.eſt *in l.quod meo. §.ſi venditorẽ.ff.de acqui.p ſſ.*text.*in l.certe.§.1.ff.de preca.*tex.*in c.contingit.de dolo & cõtu.* Ergo talis filius vxoratus non trãſmittit patris hereditatẽ, non aditam virtute ſuitatis, ſicut nec emãcipatus per parẽ trãſmitteret, vt docetur *primo tomo variarum c.9.n.24.* Meneſius *in l.ſi emancipatum n.12.C.de iuris & facti ignorantia* Gutierrez. *in §.ſui nu.146.& 147 inſti.de heredum qualitat.& diff.* Azeued.*in d.l.8.n.23.*& vide Caſtillum hic, quẽ refert & ſequitur Gutierrez *in §.ſui nu.121.*& Azeu.*vbi ſupra nu.150.*& ad noſtræ ſententiæ confirmationẽ facit *l.cum ex oratione §.ſi.de excuſ.tut.* & vide Baldũ *in l.quod fauore 7.appoſitione nu.10.C.de leg.* Socinũ *in ſt.nu.1.de leg.1.* contra Suarez *in l.1.tit. de los teſtamentos, li.3.fori* Ex qua lege ſic declarata. Primò infero quod licet filius, nepos, vel deſcendens, in poteſtate quidquid quærat quærit patri, *vt in l.1.& per tot.C.per quas perſonas, & in l.prima, & per totum. C. de bono.quæ liber.* hodie tamen non, poſtquam contraxit matri. Secundò quòd licet filius qui eſt in poteſtate non poſſit eſſe in iudicio ſine licentia patris, vt *lex fin.§.neceßitate. C.de bon.liber.* tamen hodie filius coniugatus ſic. Tertiò quòd licet lis nulla poſſit eſſe inter patrem & filium in poteſtate, vt *in l.lis nulla ff. de iud.* hodie tamen ſic, poſt contra matri. Quartò quòd licet de iure

Cin. Iacob. Bu. Alb. Bald. Ang. Sali. Paulus, Corneus & commun. doctor.

Secundò extende vt procedat in vſuſructu re-
2 licto filio, quia ille quæritur patri vel ſaltem commoditas eius, & poſt mortem patris remanent apud filium: text. eſt *in l. ſi. C. de vſuſfruct.* & ad hoc notat & commendat ibi Bart. Odofre. Per. Cinus, Iaco. Bar. Albe. Bal. Ange. Sali. & Paul. de Caſtr. & non eſt alibi ſecundum eos: & illum text. ad hoc reputat mirabilem Ang. de Aret. *§. fin. tit. Inſt. de vſufru. 1. colu.* Sed aduertendum quod ille text. eſt valde difficilis & videtur quod non poſsit procedere à ſufficienti partium enumeratione: nam aut vſusfructus fuit relictus filiofamilias contemplatione ipſius filij, & tunc ius vſusfructus, & vt dixerim, proprietas eius reſidet penes filium, commoditas verò tantùm reſidet penes patrem: quia in vſuſructu datur proprietas & dominium ſaltem impropriè, & datur etiam commoditas fructuum, ita probat text. *in l. qui vſumfructum, in fine. ff. ſi vſusfructus petatur.* text. *in l. in venditione ff. de bonis autho. iu. poſ.* text. *in l. Mænius. §. penult. ff. de legatis. 2.* text. *in l. talem. §. fin. ff. de hæred. inſtit.* & tradit gloſſ. reputata ſingularis *in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poſſ. in gl. 1. ff. de acquir. poſſ.* & ibi comm. doct. Bart. & doct. *in l. qui vſumfruct. ff. de verbor. oblig.* Idem Bartol. & Alber. *in dicta l. in venditione. ff. de bo. autho. iu. poſ.* Paul. de Caſtr. poſt antiquos *in rub. Co. de vſuſfruct.* & talis proprietas & ſic ius vſusfructus poteſt eſſe penes vnum & commoditas penes alium: vt *in l. arboribus. §. 1. ff. de vſufruct. & in l. neceſſario. §. fin. ff. de peric. & commo. rei vend.* & notatur *in l. ſi vſusfructus. ff. de iure doti.* & tale ius dependet ab ipſo fructuario: non verò ab eo qui percipit commoditatem: & hoc caſu per mortem filij ſinitur, & extinguitur talis vſusfructus, argumento prædictorum iurium: & in expreſſo ita probat text. *in l. ſi filiofamiliâs. la. 2. ff. de do. cau. mor.* ſi verò vſusfructus relinquitur filio contemplatione patris, tunc ſtatim pleno iure quæritur ipſi patri, & ſic ipſum ius vſusfructus, proprietas, & commoditas eius tranſit in patrem: vnde per mortem ſolius patris, & non filij ſinitur & extinguitur vſusfructus, argumento text. *in dicta l. ſi filiofamiliâs la. 2. ff. de donat. cauſa mortis, & in l. cum oportet. Cod. de bonis quæ libe.* ſi verò vſusfructus relinquitur filio ſimpliciter, & non poteſt conſtare cuius contemplatione ſit relictum, tunc ipſum ius vſusfructus, & proprietas eius videtur quæri filio, & ſola commoditas patri, ſicut reperitur diſpoſitum in bonis aduentitiis, & per conſequens in noſtro caſu vſusfructus deberet finiri & extingui morte ipſius filij cùm in eius perſona reſideat ius vſusfructus, & ſic in nullo caſu videtur poſſe procedere & verificari illa lex & eius diſpoſitio: & in hoc conſiſtit eius difficultas. Sed breuiter reſpondeo quod primis duobus caſibus illa lex non procedit, quia ſi conſtat cuius contemplatione vſusfructus relictus eſt, eius ſola morte finitur, vt dictum eſt: in tertio verò caſu quando ſimpliciter filiofamiliâs relinquitur vſusfructus, & non poteſt conſtare cuius contemplatione eligitur media via, vt ſola morte vnius non finiatur nec extinguatur, ſed morte vtriuſque, taliter quòd poſt mortem filij vſusfructus remaneat apud patrem, & poſt mortem patris remaneat apud filium ſuperuiuentem: nec obſtat quod in dubio bona relicta vel quæſita filio quæruntur ſibi quo ad proprietatem, & patri quo ad vſumfructum, quia illud eſt verum & procedit in aliis bonis mobilibus vel immobilibus: ſecùs verò in vſufructu: quia ſpecialiter in eo diſpoſitum eſt, vt in dubio quæratur ſuperuiuenti: & iſte eſt verus & proprius caſus: text. *in l. fin. C. de vſufructu.* & in hoc eſt ſingularis & vnicus ſecundum prædictos Doctores ibi. Sed quid ſi filius poſtquam eſt vxoratus toto tempore vitæ patris tacuit & patri permiſit vti vſufructu bonorũ aduentitiorũ, neq; ipſũ vſumfructum ab eo in ipſius vita exegit, an poſsit poſtea hũc vſumfructũ exigere à patris hæredibus? qua in quæſtione Caſtillus hic, *n. 11.* tenet nõ poſſe, quaſi ipſe filius tacẽdo & cõſentiendo patrẽ vſufructu vti, videatur ſibi illum donaſſe, ſicut è cõtrario pater patiendo filiũ vti eodẽ vſuſructu bonorũ aduẽtitiorũ videatur ſibi illũ remittere, *ex l. cum oportet. §. fin autẽ. C. de bonis quæ liberis*: ſed contrarium proculdubio verius eſt, pro qua ſententia non parũ viget hęc lex, quę planè diſponit teneri patrẽ filio vxorato vſumfructũ rerũ ipſius filij reſtituere, ergo innuit ꝙ ſi pater aliquo tẽpore poſtquam filius eſt vxoratus, vſumfructũ perceperit, tenebitur ipſũ filio reſtituere, ergo quãuis filius taceat & vſumfructũ à patre viuente non petat, tenebũtur eius hæredes ad ipſius reſtitutionẽ, & pro eadẽ opinione eſt textus optimus adiuncta Bar. doctr. ibid. *in l. lit. conteſtata. § vlt. de neg. geſt.* vbi ſcribit iureconſult. ꝙ ſi pater res à ſe donatas filio emancipato apud ſe retinuerit, & ex his fructus percipiendo tenebitur filio fructus ipſos eorũmq; rationẽ reddere, vbi Bar. inquit, ꝙ ſi pater percepit fructus ex prębenda ſeu beneficio filij, tenębuntur hęredes patris fructus ipſos reſtituere filio, neq; obſtat huic ſententię, tex. *in d. §. fin autẽ*, eſt enim longe diuerſa ratio in patre tacente, & patiente filium vti vſufructu, quã in filio, cùm in patre detur libera donatio & remiſsio, quę ceſſat in filio, qui propter reuerentiã patris forte non petiit vſumfructũ, vnde hęc opinio mihi videtur veriſsima quã reperio tenuiſſe Ioannẽ Gutierrez, *de iuramento confirmatorio, cap. 4. n. 8. cũ ſeq.* Azeued. *in l. 9. tit. 1. de los caſamiẽtos, lib. 5. recop. n. 26.*

Tertiò extende vt procedat & habeat locum in 3
bonis maioratus obuenientibus filio ex linea materna, vel aliàs: vt ſi aliqua nobilis vel illuſtris fœmina, quę ſucceſsit in Comitatu, Ducatu, vel maioratu parentum ſuorum, nupſit alicui viro: & ea mortua remanſit filius maior ex tali matrimonio, qui ſuccedit in dictis bonis maioratus: nã etiam in eis pater habebit vſumfructũ, & ſimiliter legitimã adminiſtrationẽ ſicut in aliis bonis aduentitiis: vt tenet Roderic. Suarez *in quæſt. maioratus.* Greg. Lopez *in l. 7. gl. pen. tit. 17. part. 4.* Matienſus *in l. 9. tit. 1. lib. 5. recopilationis, gl. 1. n. 5.* & vt veritas huius concluſionis melius appareat, volo magiſtraliter attingere, quę principaliter pro vtraq; parte poſſunt vrgere: & videtur quòd in talibus bonis pater non habeat vſumfructũ: Primò quia quãdo filius vel filia habet aliqua bona à principe vel rege ex donatione & liberalitate ſua, talia bona reputantur caſtrenſia, & in eis pater nõ habet vſumfructũ, ſed pleno iure quęruntur filio: tex. eſt ſingu. & vnic. in iure *in leg. cum multa C. de bonis quæ liber.* cuius verba ſũt. *ſi quis igitur à ſereniſſ. Principe, vel à piiſsima Auguſta, ſiue maſculus ſiue fœmina donationes ſit conſecutus vel cõſecuta, filiusfamiliâs tamen conſtitutus vel cõſtituta habeat huiuſmodi res omni acquiſitione abſolutas, & nemini eas acquirat, nec earum vſumfructum pater, vel auus, vel proauus ſibi vendicet: ſed ad ſimilitudinem caſtrenſis peculij omnem facultatem in eis*

habeam: & ad hoc notat & commendat ibi Pettus de Bella pert. Odofre. Bart Bald. Ange. Pau. de Caſt Salic & Philip Corneus: & ille eſt caſus vnicus & non alibi, in quo fœmina poteſt habere peculium caſtrenſe, ſecundum Bald. & Corne. ibi Bald. *in l. ſi uxor. fin. colum. & q. C. de con. inſer.* & illum text. reputat ſing. Iaſon *in Authent. ex teſtamento. 5. col. nu. 11. C. de coll.* & idem diſponit hodie lex 7. *in fi. ti. 17. partit* 4. Has autem extenſiones & ampliationes, aliáſque plures vide per Matienſum *in l. 9. tit. 1. lib. 5. recop. gl. 1. per totam.* & per Pinellum *in l. 1. C. de bonis mater. 1. p. nu. 24.*

5 Imò quod magis eſt etiá ſi talia bona ſint donata à principe vel rege, contemplatione ipſius patris & non filij, pleno iure quæruntur filio quo ad proprietaté & vſumfructum, & procedit illa lex: & in expreſſo ita tenet & declarat Aretinus *in l. ſed ſi plures. §. in arrogato. ſecunda column. ff. de vulg. & pu.* & vltra ipſum ad hoc dupliciter vel tripliciter pondero illam l gem. Primo modo, nam text qui præceſſit *in l. cum oportet. eiuſdem tituli*, dicit, quod data vel donata filio contemplatione patris, quęruntur patri: data verò vel donata contemplatione filij, vel in dubio quęrũtur filio quo ad proprietatem, & patri quoad vſumfructum: poſtea verò dicit text *in dict. l. cum multa.* quę eſt poſterior, quod data vel donata à principe vel rege, non quęruntur patri, nec in eis pater habeat vſumfructum, ergo apertè dat intelligere, quòd loquitur in vtroq; caſu. ſ. quòd eo caſu quo poſt diſpoſitionem text *in dicta l. cum oportet.* quęrebantur patri, non quęrentur illa quę ſunt data à principe vel rege. Item etiam in caſu quo quęrebantur patri quo ad vſumfructũ, non quęrantur illa quę ſunt data à principe vel rege: & ita probat tex ibi dum dicit, *nemini eas acquirat, nec earum vſumfructum pater, vel auus, vel proauus ſibi vendicet.* Secundo modo, quia ille tex loquitur tàm in filio quàm in filia, & non eſt credendum quòd princeps vel rex aliquid donauit filię, contemplatione ipſius filię, ſed ipſius patris: ſed iſta ratio non concludit, quia potuit eſſe in ſeruitio reginę, & ex hoc ſibi aliqua donauit. Tertio modo quia ille text. loquitur generaliter, & indiſtinctè in quocunque filio vel filia, maiore vel minore, vnde non eſt pręſumendum quòd feciſſet principi vel regi aliquod ſeruitium per quod ex ſua perſona donaret, ſed tantum reſpectu & contemplatione patris. Certè ſunt nouę & ſubtiles ponderationes ad illam legem, ſed bona maioratus cenſentur prouenta à principe vel rege propter licentiam & authoritatem ab eo interpoſitam, ergo in eis pater non habet vſumfructum. Confirmatur, quia quando actus non poteſt fieri ſine alterius licentia, ab illo dicitur ille actus prouenire, argumento text. *in l. in ædibus. §. quòd filiusfamil. às. ff. de dona.* text. *in l. profectitia. §. ſi quis certam. ff. de iure doti.* text *in l. ſi conſentiente. ff. de manumiſſ.* tex. *in l. nepos. eodem titu.* text. *in l. Campanus. de oper. liber.* facit text *in l. vnum ex familia. ff. de legat. 2.* & faciunt ea quę tradit Bart. *in l. more maiorum. 1. & 2. col ff. de iuriſd. omn. iu.* Bal. *in l. ex placito. C. de rerum perm.* Ro. no. *in conſil. ſu. ann.* 68 Confirmatur etiam quia omnia noſtra facimus quibus authoritatem impartimur, vt *in l. 1. §. omnia. C. de veter. iur. enucl. & in l. 1. §. ſuprà dictis. C. de emend. cod. C. Iuſtiniani. & in l. 2. §. poſteà. ff. de orig. iur. & in l. legitima. ff. de pactis. & in cap. ſi apoſtolica, de præbend. in 6. & in §. reſponſa prudentum. Inſti. de iure natur. gen. & ciui.* Secundò & principaliter facit, quia in bonis maioratus ſucceſſor non videtur habere plenam proprietatem, ſed tantum vſumfructum. ergo in tali vſufructu non poſſit alter vſuſfructus quęri patri quia ſeruitus ſeruituris eſſe non poteſt, vt *in l. 1. ff. de vſufruct. lega.* & in expreſſo iſtam ſen. & con. videtur tenere Andreas de Iſer. *in c. 1. ver. valuaſores. 2. colu. num. 13. de his qui feudum dare poſſint*, vbi dicit quòd ſi feudũ per ueniat ad filium ex ſucceſſione materna, ex diſpoſitione & cõceſſione principis vel regis pater non habet nec acquirit vſumfructum eius. Idem etiam reſoluit late Iſernia *in ca. 1. in prin. num. 8. & 9. de his qui feudum dare poſſunt.* Aluarotus *in c. 1. §. ſi duo fratres de duobus fratribus, de nouo beneficio inueſtitis*, & Prępoſitus eam opinionem communem dicens, & Greg. Lopez *in l. 5. gl. magna. tit. 17. par. 4.* probatur etiam per text. *in dict. l. cum multa. C. de bonis quæ libe.* Iacobum de Bello viſu notabiliter *in cap. 1. §. ſi duo fratres. de duobus fratribus. de nouo benefi. inueſtitis*, & ibi Bal. 2. col. n 6. Mart de Laude. 2. *col. in medio* idem Bald. *in l ſi vxor. fin. col. & 9. C. de condi. inſer.* licet contrarium videatur tenere *in l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. fi. col. & 9.* tenet etiam Barba. *in repe. rub. de teſta. 37. col. nu. 19.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quod pater habeat in eis vſumfructum, vel ſaltem commoditatem & legitimá adminiſtrationem. Primò quia regulariter ſemper pater debet habere vſumfructũ in bonis aduentitiis filij vt in iuribus ſupra allegatis: ſed iſta ſunt aduentitia ergo &c Secundo quia in bonis maioratus ſucceſſor & poſſeſſor habet verum & proprium dominium licet bona ſint ſubiecta reſtitutioni vt latè & notabiliter dixi ſuprà in materia maioratus. 1 q ergo filio competat proprietas & patri vſusfructus & legitima adminiſtratio ſicut in aliis bonis. Nec obſtat text ſingu. & capitalis *in d. l. cum multa. C. de bonis quæ li.* ſupra allegatus: quia debet intelligi quando rex vel princeps aliqua bona propria donat filiofami quia in eis pater illius filij non habet vſumfructum quia reputantur bona caſtrenſia beneficio & liberalitate principis. Sic illum tex. intellexit Matiençus *in l. 9. tit. 1. lib. 5. recop. glo. 2. n.* 10. vide etiam Rodericum Suarez *in quæſt. maioratus. n.* 25. & Matiençum *de ſucc. creat. lib. 3. §. 26. num. 5.* ita etiam illum text intellexit Aretinus *in l. ſed ſi plures. §. in arrogato. 2. colu. ff. de vulgari*: vnde dico quòd ſi bona eſſent donata ab ipſo principe vel rege ſimpliciter filiofamiliâs ſine grauamine reſtitutionis vel etiam cũ grauamine reſtitutionis, vel etiam per viam maioratus, nunquam pater habet vſumfructũ in talibus bonis: & ita reſoluit Suarez *in quæſt. maioratus n. 17. & 18* Greg. *in l. 7. gloſſ. pen. tit. 17. par.* 4. Vnum tamen eſt, quòd ſi bona ſimpliciter eſſent donata à principe vel Rege filiofamil. licet pater in eis non habet vſumfructũ, tamen ſi poſteà deueniant ad eius ſucceſſores vel hęredes ſine vinculo & grauamine regis, pater talis ſucceſſoris benè habet in eis vſumfructum: quia mutatione perſonę iam non dicuntur caſtrenſia, nec quaſi, argumento textus *in l. Paulus, aliàs incipit, per procuratorem, de acquirenda hereditate*, & ibi Doctores, *& in l. fin. Codic. de inofficioſo teſtamento*, ſecùs tamen eſt in noſtro caſu & q. vbi bona non ſunt propria regis vel principis, ſed ipſius primi cõſtituentis maioratũ & ſucceſſorũ eius, licet ſint effecta inalienabilia ꝓpter licentiam

Digitized by Google

licentiam & authoritatem regis vel principis, tamen per hoc non perdunt primæuam & originalem qualitatem bonorum priuatorum, & à primo fundatore prouenta, argumento text. cum materia in leg. vnum ex familia. ff. de lega. 2. Secundò non obſtat ſecundum fundamentum in quo dicebam quod in bonis maioratus filius & quilibet ſucceſſor non habet plenam proprietatem, ſed tantùm vſumfructum: vnde in tali vſufructu non poteſt quæri patri alius vſusfructus. quia hoc aſſumptum eſt falſum, imò dicendum eſt, quod filius & quilibet ſucceſſor habet verum & proprium dominium in bonis maioratus, vt ſuprà dictum eſt, vnde meritò patri quæritur vſusfructus in eis ſicut in aliis bonis. Item etiam quia licet filio non quæreretur proprietas, ſed vſusfructus tantùm, in eo pater haberet commoditatem & legitimam adminiſtrationem, argumento text. *in l. fi. C. de vſufruct.* vt ſuprà dixi & declaraui: & in expreſſo iſtam ſenten. & conclu. licet ſic non declaratam; tenet Rodericus Suarez in *ſua repet. l. quoniam in prioribus. C. de inofficio. teſt. fi. qu.* Vnum tamen eſt, quòd licet aliàs in bonis filij non vinculatis nec ſubiectis reſtitutioni pater non amittat vſumfructum per mortem filij vt latiùs infrà proximè deducam: tamen in iſtis bonis maioratus vinculatis & ſubiectis reſtitutioni pater amittit vſumfructum per mortem filij, & liberè bona debent tranſire ad alium ſucceſſorem maioratus: quia reſoluto iure dantis, reſoluitur ius accipientis: argumento text. *in l. lex vectigali. ff. de pignorib. & in l. ſi quis domum. §. 1. ff. locati.* Idem probat Gomez Arias, in *l. 46. Tauri. n. 5. ad finem,* Pinelus in *l. 1. 1. p. ar. num.* 41. Matiençus in *l. 9. tit. 1. glo. 1. nu. 9. lib. 5. recop.* & in ſpecie pro hac ſent. & conc. facit tex. no. & expreſſus iuncta commu. opin. in *l. ſi filiofa. la. 1. ff. de dona. cauſa mort.* vbi habetur quòd ſi vſusfructus relinquitur filio contemplatione eius, quòd licet commoditas eius quæratur patri, tamen mortuo filio expirat illud ius in vtriuſque perſona: & dixi ſupra proximè tangendo intellectum legis fi. *C. de vſufructu.* & in expreſſo ita tenet Bald. loquendo in feudo. in *l. cum oportet. fin. col. & qu. C. de bonis quæ lib.*

5 Quartò extende vt procedat & habeat locum etiam poſt mortem filij: vt tenet Pinelus in *l. prima. C. de bonis matern. 1. p. n.* 39. qui hanc communem ſententiam dicit Matiençus in *dict. l. 9. titulo primo, libro 5. recop. gloſſa 1. nu. 5.* Azeuedus ibidem. *num.* 4. nam ſi pater habet vſumfructum in bonis filij, & talis filius moriatur viuente patre, pater ſemper retinet prædictum vſumfructum per totum tempus vitæ ſuæ, & ſic talis vſusfructus durat poſt mortem filij: tex. eſt formalis & expreſſus in *leg. final. verſicul. penult. Cod. ad Tertull.* cuius verba ſunt, *ſin verò defuncta perſona in ſacris patris conſtituta deceſſerit, pater quidem vſumfructum, quem & viuente filio habebat, teneat donec viuat incorruptum.* & ibi ad hoc notat & commendat Bartol. Odofred. Alberic. Bald. Angel. Salicet. Paul. Corneus. & commun. doctor. text. *in l. 3. in fin. verſicul. fin. Cod. commun. de ſucceſſ.* tex. in *l. 3. in fi. C. de bonis quæ liber.* text. *in l. quocunque verſicul. parentibus. eod. titul.* text. *in l. fin. §. filiis autem. eod. titul.* vbi dicitur quod filius non poteſt teſtari in bonis ſuis in quibus pater habet vſumfructum: ergo apertè ſequitur quod pater retinet prædictum vſumfructum poſt mortem filij. text. in *Authent. de hæred. ab inteſtat. venient. §. 1. incipienti, ſi quis igitur. collat.* 9. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenent doctores in prædictis locis: tenet etiam gloſſ. ordin. in *l. 3. Cod. de vſufruct.* & ibi commun. doctor. gloſſ. in *l. 2. Cod. de bonis maternis. in verbo, defuncto.* gloſ. *in l. ſi Cod. de ſenten. paſſ. in verbo, patre.* Angel. de Aretin. in *§. præſeruatur. Inſtitu. ad Tertull. 1. colum. verſicul. ad intellectum huius §. &c.* Nec obſtat prædictis iuribus & communi opinioni ſi dicatur, quòd patria poteſtas eſt principalis & immediata cauſa acquiſitionis vſusfructus, vt ſuprà dictum eſt: ſed illa ceſſat & extinguitur per mortem filij, ergo per conſequens tollitur & extinguitur vſusfructus quæſitus patri: quia notabiliter & ſubtiliter reſpondeo, quòd patria poteſtas benè requiritur à principio tempore acquiſitionis, non tamen requiritur ex poſtfacto tempore durationis, & ſic patria poteſtas conſummauit effectum ſuum tempore acquiſitionis vſusfructus: vnde licet poſtea ceſſet & finiatur, non tamen ceſſat nec finitur vſusfructus retro ſemel quæſitus: & in expreſſo iſtam rationem ponit Bald. in *dicta l. 3. C. de vſufruct.* pro qua ſententia & ratione, licet ipſi non allegent, facit bonus textus in *l. ſi is qui animo. ff. de acquiren. poſſeſſ.* vbi habetur quòd licet in quærenda poſſeſſione requiratur animus, tamen poſtquam ſemel eſt quæſita, non requiritur in ea conſeruanda & retinenda: textus in *l. patre furioſo. verſic. nam furioſus. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur.* vbi habetur quod licet furioſus non poſſit contrahere matrimonium propter defectum conſenſus, tamen poſt matrimonium iam contractum, ſi ſuperueniat furor, retinetur & conſeruatur matrimoniũ, textus in *l. iudex datus, & in l. cum prætor. ff. de iud.* vbi habetur quòd licet furioſus non poſſit de nouo creari iudex, tamen benè poteſt conſeruare & retinere iuriſdictionem ſemel quæſitam: text. in *l. item illa. §. quòd adijcitur. ff. de conſti. pe.* text. *in l. ſicut §. fi. in fine, iuncta glo. & comm. opi. ff. quod cuiuſque vniuer. nomi.*

Prædicta tamen limita & intellige quando pater habet filium in ſua poteſtate, ſecùs verò ſi eum emancipauit, quia tunc pater retinet dimidiam partem vſusfructus, & alia dimidia applicatur filio: text. eſt capitalis & expreſſus in *l. cum oportet. §. cum autem. C. de bonis quæ liberis.* & ibi notat & commendat Odofred. Cinus, Iacob. Butri. Bartol. Alber. Bald. Angel. Salicet. Paul. & communiter Doctores text. in *l. fin. Cod. de emancip. liber.* text. *in §. hoc quoque verſic. ideòque. Inſtit. per quas perſonas vobis acquiritur.* & idem diſponit lex 15. *titul.* 18. *par.* 4. Conſidera tamen, quòd prædictam medietatem vſusfructus videtur pater retinere propter præmium emancipationis quam donat & cõfert filio, & in eius recompenſam: quod apertè probat text. *in dict. §. cum autem,* in quantum dicit *quaſi remunerationis gratia, à filio accipere vel retinere:* & rurſus infrà, dum dicit, *ſed dimidiam vſusfructus apud maiores qui emancipationem donat reſidere:* textus in *l. iubemus. Cod. de emancip. liber. ibi, & perſona in quas talis liberalitas collata ſit.* Ex quibus iuribus cum ratione infertur vt procedat & habeat locum in bonis quæ de præſenti habet & poſſidet filius: ſecùs verò in bonis futuris poſt emancipationem filio quæſitis: quia in eis nullam partem vſusfructus habet pater: & in expreſſo ita tenet & declarat Alexand. in *l. ſi finita. §. ſi de vectigalibus. ff. de damno infecto. 20. columna, numero* 51. Item etiam & ſecundò infer- 6

tur, quòd ſi ex diſpoſitione legis filius eſſet emancipatus, pater nullam partem vſusfructus retineret. Ex quo ſubdeducitur & infertur, quòd cum hodie in noſtro regno per contractum matrimonij filius ſit per legem emancipatus, vt *in l. ſuprà proxima*, quod pater nullam partem vſusfructus retinebit ſed totus pertinebit filio: & in terminis ita diſponit iſta noſtra lex 48. & iſte videtur eius verus ſenſus & ratio. Sic etiam hanc legem intelligit Baeça *de decima tutorum, cap. 4. n. 19.* Azeuedus *in leg. 9. tit. 1. lib. 5. recop. in fin.* quod vſque adeò procedit, vt in conſcientiæ foro teneatur pater vſumfructum totum reſtituere filio velato, quia cũ lex hæc iuſta ſit, honeſta & ſancta, & in fauorem quodammodo matrimonij, vt eius onera ſuſtentari valeant, merito in foro conſcientiæ obligat, cũ ſimilis legis proprietas hæc ſit, vt teſtatur Soto *lib. 1. de iuſtitia & iure, quæſt. 6. artic. 4.* & in ſpecie, id tenet Gregorius *in l. 5. tit. 5. partita ſexta, gl. magna, col. 2.* Azeuedus *in l. 9. tit. 1. lib. 5. recop. nu. 20.* Quam legẽ intellige & extẽde etiã ſi filius vel filia contraxerit matrimoniũ ſine licẽtia & volũtate patris, quia indiſtinctè militat & habet locũ ratio huius legis in ſuſtinẽdis oneribus matrimonij. Vnũ tamen eſt, ꝙ ſi hodie pater emanciparet filiũ, ſuo proprio facto & voluntate, retinebit ſibi dimidiam partem vſusfructus, ſicut de iure communi: ſed dubium notabile eſſet, ſi pater emanciparet filium, & poſtea cũtraheret matrimonium, an pater amittat illam partem vſusfructus ſibi iam quæſitam: & credo quòd ſic, argumento huius legis, quia ſi eo caſu, quo filius eſt in poteſtate, & contrahit matrimonium, conſequitur totum vſumfructum, & pater nullam partem ſibi retinet: ita eodem modo, quando erat emancipatus, & acquiſiuerat dimidiam partem vſusfructus, illam debet perdere & amittere, & filio applicari, cùm militet & habeat locum eadem ratio pro ſuſtinendis oneribus matrimonij: quod etiam dubium tractat Matiençus *in dicta lege nona, tit. 1. lib. 5. gl. 2. nu. 3.* & idem mecũ reſoluit Azeuedus *ibid. num. 3.* Item etiam 3. infero, quòd ſi filius exeat de poteſtate patris per dignitatem epiſcopalem, vel patritiam, vel conſularem, vel ex alia ſimili cauſa, quas diximus in l. præcedenti, non amittit pater vſumfructum, quem habebat in bonis filij, nec partem eius per prædicta: imò ſi ante talem dignitatem filius habuit aliqua bona aduentitia, in quibus pater habuit vſumfructum, talis vſusfructus durabit patri etiam poſt talem dignitatem adeptam per quam filius fuit liberatus à patria poteſtate.

7 Aduertendum tamen, quod videtur, quòd ſi filius habet bona aduentitia, & eſt factus clericus, indiſtinctè efficitur dominus eorum, & pater amittit vſumfructum eorum. Item etiam ſi poſtquàm eſt factus clericus acquiſiuit aliqua bona, modò intuitu eccleſiæ, modo non, pleno iure acquiruntur ſibi, & pater nullum habet in eis vſumfructum: ita probat text. ſingu. *in ca. quia nos. de teſta.* vbi dicitur, quòd filius liberè poteſt diſponere de bonis, quæ ſibi obuenerunt ex ſucceſſione patris vel matris, vel conſanguineorum: vel ex contractu, vel artificio ſuo: cuius verba ſunt, *quia nos. & infrà: quòd liceat clericis de his quia paternæ ſucceſſionis vel cognationis intuitu, aut de artificio ſunt adepti, ſeu dono conſanguineorum aut amicorum, non habito reſpectu ad eccleſiam peruenerunt ad ipſos, liberè diſponere valeant: de his tamen, quæ conſideratione eccleſiæ, nullam de iure poſſunt facere teſtamentum:* & ibi ad hoc expreſſè notat & commendat Hoſtien. Ioan. Andr. Cardi. Ant. Abb. Panorm. Ancha. Imo. Barba. & commu. Docto. Hoſtien. *in ſumma de peculio clericorum. verſicu. quot ſunt eius ſpecies; & c.* Cardinalis & Imola *in rubr. eiuſdem tituli, in fine.* Abb. Panor. *in cap. præſentia. de proba. 12. colum. nume.* 56. & ibi alij Docto. & iſtud idem vult glo. ordi. *in ca. quia ingredientibus 16. q. fi. in gl. 2.* Pau. de Caſtr. vbi hoc reputat notabile, & perpetuò menti tenendum, *in l. ſacroſancta. C. de epiſco. & cler.* tenet etiam Iaſo. vbi hoc reputat ſingulare, *in l. ſi ſta licet. 2. colum. num. 5. C. de colla.* Rod. Sua. *in repetitione l. quoniam in prioribus pe ſo. 4. colum. verſic. conſidera tamen vtiliter & ſingulariter.* vbi hoc tenet ſaltem in bonis, quæ obueniunt filio poſt clericatum. Idem aperte videtur diſponere lex 3. *in fine tutul. 21. 1. part.* vbi dicit, quòd filius clericus poteſt teſtari & diſponere de bonis habitis à patre, vel aliunde licet ſit in poteſtate patris: imò idem erit ſecundum prædictos Doctores, vbi ſuprà etiam in filio clerico primæ tonſuræ, argumento text. iuncta gloſſ. & commun. opinio. *in ca. cum contingat. de ætate & qualitate. & in capit. clericus 22. diſtinct.* & ibi gloſſ. *in ſum. mo.* & commu. Doctor. Sed his non obſtantibus certè ego teneo contrariam ſententiam imò quòd talis filius clericus etiam in factis non poſſit diſponere de bonis ſuis aduentitiis viuente patre, quia in eis pater habet vſumfructum, quia cum non liberatur ab eius poteſtate, ſequitur quod non amittit pater vſumfructum in bonis eius: & ſimiliter ſi bona aduentitia obueniunt ipſi filio clerico poſt clericatum, pater habet in eis vſumfructum, & filius in eis non poteſt diſponere viuente patre ſicut nec alius filius poſſet: & in expreſſo ita tenet Bartolus, Petrus, Iacobus, Butrica. Odoſre. Albe. Sali. & commun. Doctor. *in l. ſacroſancta. C. de ep. ſc. & cle.* vbi dicunt per illam legem, quòd filius clericus poteſt diſponere de bonis acquiſitis intuitu ſuæ præbendæ & beneficij, & ſic de fructibus eius: ergo non de aliis aduentitiis. idem tenet expreſſè Sali. *in Authent. presbyteros eodem titulo.* Bartol. *in l. litis. §. poteſt. ff. de nego. geſt.* Bald. *in l. 3. §. ſi quis minor. ff. de mino.* Idem tenet Gregorius *in lege 13. titul. 1. par. 6. verbo, que eſte en peder.* Pineius *in l. 1. Cod. de bonis maternis 1. part. numero 44.* Perez *in lege prima, tit. 2. lib. 5. ordinam. gloſſ. 1. columna prima, verſ. intellige tamen. fol. 62.* Tellus *in l. 5. numer. 3. & l. 4. ſupra* cum alijs quos refert & ſequitur Velazquez de Auendaño *in dict. leg. 5. gloſſ. fin. per totam.* Matienços *in l. 4. tit. 4. lib. 5. recop. gloſſ. 3. num. 3. & glo. 4. per totam.* licet contrariam tenuerim *in d. l. 6. Tauri num. 14.* quam defendit Azeuedus *in d. l. 4. tit. 4. lib. 5. recop. nu. etiam 14.* hanc etiam tenet Couarr. *in ca. quia nos. nu. 2. de teſtam.* Perez *in l. 1. tit. 3. lib. 1. ordinam. col. 112. verſ. quod tamẽ priuilegium.* & vide etiam quæ dixi *in l. præcedẽti ad principiũ ibi per contractũ matrimonij.* Nec obſtat text. *capitu.* in quo ſe fundabant prædict. doctores. *in dict. c. quia nos.* quia debet intelligi mortuo patre: & ita probat text. dum dicit, quòd clericus poſſit diſponere de bonis habitis ex ſucceſſione paterna, vel materna, &c. vbi apertè dat intelligere, patrem eſſe mortuum: & ſi dicas eum viuere, debet intelligi in aliis bonis, in quibus pater non habet vſumfructum: vel in bonis ha-

bitis

bitis intuitu clericatus, non verò aliâs: & ita debet intelligi prædicta l. partitæ. Quarto infero, quòd ſi filius ingrediatur religionem, quo caſu liberatur à poteſtate patris, cum incidat in poteſtatem Abbatis, vt tenet gloſſ. no. & ord. *in l. ſi ex cauſa. §. Papinianus in gloſſ. fin. in fine*, ibi, vel *ingreſſo monaſterium. ff. de mino.* & ibi notat & commendat Barto. Albe. Bald. & commun. Doctor. Albe. *in Authe. ingreſſi. C. de ſacroſan. eccl. 6. colu. nume.* 12. & ibi, quòd pater non amittit vſumfructum, quem habet in bonis filij, ſed retinebit per tempus vitæ ipſius patris: & in expreſſo ita tenet Specu. *in titu. de ſtatu monachorum. 2. colum. 5. q.* Pala. Ru. vbi valde commendat *in ſua repe. fol. 24. column. 2. verſicu. ex iſtis infertur. §. 42.* De hac quæſtione, vide late Suarez *in quæſt. maioratus nume. 31. vſque ad fi.* Gregorium *in lege quinta, gloſſ. magna in princ. tit. 17. part. 4.* Couarr. *in cap. quia nos. 2. de teſtam. numero 2.* Pala. Rub. *in rub. de donat. inter virum. §. 42. numer. 7. 9.* Matiençum *in l. 9. tit. 1. lib. 5. gloſſa. 2. numero 12.* cum alijs quos ipſi referunt.

8 Iuxta prædicta tamen quæro, ſi ipſe pater qui habet vſumfructum in bonis filij, vel quilibet alius fructuarius, qui habet vſumfructum in bonis alterius, ingrediatur religionem amittat vſumfructum, & conſolidetur cum proprietate? & videtur quòd ſic: quia ſi eſt pater, amittit patriam poteſtatem, & ſubiicitur poteſtati Abbatis & ſuperioris, & ſic videtur amittere vſumfructum, argumento text. *in l. ſi euenet. in fine. ff. de adult.* vbi habetur, quòd non poteſt quis aliquem habere in ſua poteſtate, quando ille eſt in poteſtate alterius: ſi verò eſt alius fructuarius efficitur capite diminutus, vnde vſusfructus amittit. vt *in l. corruptionem. Co. de vſufructu.* Item etiam non poteſt vſumfructum alienare, aliâs perdit vſumfructũ, & conſolidatur cũ proprietate: ergo in noſtro caſu amittatur & conſolidetur. Sed his non obſtãtibus contrarium eſt tenendum, imò quòd talis vſusfructus non amittatur ſed tranſeat in monaſteriũ ſaltẽ cõmoditas eius, nec obſtat quod pater amittat patriam poteſtatem, quia per hoc non tollitur vſusfructus ſibi iam quæſitus: imò in conſequentiam perſonæ tranſit in monaſterium, argumento text. *in Authent. ingreſſi. Cod. de ſacroſanc. Eccl. & in l. ſi adoptauero. ff. de precario.* nec obſtat etiam quod ipſe vel alter fructuarius efficiatur capite diminutus: quia iſta non eſt propriè capitis diminutio mort. ſ. ciuilis vel naturalis propter delictum, ſed quo ad mundum tantùm, maximè quod hodie non patitur quis capitis diminutionem niſi per mortem naturalem: non verò per ciuilem, vt *in Authentica. Sed hodie. Cod. de donatio. inter vir. & vxo.* Nec obſtat etiam quod fructuarius non poſſit vſumfructum alienare, quia illud eſt verum & procedit ſi alienat ipſum ius vſusfructus: ſecùs verò ſi ipſam commoditatem & perceptionem fructuum: vnde in noſtro caſu illa tantùm tranſit in monaſterium, argumẽto tex. *in l. arboribus ceſſatio. §. fi. ff. de peri. & commun. rei. vendita cum ſimilibus.* vnde ipſum ius & ſubſtantia vſusfructus reſidet apud monachum: commoditas verò tranſit ad monaſterium, & finietur per mortem naturalem ipſius monachi, argumento text. *in l. peto. § prædium. ff. de legat. 2.* text. *in l. cum pater. §. hæreditatem. el primero, eodem tit.* tex. *in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebell.* text. *in l. Statius Florus. §. Corn. Fœlici. ff. de iure fiſc.* textus *in l. ſi poſtulauerit. § iubet. ff. de adulter.* text. *in l. ſi ſi. §. 1. la ſecunda ff. de dona. cauſa mort.* text. *in l. fina. C. de vſufruct.* text. cum materia *in l. ex vectig. ali. ff. de pig. oribus.* & in expreſſo iſto fundamento & conſideratione iſtam ſententiam & concluſ. tenet gloſſ. ord. in d. *Authent. ingreſſi. Cod. de ſacroſ. eccleſ. in gloſſ. magna in fine.* & ibi Pe. de Bellaper. *8. colum. verſicul. ſed pone in difficiliori* Odofre. *7. column. verſicul. ſed de vno quæro, quòd ſi ingrediens, &c.* Cinus *penultima columna, numero 12.* Bart. *8. columna, num. 42.* Alb. *6. column. num. 10.* Bald. *5. column. numero 12.* Paul. *fi. col.* Sal. *c. fin. col.* Iaſ. *ti. colu. & in glo.* ord. *in Authent. idem eſt. Cod. de bonis quæ libe. in gloſſ. 1. 2. q.* Specul. *in titul. de ſtatu monach. rum. §. 1. verſi. 46. quæritur.* Alberi. *in l. ſi poſtulauerit. §. iubet. ff. de adulte.* Abb. Panor. *in cap. fi. extra. de pigno. 2. column. numero 2.* vbi dicit hanc eſſe communem opinionem. Hanc eandem ſententiam tenet Roſelus *num. 18. in Authentica ingreſſi.* Guido Papius *deciſ. 477. nume. 4.* & expreſſius *deciſ. 595.* vbi dicit ita iudicatum, Cæpola *conſil. 22. numer. 4.* Socinus *conſil. 10. num. 20. vol. 1.* vbi hanc communem ſententiam dicit Crottus *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. numer. 30.* & nouiſſimè lateque Pinellus *1. p. de bonis maternis a numer. 49. vſque ad 50. & 51.* cũ pluribus alijs quos refert, quam etiam opinionem defendit Matiençus *in l. 9. tit. titul. 1. lib. 5 recop. gl. 2. nu. 2.* licet contrariam opinionem, ſc. per ingreſſum religionis patrem vſumfructum amittere tenuerit Martinus Syllanianus, quem Cinus refert *in auth. ingreſſi. C. de ſacroſ. Eccleſ.* vbi etiam Salicetus eandem tenet *num. 10. ad fi.* & iterum *in auth. idem eſt. C. de bonis quæ liberis,* vbi hanc communem opinionem dicit, quam etiam ſequitur Iaſo. *in dicta authen. ingreſſi numer. quadrageſimo octauo,* & Riminaldus *in §. primo, numero 128. inſtit. per quas perſonas.* Couarruuias *in capite ſecundo, numero octauo, de teſtam.* Hyppolytus *ſingulari 668.* 9
Gregorius *in l. quinta, titulo 17. parte prima gloſſa magna ad medium.* ſed mea opinio verior eſt, & receptior in praxique ſeruanda, prout ſeruari cõſueuit, & contrariæ opinionis fundamentis ſatisfacit late Pinellus vbi ſuprà. Verũ tamen eſt quòd iſta ſent. & conclu. clarè procedit in alio quolibet fructuario, ſecus vero eſt in patre qui habet vſũfructũ in bonis aduentitiis filij, ratione patriæ poteſtatis: quia ſi ingrediatur religionem amittit vſumfructũ vel ſaltẽ medietatẽ eius, cũ facto ſuo filius efficiatur ſui iuris, argum. tex *in l. cũ oportet. §. cum autẽ. C. de bonis quæ libe.* Confirmatur etiam, quia per ingreſſum religionis amittit legitimã adminiſtrationem: & in expreſſo iſtã ſent. & conclu. tenet Bart. *in dict. Auth. idẽ eſt. C. de bonis quæ libe.* & ibi Cinus, Albericus, Angelus, Salicetus, poſt Marti. Sile. quẽ ipſi referunt. tenet etiã Salicetus Iaſon, & alij Doct. *in dicta Auth. ingreſſi.* & iſta eſt magis comm. opin. ſecundum Sali. *in dicta Authent. idẽ eſt.* tenet etiã Abbas Panormit. *in capitu. in præſentia. de proba. 21. col. num. 56.* & ibi alij Doct. ſed certè ego teneo cõtrariũ, imò quod indiſtinctè pater vel alius non amittat vſumfructum per ingreſſum religionis, & cõmoditas quæratur monaſterio, vt ſuprà dictum eſt: quia filius non eximitur à poteſtate patris facto ipſius patris, ſed beneficio & diſpoſitione legis & talis ingreſſus eſt fauorabilis & meritorius ipſi ingreſſo: vnde in eius odium & præiudicium non debet interpretari, argumento text. notabilis *in l. Deo nobis. §. ſi verò vltimam. C. de Epiſco. & cler.* & in terminis ita tenet & decla-

rat Bald. *in Auth. excipitur. Cod. de bonis quæ liber.* 2. *col. num.* 3. & ibi Pau. de Caſt. 2. *col. pen. q.* Cor. *in authãdem eſt. eiuſdem tit.* & Rapha. Cuma. quem ipſe allegat.

Quæro tamen ſi aliqua de prædictis cauſis non interueniat, ſed pater ſua voluntate remittat filio vſumfructum quem habet in bonis aduentitiis, an talis remiſſio valeat & teneat? & breuiter & reſolutiuè dico quòd ſic: & ratione eius talis vſuſfructus pertinebit filio: & ita reſoluit Tellus Fernandez *in l.* 17. *Tauri, nu.* 57. & vtrum donatio, hæc ſit, necne tradit Matienços *vbi ſuprà*, & Tellus, Petrus Dueñas *in regula* 217. *limit.* 3. idem Tellus *in l.* 17. *numero* 63. idem tenet Matienços *in l.* 1. *titu.* 6. *gloſſ.* 4. *num.* 18. *&* 19. *lib.* 5. *recop.* textus eſt ſingularis & vnicus *in l. cùm oportet. §. ſin autem. Cod. de bonis quæ liberis.* cuius verba ſunt, *ſin autem res ſibi memorato modo acquiſitas parens noluerit tenere, ſed apud filium aut filiam vel deinceps perſonas reliquerit, nullam poſt obitum eius licentiam habeant hæredes alij patris vel aui vel proaui eundem vſumfructum, vel quòd ex hoc ad filiosfamilias peruenit, vtpote patri debitum ſibi vendicare: ſed quaſi diuturna donatione in filium celebranda, qui vſumfructum detinuit quem patrem habere oportuerat, ita cauſa intelligatur vt eundem vſumfructum poſt obitum patris ipſi lucretur*: & intantum hoc eſt verũ vt talis donatio & remiſſio ſtatim valeat inter patrem & filium in poteſtate, nec requiratur morte patris cõfirmari: ita apertè probat text. ibi, & ad hoc notat & commendat ibi Bar. Cinus, Ang. Pau. & comm. Doct. & reputat ſingu. & vnicum Bal. *in §. non autem. eiuſdem l.* 1. *colu. nu* 3. illum etiam text. ad hoc notat, & commendat Bart. *in l. frater à fratre. ff. de con. inde. penult. col. in fine.* & ibi comm. alij Doctores. Bald. *in l. ſecunda. C. de ineffic. donatio.* 3. *oppoſi.* & ibi commu Doct. & iſta opinio & concluſio eſt vera & communis, licet gl. *in dicto §. ſin autem.* teneat contrarium, imò quod requiratur per mortẽ patris confirmati ſicut alia quæuis donatio: & idẽ tenet Azo. *in Summa illius titu.* 1. *col. nu.* 3. gl. ord. *in dicta l.* 2 C. *de inoff. dõ.* Nec obſtat ſi dicatur quod donatio inter patrem & filium non valet, ſed morte confirmatur, vt *in l. donationes quas parentum. C. de donat. inter vir. & vxor. cum ſimil.* & dixi late *in l.* 17. *ſuprà illis ll. Tauri*, quia reſpondeo quod illud eſt verum & procedit quando pater aliquid diminuit de ſuo patrimonio, ſed in noſtro caſu non diminuit aliquid, ſed tantùm renuntiat lucro legali & deſinit acquirere: vnde talis refutatio, & remiſſio benè valet & tenet: & iſta eſt vera & fundamentalis ratio text. *in dicto §. ſin autem.* & confirmatur per text. expreſſum *in l. ſi ſponſus. §. ſi maritus. ff. de dona. inter vir. & vxor.* vbi habetur quod licet donatio inter maritum & vxorẽ nõ valeat, tamen benè poteſt vnus renuntiare hæreditatem, vel legatum fauore alterius, & vt ei quęratur. Confirmatur etiam per tex. *in l. qui autem. ff. quæ in frau. cre.* vbi habetur quod licet debitor nõ poſſit alienare bona ſua in fraudẽ creditorum, tamen benè poteſt renuntiare & repudiare hæreditatem vel legatum ſibi delatum in bonis alterius: nec poſſunt creditores illam renuntiationem reuocare etiam ſi fiat in eorum fraudem quia non diminuitur patrimonium debitoris.

10 Dubium tamen ſingulare & neceſſarium eſt, ſi pater non remiſit expreſſè prædictum vſumfructũ, ſed videat, permittat, & conſentiat, quòd filius percipiat fructus bonorum aduentitiorum, an per hoc videatur ſibi remittere totum vſumfructum in perpetuum & breuiter & reſolutiuè dico, quòd tantum videtur remittere & donare fructus quos ipſe filius percepit vidente & conſentiente patre, non verò totum vſumfructum in perpetuum: & id teſtatur Matienços *in l.* 9. *titul.* 1. *libro quinto. gloſſ.* 2. *numer.* 13. *&* 1. *l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 5. *gl.* 4. *n.* 18. vnde ſeqnitur quòd poterit pater quando volet reuocare & fructus percipere: quia illa ſcientia & patientia patris non extendit effectum ſuum vltra tempus in quo fuit præſtita: ita etiam probat text. notabil. & expreſſus *in d. §. ſi. autem. ibi, ſed quaſi diuturna donatione in filium celebranda qui vſumfructum detinuit. &c.* & ibi expreſſè tenet & declarat Barto. Cin. Paulus, Salicetus, & communiter Doctores. Confirmatur, quia præſumptio quæ reſultat ex ſcientia & patientia alterius non extenditur vltra quàm patientia interueniat. argumento text. *in lege* 1. *§. Iulianus. ff. de itine. actuque pri.*

Item etiam, quia actus agentium non debent operari vltra eorum intentionem, vt *in l. non omnis. ff. ſi cert. pet. cum ſimilibus.* Ex quo tex. intellecto iuncta ſuperiori ratione infero.

Primò, quòd talis donatio vel remiſſio non poteſt reuocari per alios filios tanquam inofficioſa, cùm aliquid de proprio patrimonio nõ diminuit, nec computabitur in 3. & 5 bonorum: ſed vltra eam poterit pater in alijs bonis illum filium vel quemlibet alium meliorare, quia talis vſuſfructus renuntiatus non cenſetur eſſe de bonis & patrimonio patris.

Secundò infero & ſingulariter, quòd talis filius cui eſt donatus, remiſſus prædictus vſuſfructus non tenetur eum conferre cum alijs fratrib. ſuis, ſed præcipuum debet habere. Primò quia non eſt propriè donatio de bonis & patrimonio patris, ſed quædam refutatio & remiſſio vſuſfructus & iuris ſibi competentis in bonis filij. Secundò, quia text. *in dicto §. ſin autem.* expreſſè dicit, quòd non auferatur, vt patet in tex. ibi, *ita cauſa intelligatur vt eundem vſumfructum poſt obitum patris ipſe lucretur.* & per illum textum ita expreſſè tenet Baldus *in authent. ex teſtamento. C. de collat. quarta columna. verſiculo, nonum capitulum eſt*, licet ibi Iaſo. *prima columna, numero ſecundo, velit contrarium.*

Tertiò principaliter limita & intellige, vt procedat, præterquam ſi mater, vel conſanguineus, vel extrane⁹ donet vel relinquat filio aliqua bona hac conditione, ne patri quęratur vſuſfructus: quia volũtas diſponentis eſt ſeruanda, & hoc caſu vſuſfructus non quæritur patri: textus eſt formalis & expreſſus *in authentic. excipitur. Cod. de bonis quæ lib.* cuius verba ſunt, *excipitur quod eis datur vel relinquitur ab aliquo, conditione hac adiecta, ne patri perueniat vſuſfructus.* & ibi notat & commendat gl. ordin. & communiter Doctores. tex. *in authen. vt liceat matri & auiæ. verſi.* 1. *colla.* 8. & ibi Docto. An autẽ è conuerſo, filio non petente vſumfructũ videatur patri remittere: & videri expreſſè confirmat Caſtillo hic, *ſuper gl. verbo, reſtituit, in donatione*: ſed contrariã ſententiã multis argumentis defendit Gutierrez dè iuram. *confir.* 1. *p. cap.* 4. *nu.* 18. quęſtionẽ latè diſputãs à .6. Azeue. *in l.* 9. *ti.* 1. *lib.* 5.

Dubium tamen pulchrum & quotidianum eſt, 11 an prædicta diſpoſitio procedat in legitima debita à matre, vel ab aſcendentibus ex linea materna ipſi filio vel filiæ? & ſimiliter an habeat locum

in tertio bonorum, vt poſſit mater vel aſcendens filio vel filiæ relinquere ſub prædicta conditione, vt vſuſtructus eius non quæratur patri? & videtur quòd ſic. Primò quia prædicta iura loquuntur ſimpliciter & indiſtinctè. Secundò quia per talem conditionem filius non grauatur, imò recipit commodum & vtilitatem, vnde videtur valere, & nullo modo debet reiici. argumento text. *in l. filys matrem.* C. *de inoffic. teſtam.* vbi habetur quòd mater, quæ de mariti moribus ſuſpicatur, poteſt filium vel filiam inſtituere ſub conditione ſi à patre fuerint emancipati, & ex iſto fundamento & ratione ita tenet gloſſ. ordin. *in dicta authent. vt liceat matri & auiæ. verſicu. 1. in verbo participum.* & ibi Ang. de Peru. 1. *colu. nu.* 2. Iaco. de Bello viſo. 2. *col. fi. q.* cum modificatione, vt procedat quando filius eſſet minor 25. annorum: tenet etiam Bald. *in dicta l. filys matrem.* 2. *colu. nu.* 6. *C. de inoffic. teſta.* & ibi Paul. *in fine.* & clariùs & expreſſiùs ibi Salic. 2. *col. in fine nu.* 8. qui dicit, quod iſta eſt magis commun. opinio. Iaſon. *fi. col. nu.* 6. *verſic.* 2. *limita.* tenet etiam Bald. vbi ſingu. loquitur. *in l. filia cuius. fin. col. & q. C. famil. hercis.* idem Bald. *in l. quoniam in prioribus.* 1. *column.* 2. *oppoſ. Co. de inoffic. teſta.* & ibi Iaco. Butri. & Salic. idem Bald. *in authent. ex cauſa. C. de liber. prate.* 7. *colum.* 4. *oppoſ.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd talis conditio non valeat reſpectu legitimæ, ſed ipſo iure reiiciatur de ea, quam etiam veriorem teſtatur Matiençua alios referens *in d. l. 9. tit. 1. lib. 5. gloſſ. 2. nume.* 14. Primò per text. *in lege quoniam in prioribus.* C. *de inoffic. teſt.* vbi habetur quod onus, grauamen, vel conditio indiſtinctè & generaliter tollitur de ipſa legitima, & debet remanere libera, ergo ſimpliciter intelligatur, reſpectu filij quàm patris, cui quæritur ius vſusfructus in ea. Secundò quia text. *in dicta authentic. vt liceat matri & auiæ. verſic.* 1. hoc ſubtiliter & expreſſè probat ibi dum dicit, *hoc enim & extraneis relinquere poterant, vnde nulla parentibus vtilitas naſceretur,* in quibus verbis apertè dat intelligere, quod ille text. & eius diſpoſitio loquitur in bonis vltra legitimam, quæ poterat mater vel aſcendens ex eius linea relinquere extraneo: non verò in ipſa legitima, quæ de neceſſitate debet filio liberè relinqui: & per iſta iura iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in dicta authent. excipitur. C. de bonis, quæ liberis.* & ibi Pau. de Caſtro licèt malè alleget gl. *in dicta authent. vt liceat matri & auiæ,* quia illa potiùs dicit contrarium. & idem tenet ibi Fulgo. & Philippus Corneus, iſtam etiam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in tract. de duobus fratribus.* 4. *colu.* 7. *q. principali.* Alex. *in l. cum ex filio. fin. col. in fi. ff. de vulg. & pu.* idem Ale. vbi videtur dicere hanc eſſe magis comm. opi. *in l. mulier. ff. ad Trebel.* 1. *col. ver. ſed aduerte.* Fabianus de Giochis *in repetitione authenti. nouiſſima C. de inoffieio. teſt. nu.* 141. Doctor de Segura *in rep. l. vnum ex familia. § . ſed ſi fundum,* 46. *col. verſicu. ex hic infertur.* Rode. *in ſua repe. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſt. fol.* 49. 2. *col. verſic. hoc præſuppoſito eſt difficultas ſingularis.*

12 Quartò principaliter limita & intellige, præter quam ſi pater vnà cum filio ſuccedit alteri filio in bonis aduentitijs quæ habebat, quia licet pater ſit in proximiori gradu lineæ aſcendentium & alter filius fratérque defuncti in 2. gradu lineæ tránſuerſalis, tamẽ vterque pariter concurrit & admittitur pro virili: text. eſt *in authe. defuncto. verſic.* 1. *C. ad Tertul.* text. *in authen. de hær. ab inteſta. veni. §. conſequens. & §. ſi igitur. coll.* 9. hoc enim caſu pater non habet vſumfructum in illa medietate & parte virili in qua ſuccedit alter filius fratérque defuncti, ſed pleno iure pertinebit filio tàm in proprietate, quàm in vſufructu: & hoc caſu extinguitur vſusfructus, quem antea pater habebat in illa parte & portione. text. eſt *in authent. item hæreditas. Codi. de bonis quæ liberis,* cuius verba ſunt, *item hæreditas fratris, ſororiſve ad quam vnà cum patre admittetur, & forſan ſi aliunde quæratur lege prædicta*: & ad hoc notat & commendat ibi gloſſ. 1. ord. Odofr. Cinus Alb. Ange. Sali. Paul. Corn. & comm. Doct. text. *in authent. de hæredibus ab inteſta. veni. §. ſi igitur. verſic. ſi verò cum aſcendentibus. colu.* 9 & ibi Docto. Aduertendum tamen quod iſta diſpoſitio hodie in noſtro regno eſt correcta, quia mortuo filio pater ſolus ſuccedit excluſo alio filio fratréq. ipſius defuncti: ita expreſſè diſponit lex 7. ſuper his ll. Tauri: & ibi dixi: vnde hodie iſta limitatio & concluſio non poteſt procedere imò ſolus pater habebit omnia bona aduentitia filij in proprietate & vſufructu, & alter filius fratérque defuncti prorſus excluditur ab eius ſucceſſione.

Vnum tamen eſt, quod eſt dubium ſingulare 13
circa hoc, ſi forte quidam extraneus inſtituit aliquem hæredem, & filium eius in poteſtate: quo caſu cenſentur æqualiter inſtituti pro dimidia, an hoc caſu pater habeat vſumfructũ in illa dimidia, quæ pertinet filio ſuo cohæredi? & videtur quod non. argumento text. *in dicta auth. item hæreditas.* C. *de bonis quæ liberis.* & in authen. vnde ſumitur, quia ſi eo caſu quo ab inteſtato pater & filius ſimul ſuccedunt alteri filio, pater non habet vſumfructum in parte & portione alterius filij cohæredis, vt in dictis iuribus, ergo eadem ratione quando extraneus inſtituit ipſum patrem & filium eius in ſua hæreditate, non debet habere vſumfructum in illa parte & portione filij inſtituti. Confirmatur, quia ex voluntate & diſpoſitione defuncti iſta videtur regulatis natura & effectus inſtitutionis, vt vterque hæres ſimpliciter inſtitutus æqualiter ſuccedat in proprietate & vſufructu: ergo in noſtro caſu pater & filius ſimpliciter inſtituti ab extraneo admittantur viriliter in ſuis partibus, tam in proprietate quàm in vſufructu: & in expreſſo pro hac ſententia & concluſione facit text. *in dict. Auth. item hæreditas. verſ. fin.* cuius verba ſunt, *& forſan ſi aliunde quæratur lege prædicta*: & in terminis iſtam ſentent. & con. tenet ibi gl. or. fin. *in* 2. *intellectu.* Salic. & Pau. de Caſtro. Sed his non obſtantibus, contrarium eſt tenendum, imò quòd pater habeat vſumfructũ in parte & portione filij cohæredis: & ita tenet Iacob. de Areti. *in dicta authent. idem hæreditas.* & ibi Cin. Albe Angel. Philip. Corneus, & magis comm. docto. nec obſtat tex. *in dict. verſ. fin.* quia ſecundum eos refertur ad ſuperiorem Authenticam, *Excipitur,* & debèt eſſe eius finis.

Item adde, quòd in caſibus in quibus pater ha- 14
bet vſumfructum in bonis filij virtute patriæ poteſtatis efficitur per legem legitimus adminiſtrator prædictorum bonorum, & poteſt in iudicio, & extra iudicium omnia agere tanquam ſi eſſet dominus eorum: adeò quod non requiritur aliquod decretum vel authoritas iudicis, & vt iudex decernat ſibi licentiam & facultatem admi-

Digitized by Google

niſtrandi: ſed ſtatim ipſo iure per legem efficitur legitimus adminiſtrator in prædictis bonis, textus textus eſt capitalis & expreſſus *in l. prima. verſiculo primo. Cod. de bonis maternis.* cuius verba ſunt, *omnem debe t tuenda res diligentiam adhibere, & quod iure filiis debetur in examine per ſe vel procuratorem poſcere, & ſumptus ex fructibus impigrè facere, & litem inferentibus reſiſtere, atque ita omnia agere, tanquam ſolidum perfectúmque dominium eorum eis acquiſitum fuiſſet, & perſonam gerāt legitimā.* & ibi ad hoc notat & commendat gloſſa ordi. & & communiter doctor. & idem diſponit *l. 5. in fine. tit. 17. parte tit. 4.*

15 Et intantum hoc eſt verum, vt finito vſufructu legitima adminiſtratione non teneatur pater reddere rationem prædictæ adminiſtrationis, nec pro culpa & negligentia eius bona patris ſunt tacitè hypothecata: text. eſt *in l. cùm oportet. §. non autem hypothecam. C. de bonis quæ liber.* cuius verba ſunt, *non autem hypothecam filijfamiliàs aduerſus res patris viuentis adhuc ſeu iam mortui, ſperare audeant, nec ratiocinia ei ſuper adminiſtratione inferre:* & ibi notat & commendat Bart. Odofre. Cin. Iacob. Bald. Angel. Salicet. Paul. Philip. Corneus & commun. doctor. Vnum tamen eſt quòd eo caſu quo pater alienauit bona mobilia & immobilia filij, poteſt filius ea à quolibet poſſeſſore petere, & vēdicare, & bonis nō inuentis vel repertis poteſt pretium & æſtimationem ab ipſo patre & eius ſucceſſoribus petere, & pro hoc habet bona patris tacitè hypothecata: text. eſt *in dicta lege cum oportet. §. final. Cod. de bonis quæ liber.* & ibi commun. doctor. Nec obſtat text. qui videtur huic contrarius, *in dicto §. non autem hypothecam.* quia debet intelligi, quòd bona patris non ſunt tacitè hypothecata pro adminiſtratione culpabili, quia nec pro ea perſonaliter tenetur: ſecùs verò pro adminiſtratione dol. ſe, vt eſt bona propria filij ſcienter alienare: qu a hoc caſu bona patris ſunt tacitè hypothecata: & ita debet intelligi text. *in dicto §. final.* & ita tenet & declarat gloſſ. ordin. *in dicto §. non autem in gloſſ. 1. in fi.* & ibi Cinus poſt Ricardi Ma. *in dicta l. cùm oportet. 2. colum. 4. oppo.* Iaco. Butr. Bar. Bal. Salice. Paul. Philip. Corneus & commu. doct.

16 Aduertendum tamen quòd licèt ita ſit de iure communi, tamen hodie de iure regio videtur diſpoſitum, quod ſi pater alienat bona aduentitia filij, quæ adminiſtrabat mobilia vel immobilia, etiam ſi reperiantur penes tertium poſſeſſorem, non poteſt filius petere nec vendicare ab eo prædicta bona, ſed tantum poteſt agere contra patrē vel eius ſucceſſores ad pretium & æſtimationem eorum, niſi talis filius ſit hæres patris: quia tunc pro ea parte pro qua eſt hæres, non poteſt agere: ita expreſſè diſponit noua & ſingularis lex par. *lege* 24. *titul.* 13. 5. *part.* ad quam cogita reſponſum. Item adde quòd talis pater non tenetur facere inuentarium, quia non ſunt ſimplices & nudi adminiſtratores, imò habent magnum ius in prædictis bonis. Item quia lege non cauetur.

17 Item quia tantùm tenetur facere inuentarium qui de iure tenetur reddere rationem, & ſic ſe habet conſuetudo: ita notabiliter Cinus *in d. l. cùm oportet. fi. col. pen. q.* Bal. *in d. §. non autem, eiuſdem legis,* & ibi alij docto.

Item adde quòd eo caſu quo vſusfructus bonorum filij non quæritur patri ex qualitate rerum; vel quia eſt emancipatus, poteſt eſſe eius tutor vel curator, & tenetur reddere rationem & facere inuentarium ſicut extraneus: ita probat text. *in l. licet. Cod. ad l. Falci.* & ibi tenet Bald. & alij docto. text. *in l. ſi ſuperſtite. C. de dolo.* & ibi etiam Bal. & doct. text. *in l. Aurelius. §. Titius. ff. de libe. lega.* & per iſta iura ita tenet Bald. *in l. cùm oportet. §. fin. C. de bo. quæ libe.* & ibi Paul. de Caſt. Philip. Corneus, & alij docto. idem Bal. *in l. Orphanotrophos. Cod. de epiſc. & cleri. 2. colum.* idem Bald. *in l. his qui. ff. de tuto. & cura. datis ab his.* Iaſ. *in l. præſes, 2. col. Co. de tranſactio.*

Dubium tamen eſt ſingulare in materia ſi pater 18
qui eſt legitimus adminiſtrator filij ex cauſa iuſta & neceſſaria, & à iure permiſſa vendat vel alienet aliquam rem immobilem ipſius filij minoris 25. annorum, an requiratur decretum & authoritas iudicis? & videtur quod non, quia patria poteſtas plus debet operari & maiorem effectum habet quàm poteſtas tutoris vel curatoris: & quia lex multū confidit de patre: & in expreſſo iſto fundamento & ratione iſtam ſentent. & conclu. tenet originaliter Azo *in Summa. Cod. de bonis quæ lib. 2. columu. in medio, numero* 11. & illud dictum ſequitur & reputat vnicum & non alibi Bald. *in l. fin. §. ſin autem æs alienum. in fin.* & ibi Paul. & Philip. Corneus. C. *eodem titulo.* idem Bald. *in l. prima. ff. de rebus eorum. prima colum. in medio,* & ibi Rapha. Cuma. 2. *col.* idem Bald. *in l. præſes. Cod. de tranſact.* 1. q. & ibi Pau. de Caſt. Alexand. & alij doct. Iaſo. *in lege ſingularia. ff. ſi cert. pet. 8. colu. num.* 14. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd requiratur decretum & authoritas iudicis. Primò quia cùm talis venditio vel alienatio fiat nomine ipſius filij minoris, & fauore minoris inductum eſt, vt in alienatione rerum immobilium requiratur decretum, & iſte caſus non reperitur exceptus, ſequitur quòd in eo etiam requiratur decretum. Secundò quia in eo caſu quo pater eſt tutor vel curator filij minoris, quia non habet vſumfructum in bonis filij, vel quia filius eſt emancipatus, requiritur decretum & authoritas iudicis in venditione vel alienatione rei immobilis, vt *in l. ſi pupillorum. §. ſi pater. ff. de rebus eorum, & in l. cùm emancipatis. C. de præ. mi.* ergo ſimiliter requiratur in noſtro caſu, quando pater eſt legitimus adminiſtrator filij: & iſto fundamento & conſideratione ita tenet Sali. *in l. præſes. C. de tranſact.* & ibi ſingu. & meliùs quàm alibi Iaſo. vbi latè fundat & examinat, & videtur tenere Bal. *in l. generaliter. 2. col. num. 3. C. de ſecund. nupt.* & licèt iſta videatur verior opinio in puncto iuris, tamen ſuperior eſt tenenda tanquam communis.

TEXT. XLIX.

MAndamos que èl que contraxere matrimonio que la yglesia tuuiere por clandeſtino con alguna muger, por el miſmo hecho el y los que en ello interuinieren, y los que de tal matrimonio fueren deſtigos incurran en perdimiento de todos ſus bienes, & ſean applicados a nueſtra camara, y ſean deſterrados deſtos nueſtros reynos, en los quales no entren ſopena de muerte: y que eſta ſea iuſta cauſa para que el padre, y la madre, puedan desheredar ſi quiſieren a ſus hijas que el tal matrimonio contraxeren: lo qual otro ninguno

guno no pueda acuſar ſino el padre, y la madre muerto el padre. Id eſt: *Præcipimus, vt qui cum aliqua contraxerit matrimonium quod Eccleſia Clandeſtinum iudicauerit, eodem facto ipſe cum iis qui interfuerint, & qui eiuſmodi matrimonij teſtes fuerint, incurrant in amiſſionem omnium ſuorum bonorum, quæ applicētur ad noſtrum cubiculum, atque ab his noſtris Regnis exulent, nec redeant ſub mortis pœna. Et vt hæc ſit iuſta cauſa propter quam pater & mater, ſi velint, poſſint filias exhæredare, quæ eiuſmodi matrimonium contraxerint, quod nemo alius poſſit ad iudicem deferre (* Hiſp. accuſare*) præter patrem, aut matrem, defuncto patre.*

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium clandeſtinum quid ſit?*
2 *An iſta l. potuit fieri à noſtro principe?*

LEX XLIX.

NOTA ex iſta lege tres concluſiones. Prima, quod ille qui contraxit matrimonium clandeſtinum & mediatores & teſtes incurrunt ipſo iure pœnam confiſcationis bonorũ & exilij perpetui. Secunda concluſio, quòd iſta eſt iuſta cauſa, per quam pater vel mater poteſt filium exhæredare. Tertia concluſio, quod ſolus pater poteſt accuſare prædictos delinquentes, & mortuo patre ſola mater, & non alius de populo, nec iudex ex officio.

1 Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, quòd matrimonium clandeſtinum eſt illud quòd fit occultè & ſine licentia parentum ſub cuius ſunt poteſtate: vel proximorum qui eorum curam habent, & ſine benedictionibus Eccleſiæ: & tandem hodie clariùs, quando celebratur matrimonium non facta priùs ſolenni denuntiatione in Eccleſia parochiali per presbyterum eius, denuntiando illud inter eos contrahendum, & aſſignando terminum, in quo ſi quis ſciat impedimentum ſubeſſe veniat ad illud proponendum & declarandum: text. eſt *in capit. aliter. & per to. 30. q. 5.* text. hodie formalis & expreſſus *in ca. cùm inhibitio. de clan. deſpon.* & ibi tenet gl. ordin. & commun. doctor. vide etiam Matiençum, *in l. 1. tit. 1. lib. 5. glo. 1. numero* 1. Magiſter ſententiarum *in 4. diſtin. 28. capit. 2.* & ibi theologi Soto *q. 1. col.* 1. Alphonſus à Vera cruce, *in ſpeculo coniugiorum 1. p. art. 10. in princ.* & aliter facientes & tali matrimonio intereſſentes, tam laici quàm clerici, peccant & puniuntur, licet matrimonium in ſubſtantia valeat & teneat, vt ibi diſponitur. Ex quo deducitur & infertur, quòd ſi hodie prout communiter fit matrimoniũ fiat in facie eccleſiæ & congregatione fidelium in præſentia multorum, non dicitur clandeſtinum, nec habet locum prædicta pœna: & in terminis ita tenet Abbas Panor. *in d. ca. cùm inhibitio. 1. columnn. num.* 9. nimis commendando, & dicens quòd hoc aperit multùm intellectum illius text. cum materia: & ſequuntur cõmun. alij docto. neque etiam ſi banna ſeu proclamationes, aut denuntiationes non procedant, vt teſtatur Ioannes Lupus Segouienſis, *in tract. de matrimon. 2. p. principij, num.* 10. Syluester, *verbo, matrimonium, ſecundo in fin.* Alfonſus à Vera cruce *in ſpeculo coniugiorum 1. p. art. 10. penult. col. verſiculo, conſiderandum* Palud. *in 4. diſt. 28. q. 2. art. 3. conc. 3.* Palacios Rubeus *in cap. per veſtras, 3. notabili. §. 21. numero 14. de donat. inter virum.* Couarr. *in epithome de ſponſalibus 2. part. cap. 6. numero* 10. Ioannes maior *in 4. diſtinct. 27. q. 1.* Nauarrus *in manuali ca. 22. numer.* 68. ex quibus reſultat quòd hoc caſu tantùm, quando verè realiter & propriè matrimonium dicitur clandeſtinum, ſecundùm diſpoſitionem iuris canonici, habet locum iſta l. & eius pœna, & hoc firmat expreſſè noſtra lex.

Maximum tamen & neceſſarium dubium eſt, 2
an iſta lex potuit fieri à noſtro principe, & debeat ſeruari in noſtro regno? & reperio quod paſſus & articulus eſt adeò dubius, quòd quælibet opinio contraria poteſt benè & iuridicè fundari: & videtur quòd nullo modo valeat nec ſit ſeruanda: quia princeps, rex, vel iudex ſecularis non poteſt aliquid diſponere nec ſtatuere circa matrimonium vel ſpiritualia, argumento text. *in c. cùm inferior. de maio. & obe. cum ſimi.* & ita tenet nota. Abb. Panor. *in ca. 1. de ſponſa. 2. colu. num. 7. & 8.* vbi expreſſè dicit, quòd corriguntur omnes leges ciuiles contrarium diſponentes, & ibi magis commu. opi. & hanc dicit magis commun. opin. Alex. *in rub. ff. ſo. ma. fin. colum.* & q. idem Alex. *in l. Seius Augerius. ff. ad l. fal. 2. columm. num.* 4. Roder. Suar. *in l. 2. titu. 1. lib. 5. or. fo.* 65. 2. *colum. 1. q.* vbi plenè loquitur. & tandem diſtinguit, an nubat digno vel non. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam. imò iſta l. potuit fieri. & debet ſeruari, & hoc tali potiſſimo fundamento, quia quando lex ciuilis non ſe intromittit nec aliquid determinat ſuper ſubſtantia matrimonij vel ſuper ſpiritualibus, ſed tantùm procedit coadiuuando, declarando, & ampliando ipſum ius canonicum, ad maiorem obſeruationem eius in his quæ ſunt prohibita & punita de ipſo iure canonico, poteſt licitè & iuſtè facere & diſponere, argumento tex. *in ca. 1. & in c. ſuper eo. de cogna. ſpiri.* & in expreſſo ita tenet gl. ſingu. & or. *in c. cùm ſecundùm. ll. de hære. in 6. in verbo. certóque caſu.* & ibi Ioann. And. Domi. & comm. docto. Bart. per text. ibi *in l. edicimus. C. de murilegulis. lib.* 11. Bald. *in l. 1. §. ius. nat. ff. de iuſti. & iu. 2. colum. num.* 4. idem Bald. *in l. omnem. fin. colum. & q. Cod. ad Tertu.* idem Bald. *in rub. extrà, de conſti. fin. col.* idem Bald. *in c. tenor. dere iud.* Ludo Roma. *in rub. ff. ſol. mat. 2. lectu. fin. col. nu.* 39. Pala. Ruu. *in repe. ca. per veſtras. fo. 89. columm. 2. verſ. has autem leges, cum pluribus aliis*, & iſtam opi. approbat hodie noſtra lex, quæ videtur iuſtiſſima propter euitanda tot damna & incommoda quæ ex aduerſo ſequuntur, ſeducendo puellas & virgines nobiles, vt nubant indigno & pauperi: nec aliquam vim facio in communi opi. nec in multitudine authorum, ſed tantùm in fundamento & ratione. Ita etiam tenet Afflictis *in conſtit. Neapolitan. lib. 3. rub. 19. in ſimili lege Neapolita. matrimonia Clandeſtina impediente*, & Palacios Rub. hic, *numer.* 1. Caſtillus *col. 4. verſiculo quæ propter* Ciſuentes & Gomez Arias *numero* 39. Grego. *in l. vltim. gloſſ. vltim. tit. 3. p.* 4. Couar. pluribus authoritatibus & rationibus *in epithome, de ſponſalibus 2. p. c. 6. num.* 17. Alfonſus à Caſtro *lib. 2. de iuſta hæreticorum punitione cap. 26. conc.* 2. Alfonſus à Veracruce *in ſpeculo coniugiorum 3. p. art. 20. concluſi. 1. in fin.* hodie vero poſt Concilium Tridentinum non debere huius legis pœnam practicari, aſſerit Matiençus *in d. l. 1. tit. 1. lib. 5 recop. gl. 7. nu.* 5. cum Clandeſtinum matrimonium aliter contra-

ctum quam præſente parocho, & duobus teſtibus ſit ipſo iure nullum, vt *in capit. 1. de reformatione matrimonij ſeſſ. 24.*

TEXT. L.

LA ley del fuero que diſpone que no pueda el marido dar mas en arras a ſu muger de la decima parte de ſus bienes, no ſe pueda renunciar: y ſi ſe renunciare no embargante la tal renunciatiō lo contenido en la dicha ley ſe guarde y execute. y ſi algun eſcriuano diere ſee de algun contrato en que interuenga renunciation de la dicha ley: mandamos que incurra en perdimiento del officio de eſcriuania que tuuiere: y de alli adelante no pueda mas vſar del ſopena de falſario. Id eſt: *Lex fori quæ diſponit ne maritus poſſit in Arram Matrimonij, dare vxori vltra decimam partem bonorū, renuntiari non poſſit, quod ſi renuntietur, non obſtet quin quod in ea lege continetur obſeruetur & fiat. Quod ſi tabellio quiſpiam fidem fecerit alicuius contractus in quo interueniat renuntiatio prædicta legis præcipimus vt incurrat in amiſſionem officij tabellionatus quod habuerit: nec deinceps poſsit eo vti ſub perfidiæ.* (Hiſpa. de falſario) *pœna.*

TEXTVS LI.

SI la muger no ouiere hijo del matrimonio en que interueniere promiſſion de arras, y no diſpone expreſſamēte de las dichas arras que las aya el heredero, o herederos della y no el marido, ora la muger haga teſtamento, o no. Id eſt: *Si mulier non habuerit prolem ex matrimonio, in quo interuenerit Arræ promiſſio, nec expreſsè diſpoſitum fuerit de prædicta Arra veniat ad illius heredem, aut heredes, & ad maritum, condat mulier teſtamentum, vel non.*

LEXT. LII.

QValquier eſpoſa, ora ſea de præſente ora ſea de futuro ſuelto el matrimonio gane ſi el eſpoſo la ouiere beſado, la mitad de todo lo quel el eſpoſo la ouiere dado ante de conſumido el matrimonio ora ſea precioſo, o no: y ſi no la ouiere beſado no gane nada de lo que le ouiere dado, tornaſe alos herederos del eſpoſo: pero ſi qualquiera dellos muriere deſpues de conſumido el matrimonio que la muger y ſus herederos ganem todo lo que ſeyendo deſpoſados le ouo el eſpoſo dado no auiendo arras en el tal caſamiento y matrimonio: pero ſi arras ouiere, que ſea en eſcogimiento de la muger, o de ſus herederos ella muerta tomar las arras, o dexar las, y tomar todo lo que el marido le ouo dado ſiendo con ella deſpoſado: lo qual ayan de eſcoger dentro de veyente dias diſpues de requeridos por los herederos del marido: y ſino eſcogere del dentro del dicho termino que los dichos herederos eſcojan. Id eſt: *Quæcunque ſponſa vel de præſenti vel de futuro ſi coniugium fuerit diſſolutum, & ſponſus eam fuerit oſculatus, lucretur mediam partem totius quod ſponſus illi dederit ante conſumatum. Matrimonium ſit pretioſum vel non. Quòd ſi illam non fuerit deoſculatus, lucretur nihil eius quod ei dederit, (ſed) redeat ad ſponſi heredes verùm ſi eorum quiſquam decedat poſt conſumatum Matrimonium, vxor & eius heredes lucrentur totum quod, dum ſponſi erant, ſponſus illi donauerit, ſi arra defuit in eiuſmodi cōiugio aut Matrimonio. verùm ſi Arra interuenit, ſit ad vxoris electionem aut ea defuncta illius heredum, accipere arram, an ea demiſſa, totum retinere quod ei maritus dederit dum eſſet ſponſus. Ea verò electio fiat intra viginti dies poſtquā fuerint ab mariti heredibus requiſiti. quòd ſi non elegerint intra prædictum terminum, heredum mariti, ſit electio.*

TEXTVS LIII.

SI el marido, y la muger durante el matrimonio caſaren algun hijo comun, y ambos le prometieren la dote, o donacion propter nuptias, que ambos la paguen de los bienes que tuuieren ganados durante el matrimonio: ſino los ouiere que baſten a la paga de la dicha dote, y donacion propter nuptias, que lo paguen de por medio de los otros bienes que les perteneſcieren en qualquier manera: pero ſi el padre ſolo durante el matrimonio dota, o haze donacion propter nuptias a algun hijo comun, y de tal matrimonio ouiere bienes de ganacia, de aquellos ſe pague en lo que en las ganancias cupiere: y ſino la ouiere que la tal dote, o donacion propter nuptias ſe pague de los bienes del marido, y no de la muger. Id eſt: *Si maritus & vxor dum in Matrimonio fuerint, communem filium Matrimonio iunxerint, atque ei ambo promiſerint dotem, aut donationem propter nuptias, ambo ſoluant ex iis bonis quæ in ſuo matrimonio acquiſiuerint. Si ea non ſuffecerint ad prædicta dotis, aut donationis ſolutionem, ſoluāt ex aliis bonis quæ ad vtrumque quauis alia ratione pertinuerint. Verùm ſi ſolus pater durante Matrimonio dotauerit, aut donationem propter nuptias fecerit communi proli, & ex eo Matrimonio fuerint aliqua acquiſitionis bona, ex eis ſoluantur quatenus acquiſitiones tulerint: quibus deficientibus, eiuſmodi dos ſeu donatio ſoluantur ex bonis mariti non vxoris.*

SVMMARIVM.

1 *Quibus modis fiat donatio in iure noſtro inter maritum & vxorem.*

2 *Quid ſit ſponſalitia largitas, & quis ſit eius effectus.*

3 *Si iſta donatio, quæ vocatur ſponſalitia largitas, fiat inter ſponſos, quid acquirat ſponſa per oſculum, & quid per copulam.*

4 *An ſponſa acquirat hodie per oſculum medietatem donationis, quando donatio continet res pretioſas, putà veſtes, & ornamenta & alias res valde pretioſas.*

5 *Si ſponſus dedit ſponſæ veſtes & ornamenta pretioſa tempore nuptiarum & velationum, an poſsit per oſculum acquirere medietatem, & per copulam totum?*

6 *Si inter ſponſos interuenit oſculum vel copula antequam aliqua donatio fieret, & poſtea ſequatur iſta donatio, an iſto caſu per oſculum acquirat medietatem, & per copulam totum?*

7 *Si iſta donatio ſit inualida iuris prohibitione, an ſponſa acquirat medietatem donationis per oſculum, & totum per copulam?*

8 *Si ſponſa de præſenti vel de futuro ingrediatur religionem, an per oſculum acquirat medietatem donationis, ſicut acquirat per mortem mariti?*

9 *An alia eſt donatio quæ vocatur ante nuptias, vel*

propter nuptias,& quis ſit eius effectus?

10 In quo conueniat iſta donatio cum dote?

11 In quo differat à dote?

12 Alia eſt donatio quæ vocatur arrha, & quis ſit eius effectus?

13 Iſta donatio quæ vocatur arrha,an excedat decimam partem bonorum?

14 Sponſus vel maritus minor 25. annis, an poſſit promittere,vel dare prædictas arrhas, & an poſſit ſe reſtituere?

15 Alia eſt donatio quæ vocatur dos,quæ datur ad ſuſtinenda onera matrimony.

16 Quis ſit effectus huius dotis?

17 Si mulier contrahit matrimonium ſimpliciter,an videatur in dubio omnia bona ſua in dotem dare.

18 Iſta dos habet in ſe tacitam conditionem,ſi matrimonium ſequatur.

19 Dos poteſt incipere à traditione & promiſſione.

20 Si conſtante matrimonio vxor tradat ſimpliciter marito, certam quantitatem nulla expreſſa cauſa, an valeat in cauſa dotis?

21 Si filia habeat bona ex linea materna, vel ex alia parte, & pater promiſit dotem dare filiæ, an teneatur dare de proprio matrimonio & ſubſtantia patris?

22 Si pater ſit debitor filiæ,vel haberet eius bona in ſua adminiſtratione, an promittendo dotem teneatur pater dotare filiam de ſuo patrimonio?

23 Si mater vel aſcendens, qui non habet filiam in poteſtate promittat dotem, an videatur promittere tantum bona filiæ?

24 Si mater vel extraneus promittat dotem, quæ excedit patrimonium,& ſubſtantiam fily vel filiæ,an reſiduum teneatur de ſuo patrimonio ſoluere?

25 Si pater vel mater ſimul promiſerunt dotem filiæ,qualiter teneantur?

26 An pro dote promiſſa poſſit obligari fideiuſſor?

27 Quando dos incipit à promiſſione, an transeat dominium ſine traditione?

28 Si pater vel extraneus dedit dotem, cui debet reſtitui ſoluto matrimonio?

29 An promiſſio,vel legatum pro dote, ſit conditionale vel purum?

30 An propter dotem non ſolutam marito,licitè debeantur vſuræ?

31 Si dos non ſoluitur marito, an poſſit & teneatur maritus alere vxorem?

32 Si maritus vendicauit res dotales & victus fuit per ſententiam definitiuam, an ſoluto matrimonio mulier poſſit eas petere à reo abſoluto, vel actore qui obtinuit?

33 An maritus conſtante matrimonio lucretur fructus rerum dotalium?

34 Si extraneus dedit dotem pro muliere,& ſtipulatus eſt dotem ſibi reddi, an conſtante matrimonio poſſit exigere dotem, viro vergente ad inopiam?

35 Si maritus poſt reſtitutionem dotis efficitur diues, an recuperet dotem?

36 An res empta pecunia dotali efficitur dotalis?

37 Quæ actio competat vxori pro petenda dote à marito,vel eius hæredibus?

38 Quo tempore incipiat iſta tacita hypotheca quæ competit vxori pro recuperanda dote?

39 An mulier virtute tacitæ hypothecæ præferatur aliis creditoribus habentibus expreſſas hypothecas.

40 Si mulier habeat expreſſam hypothecam poſteriorem pro dote, an præferatur aliis creditoribus habentib. expreſſam anteriorem?

41 An tacita hypotheca & eius prælatio competat mulieri pro donatione ante nuptias?

42 Si dos conſiſtit in ſpecie vel re inæſtimata, quia vxor dedit pro dote res mobiles vel immobiles marito, an ſoluto matrimonio transferat dominium in vxorem?

43 Si ſoluto matrimonio non poſſit conſtare an res mobiles ſunt conſumptæ abſque culpa mariti, an maritus teneatur valorem ſoluere?

44 Si dos conſiſtit vel ſpecie æſtimata,an transeat dominium in vxorem?

45 An iſtud ius hypothecæ competens mulieri,trãſeat ad hæredes?

46 Soluto matrimonio, intra quod tempus debeat ſolui dos vxori?

47 In tempore in quo non ſoluitur dos, an maritus vel hæredes lucrentur fructus?

48 In tempore in quo non ſoluitur dos,an vxor poſſit ali à marito vel hæredibus eius?

49 An maritus teneatur reſtituere dotem,in totum vel inquantum facere poteſt?

50 An in dote exigenda debeat attendi locus vel domicilium mariti vel vxoris.

51 An & quando poſſit maritus repetere ab vxore vel hæredibus expenſas in rebus dotalibus factas?

52 An dos confeſſa probet receptionem dotis?

53 An cauſa dotis ſit mixti fori?

54 An à ſententia lata in cauſa dotis appellari poſſit?

55 Si inter coniuges matrimonium eſt prohibitum, an mulier poſſit repetere dotem?

56 Si matrimonium eſt nullum, an ſoluto matrimonio dos putatiua habeat priuilegia dotis veræ?

57 An res dotalis poſſit alienari per maritum vel vxorem conſtante matrimonio,interueniente iuramento?

58 Si mulier primo iurauit non vendere,nec alienare res dotales, & poſtea vendit & iurat,an talis contractus valeat?

59 An vxor ſoluto matrimonio poſſet vendere vel alienare res dotales?

60 An fideiuſſor qui interceſſit pro re dotali vendita, an teneatur & obligetur re euicta per mulierem?

61 Si maritus vendidit rem dotalem ſine conſenſu & iuramento vxoris, & poſtea ſoluto matrimonio vendicetur ab ipſa vxore,an maritus teneatur de euictione?

62 Si mulier conſtante matrimonio de licentia viri vendidit, an ſoluto matrimonio confirmetur talis donatio?

63 An maritus vel alienans rem dotalem poſſit eã vendicare?

64 Aliquando inter maritum & vxorem fit donatio ſimplex,quæ vocatur donatio inter virum, & vxorem.

65 An iſta donatio confirmetur morte donantis?

66 Caſus in quibus valet donatio inter virum & vxorem.

67 Si donator in vita vel morte reuocat prædictam donationem,& donatarius qui eam recepit eã conſumpſit,& non poſſidet eam, an reuocatio

aliquid operetur?
68 *An concubinæ poſſit aliquid donari?*
69 *Aliquando fit inter eos reciproca donatio medietatis bonorum acquiſitorum conſtante matrimonio.*
7 *An in dubio bona præſumantur ſuperlucrata cõſtante matrimonio?*
71 *An maritus lucretur fructus bonorum paraphernalium?*
72 *Caſus in quibus medietas lucrorum non acquiritur mulieri?*
73 *An lex fin.tit.4.lib.5. ordinamenti, procedat in alienatione facta tit.alienationis?*
74 *Si maritus alienauit bona in fraudem vxoris,vt non acquirat medietatem, quod remedium habebit vxor ad eam recuperandam?*
75 *Si diuerſa ſtatuta vel conſuetudines ſint in domicilio & loco mariti & diuerſa in loco vxoris, quod domicilium, & locus erit inſpiciendus?*
76 *An dominium & poſſeſſio huius medietatis trãſeat ipſo iure in vxorem?*
77 *An communicentur prædicta lucra in matrimonio putatiuo,ſicut vero?*
78 *Si poſt matrimonium contractum proprietas conſolidatur cum vſufructu, quem maritus antea habeat, an in eo vxor habeat medietatem?*
79 *An iſta lucra tranſmittantur ad heredes?*
80 *An ſoluto matrimonio vidua committat adulterium an perdat iſta lucra?*

LEX L. LI. LII. LIII.

NOTA diſpoſitionem harum legum,pro quarũ perfecta declaratione,quia in iure noſtro diuerſis modis fit mentio de his quæ dantur ab vno coniugum alteri, inter quæ eſt maxima diuerſitas, & difficultas, dico, & præſuppono, quòd aliquando, & primò fit inter eos donatio, quæ vocatur ſponſalitia largitas.

1 Aliquando,& ſecundò fit inter eos donatio quæ vocatur propter nuptias,vel ante nuptias.Aliquãdo,& tertiò fit inter eos donatio quæ vocatur arrha. Aliquando, & quartò fit inter eos donatio quæ vocatur dos. Aliquando, & quintò fit inter eos donatio pura,& ſimplex quæ vocatur donatio inter virum & vxorem. Aliquando, & ſextò fit inter eos donatio reciproca ab ipſa lege, medietatis lucrorum acquiſitorum, conſtante matrimonio.

2 Quo ad primam igitur donationem dico,quòd ſponſalititia largitas eſt illa donatio quæ fit inter ſponſos de futuro propter matrimonium contrahendum, & propter eius ſpem & cauſam finalem, in qua de iure antiquo Digeſtorum,& Codicis ante Imperatorem Conſtantinum requirebatur expreſſio huius conditionis vel cauſæ,ſcilicet, quòd fiebat propter matrimonium futurum, aliàs cenſebatur donatio pura & ſimplex & ſtatim valebat, vt *in l.prima.verſicul. igitur. ff.de dona.& in l.2.& in l.ſi filia & in l.11. ibi. C. de donat. ante nupt.* tamen poſtea per Conſtantinum nulla requiritur expreſſio, ſed talis donatio ſimpliciter facta ex ipſa legis diſpoſitione, & ex præſumpta voluntate partium, habet in ſe tacitam conditionem ſi matrimonium ſequatur, textus eſt capitalis & expreſſus *in l. cum veterum. Cod de donat. ante nupt.* & ibi notat & commendat gloſſ.ord. Odofre.Pet. Cinus.Iacob Butrig.Barto.Bald.Angel.& Salicet. & communiter docto & idem diſponit lex 3 titul. 11.part.4. cuius virtus,natura, & effectus eſt quod ſi expreſſè inter partes agitur, quòd nullo caſu reuertatur ad donantem,ſed ſtatim pleno iure fiat accipientis, tunc indiſtinctè ſibi quæritur,& nunquam reuertitur ad donantem, modò ſequatur matrimonium,modò non: vt *in dicta l.prima,verſic.igitur. ff.de donat. cum ſimil.* ſi verò inter partes nihil actum vel expreſſum eſt: tunc ſi matrimonium poſtea ſequatur valet in totum, & perficitur donatio, & nullo caſu reuertitur ad donantem, textus eſt *in dicta l. cum veterum. Co.de dona. ante nup* & ibi communiter doctores. ſi verò matrimonium non ſequatur.tunc aut facto,& culpa donãtis,& perdit quod dedit, & reſtituit quòd recepit, & applicatur alteri obedienti: ſi facto, & culpa donatarij, reſtituit quod recepit. text. eſt *in dicta l.cum veterum.*

Si verò per caſum,vt per mortem alterius, tunc 3
ſi donatio fuit facta à ſponſo ſponſæ, eam repetit & recuperat donator, ſi non interuenit inter eos oſculum, nec copula: ſi verò interuenit oſculum, repetit & recuperat pro dimidia, & alia dimidia remanet penes ſponſam,& eã lucratur.Si verò interuenit copula, nihil repetit, nec recuperat donator, ſed tota donatio quæritur ſponſæ & hæredibus eius,cum per copulã ſit ſecutũ & confirmatum matrimoniũ.text.eſt formalis,& expreſſus *in l.ſi à ſponſo.Co.de dona. ante nup.*& ibi gloſſ.ord. & com. Docto.text. *in l 3.tit.11. part.4.text.in l.5. titul. 2.libr. 3.fol. ll.* Si verò donatio fuit facta ab ſponſa ſponſo, & matrimonium non ſequatur per mortem, tunc indiſtinctè ſponſa vel hæres eius repetit & recuperat, modò interueniat oſculum, modò non: ſi verò interueniat copula, nihil repetit nec recuperat, ſed totum quæritur ſponſo: quia ſequutum eſt matrimonium, & verificata eſt conditio quæ ineſt in iſta donatione text. eſt ſing.*in d. l. ſi à ſponſo. §.1.C.de dona.ante nup.* cuius verba ſunt, *quòd ſi ſponſo, interueniente vel non interueniente oſculo, donationis titulo quod rarò accidit, fuerit aliquid ſponſa largita, & ante nuptias hunc vel illam mori contigerit, omni donatione infirmata ad donatricem ſponſam ſiue eius ſucceſſores dominium transferatur*: & ibi gloſſa ordinaria & commun. Doct. & idem diſponit prædicta lex *3.tit.11.par.& prædicta lex 5. tit.2.lib.3.fol. ll.* Et ita tenet Caſtillus *in l. 52.in verbo,lo que el eſpoſo.* Palacios Rubeus *ibid.n. 13.& in repet.rubr.§.3.in princ.* Auendañus *de exequendis mandatis c.15.num.4.* Matiençus *in lege.4. tit.2. gloſſ.4.num. 3. lib.5 recop.* Frequentius tamen accidit quòd ſponſus donet ſponſæ quàm ſponſa ſponſo. vt dixit text.*in dicto §.1.* cuius ratio poteſt eſſe duplex. Prima:quia genus mulierum auariſſimum eſt, ſecundum gl. ibi,per tex. *in l.ſed ſi ego. in fin.ff.ad Velleia. & in l.ſi ſtipulata. §.1.ff. de don. inter vir. & vxor.* Secunda ratio melior & notabilior eſt, quia ſponſa debet venerari à ſuo ſponſo, maximè in his quæ ad ornatũ eius pertinent: quia ſua intereſt,& honori ſuo conuenit,vt culta,& ornata ſit,argumento text. *in l.ſi vt certo.§.interdum. ff.commodati.ibi, vel ſi ſua duntaxat cauſa commodauit ſponſæ vel vxori, quo honeſtius culta ad ſe deduceretur*: ita Petrus,& Cynus, *in dicta l.ſi à ſponſo.*

Google

*ſo.C.de dona.ante nup.*Pala.Ru.*in ſua repe.capitulo per veſtras. de dona.inter vi.& vxor.fo.3.colum.2. verſi.contractis autem ſponſalibus.*

Pulchrum tamen dubiumeſt ; quæ ſit ratio per quam ſponſa lucratur dimidiam partem huius donationis per oſculum : ſponſus verò nihil lucratur?& reſolutiuè dico quod duplex poteſt eſſe ratio. Prima, quia ſemper ſponſa videtur oſculum dare & non accipere, & ideo ipſa ſola præmiatur : ita glo. ordi. *in dict.l.ſi à ſponſo.§.1.C. de donat. ante nupt. in gloſſ.* 1. Secunda ratio eſt,quia ſponſus per oſculum aliquid acquirit, & in nullo grauatur, imò conſequitur gaudium & lætitiam: ſponſa verò per oſculum aliquid amittit,quia incurrit ruborem & verecundiam, & adhuc aliquam diminutionem honeſtatis : & fortè ſi ſponſus decederet,non ita faciliter inueniret alium cui nubere poſſit: vnde in recompenſam illud lucratur: & in expreſſo iſtam rationem ponit ſingul. Azo. *in Summa. C. de donat. ante nupt. in fine.*Odofre. Petrus, Cynus,Albericus,& Fulgo.*in dicta l. ſi à ſponſo.* C. *de donat. ante nupt.* Montaluus,*in dicta lege* 5. *titu.* 2. *lib.*3. *fo. ll.* Pala.Ru *in ſua repe. fol.3. column.* 3. *in fine.* & ponit expreſſè prædicta lex 3. titul. 11. part. 4. Aduertendum tamen quòd prædicta,debent intelligi in ſponſis de futuro tantum : ſecus tamen in ſponſis de præſenti:quia inter eos donatio non valet, tanquam inter maritum & vxorem : vt *in l.1. & per totum.ff.de donat. inter virum & vxorem. & in l.1. & per totum.Co. eodem titulo.* cuius ratio poteſt eſſe: quia donatio quæ fit inter ſponſos de futuro,habet tacitam cõditionem ſi matrimonium ſequatur:& valet & tenet tanquam inter extraneos ſecuta & verificata illa conditione, vt *in lege ſecunda, & lege ſi filiæ. & l. ſi tibi. & l. cum veterum, & per totum.Cod.de donat.ante nupt.* donatio verò facta inter ſponſos de præſenti, vel inter maritum & vxorem,eſt pura & ſimplex,& non valet,ne mutuo amore ad inuicem ſe expolient, vt *in dicta l.1.& per totum. ff. de donat. inter vir.& vxor.*& latiùs infrà ſuo loco dicemus.

4 Hodie tamen per iſtam noſtram l. Tauri 52. contrarium eſt deciſum,imò quòd omnia quæ ſuprà dicta ſunt in ſponſis de futuro,habeant etiam locum in ſponſis de præſenti. Circa prædicta tamen ſe offert neceſſarium & quotidianum dubium, an prædicta habeant locum & procedant etiam ſi donatio iſta contineat res valde pretioſas, puta veſtes, & ornamenta, vel alia pretioſa quæ tradat ſponſus ſponſæ de futuro valde præſenti? & videtur quòd non:imò quod nihil lucretur ſpõſa per oſculum vel copulam, ſed totum debeat reſtitui, ſponſo vel hæredibus poſt mortem alterutrius.

Primò quia omnia illa cenſentur data & collata in tempus matrimonij vt honeſtius & magis honorificè incedat mulier, & per conſequens non videntur donata, ſed tantùm commodata, & ad vſum conceſſa, cauſa & gratia ipſius mariti, & eius honores, argumento text. *in lege ſi ut certo.§. interdum, verſiculo primo. ff. commodati.* cuius verba ſunt, *vel ſi ſua duntaxat cauſa commodauit ſponſa fortè, vel vxori, quò honeſtius culta ad ſe deduceretur.* Confirmatur etiam, quia ex qualitate talium rerum præſumitur donatio vel traditio collata in tempus matrimonij, cùm inter ſponſos non ſoleant alia pretioſa dari : quia iſtud onus non pertinet ſponſo,ſed marito.

Secundò facit, quia quando ſimpliciter aliquid traditur & alia coniectura poteſt capi, nunquam debet præſumi donatio, *vt in lege cùm de indebito.ff.de probat.* & ibi communi. Doctor. & *in lege Procula. eodem titulo, & in lege ſi cum aurum.ff. de ſolut. & in l.2. §. circa. ff.de doli excep. & in lege Campanus. ff. de ope. liber. & in lege ſi donatio. 2. reſpon. Cod. de collat.* Confirmatur etiam per gloſſ. ſingul. & vnicam *in lege cùm quid. ff. ſi certum peta.* vbi dicit quòd ſi ſimpliciter quis alteri tradit pecuniam vel rem, in dubio potiùs eſt præſumendum mutuum vel depoſitum quàm donatio : quam ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Baldus, Paulus, Alexand. Iaſo. & commun. moderni. & reputat ſingularem & vnicam Ioan. de Imo. *in lege cotem ferro. §. qui maximas. 1. columna. ff. de publi. & veſtig.*

Tertiò facit quia ſi maritus conſtante matrimonio ſimpliciter donat vel tradit vxori veſtes vel alia ornamenta pretioſa & feſtiualia : non cenſetur donare, & per conſequens talis donatio vel traditio non confirmatur morte mariti, vt remaneat penes vxorem vel hæredes eius: quia in dubio ſolùm videntur data ad vſum, & decorem cauſa ipſius mariti, vt vxor magis culta & ornata incedat: & ita tenet Mõtaluus *in l. 6. tit.6. lib. 3. fori.* Palacios Rubeus, *in repetit. rubr. §. 6. & 11.* Auendanus, *de exequendis mandatis, ca. 15. in fin.* vbi Gregor. *tit. 11. p. 4.* Caſtillus *in l.52. verbo,ſea precioſo.*Matiençus *in l. 4. tit.2. lib. 5. gloſ.* 4. veſtes verò vel ornamenta leuia & quotidiana benè videtur donare, & fiunt ipſius vxoris & hæredum ſuorum, & non tenetur reſtituere : ita probat text. *in lege mortis ſuæ cauſa. verſic. 1. ff. de dona. inter vi. & vxor.* text. *in lege ex annuo. eod. titul.* text. *in lege pen.§. 1. ff. ſolu. mat.* vbi habetur quòd veſtis quam ſimpliciter quis tradit ſeruo vxoris vel famulo, non videtur donata, ſed tantùm ad vſum conceſſa, & poteſt eam repetere, vt extat text. ſing. & melior de iure *in lege id veſtimentum. ff. de peculio.* vbi dicitur, quod veſtimentum pretioſum quod dominus ſimpliciter tradit ſeruo, non videtur conceſſum in peculio, ſed ſemper remanet ipſius domini, cuius verba ſunt, *ſed quod veſtimentum ſeruo dominus ita dedit vtendum vt non ſemper ſed ad certum vſum certis temporibus eo vteretur, veluti cùm ſe ſequeretur, vel cùm ſibi cœnanti miniſtraret, id veſtimentum non eſſe peculii,* text. *in lege ob legatum. ff. de legat.3.* vbi habetur quòd ſi maritus veſtes & ornamenta pretioſa vxoris cauſa & ad eius vſum comparauit, & poſtea genericè legauit ea quæ vxoris cauſa comparauit, videntur prædictæ res legari & contineri in dicto legato generali: ergo apertè colligitur quòd per ſolam ſimplicem traditionem non cenſetur facta donatio: quia aliàs non requireretur de eis fieri legatum generale, nec particulare, facit etiam text. *in leg. Quintus Mutius.ff. de auro.& argen. legat.*text. *in l. ornamentorum. eadem tit.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, licet non ita bene fundet, tenet Bart. *in l.pen.§. 1. ff. ſoluto matrimon. 1. colum. num. 2.* & ibi Bald. 2. *colum. 1. q.* Angel. 1. *colum. numer.*3.Paul. de Caſt. 2. *colum. numero.* 4. Ioan. de Imol. 2. *columna.* Alexan. 1. *colum. num.* 3. & commun. Doctor. idem Bat-

tol. Angel. Paul. Alexand. & commun. doct. *in l. ſi vſusfructus. §. 1. ff. ad legem falcid.* idem Bart. *in l. 1. §. nec caſtrenſe. ff. de coll. bono. 4. colum. numero. 9. verſicul. circa ſecundum.* Bald. Paul. Salyce. & commun. doctor. *in l. ſi vt certo. §. interdum. ff. commodati.* Bald. Paul. Salyce. & alij docto. *in l. id veſtimentum. ff. de peculio.* Angel. *in l. emptor. ff. de euictio.* Bald. notabiliter *in l. ſi filia cuius. Cod. famil. herciſc. 5. columm. & 5. quæſt.* idem Bald. *in authen. ex teſtamento. Cod. de collat. 5. colum. numer.* 10. & ibi Roman. 7. *colum. numer.* 22. Salyc. *in l. ſicut. Cod. de dona. inter vi. & vxo. 2. colum. numer.* 5. Ioan. de Campe. *in tract. dotis. 2. parte. 5. q. 5.* Montaluus. *in l. 6. titul. 6. libro. 3. foro. ll.* Pala. Ru. *in ſua repe. ca. per veſtras. 4. fo. §. 6. per plures colum.* & iſtam ſent. & conclu. expreſsè probat ſingularis lex partitæ. *l. 23. in fin. titul.* 11. 4. *par.* Imò quod magis eſt, prædicta habent locum & procedunt etiam ſi maritus non ſimpliciter tradidiſſet vxori, ſed dixiſſet quòd donabat: quia ſecundùm ſubiectam materiam videtur tantùm ad vſum concedere, niſi aliàs expreſsè conſtaret quòd habuit animum donandi: ita eleganter Ioan. de Imo. *in dicta l. pen. §. 1. ff. ſolut. matrim. 3. col. argumento* text. *in l. ſi vno. ff. locati. &* ante eum Bar. *in d. l. 1. §. nec caſtrenſe. ff. de collat. bono. 5. colum.* Bald. *in authen. ex teſtamento. C. de colla. 6. colum. numer.* 10. Ergo idem dicendum eſt, quando tales veſtes vel ornamenta pretioſa ſponſus ſimpliciter tradidit ſponſæ de futuro vel de præſenti, vt ſibi non videantur donata per ſupradicta, quæ optimè concludunt: & in terminis pro hac ſententia & conclu. facit text. notabilis *in l. ob legatum in fine. ff. de legat.* 3. vbi expreſsè dicitur, quòd paria ſunt quod talia ſimpliciter dentur & tradantur ſponſæ ante matrimonium conſummatum, quàm vxori poſt matrimonium contractum: quia ſemper vtroque caſu videntur ad vſum tantùm data & collata: text. *in l. ſi quid. eod. tit. ff. de lega,* 3. cuius verba ſunt, *ſi quid earum rerum ante comparauit quàm vxorem duxit, ſi id ei vt vteretur tradiderit, perinde eſt quaſi poſtea comparaiſſet,* & quod prædicta diſtinctio & reſolutio habeat locum in ſponſa, tenet expreſsè Ioan. de Imol. *in d. l. pen. §. 1. ff. ſolut. matr. 3. col. in fine.*

Sed aduertendum quia contrarium videtur de iure verius in ſponſa de futuro, & de præſenti: imò quòd indiſtinctè videantur donata etiam pretioſa, & medietatem lucretur ſponſa per oſculum, & totum per copulam, & ſuprà dicta iura & opiniones doctorum procedant & habeant locum in vxore verè & realiter ducta, quia ibi poteſt capi alia coniectura quàm donationis ſ. datio vel traditio ad vſum tantum: ſecus verò in ſponſa, quia ibi videtur facta donatio ob cauſam matrimonij, & in recompenſam dotis, & honeſtatis & virginitatis: cum ſponſa poſſet non nubere per ingreſſum religionis, vel aliàs: vnde cũ poſſit capi illa vehemens & propinqua coniectura, in dubio præſumitur donatio: & ſequuta cauſa veri, & realis matrimonij verificetur & purificetur donatio, & eius conditio: & in terminis ita diſponit hodie noſtra lex. 52. his ll. Tauri, quæ
4 expreſsè vult & determinat quòd ſponſa de futuro, vèl de præſenti lucretur medietatem per oſculum, & totum per copulam eorum quæ ſibi ſunt ſimpliciter tradita per ſponſum, modò ſint pretioſa modò non: dum tamen non interueniat promiſſio arrharum: quia tunc ſponſa debet eligere vnum vel aliud intra tempus ibi aſſignatum, nõ tamen debet habere & lucrari vtrumque.

Intellige etiam iſta dummodo non excedant octauam partem dotis, vt in *l. 1. in fine, tit. 2. lib. 5. recop.* vbi Matiençus *in gloſſ. 6.* ſic legem noſtram intelligit, Palacios Rubeus in *rubr. de donatio. inter virum. §. 5. in fin.* & Caſtillus *in l. 52. verbo ſea pretioſo,* & ibi Gomez Arias, *nu.* 16. Villalob. *in Antinomia iuris ciuilis & regij, verbo donatio, numer.* 25. Spinus in *ſuo ſpeculo, gloſſ. 18. in princ. num. 155.* cum aliis relatis ab Azeuedo in *l. 4. tit. 2. lib. 5. recop. nu.* 19. licet Gregorius Lopez *in l. 33. tit. 11. p. 4.* Contrarium teneat: imò legem noſtram non procedere cum veſtes pretioſæ ab ſponſo ſponſæ dantur, qui à Matienço reprehenditur, *in l. 4. tit. 2. lib. 5. gl. 5. numer.* 2. quæ autem veſtes pretioſæ, & quæ ſuperfluæ dicantur, quæ autem quotidianæ communis aſſertio eſt, vt iudicis committatur arbitrio, vt perſonarum conſiderata qualitate id iudicet, ſecundùm Imolam in *l. pen. §. 1. ff. de ſoluto matrimonio, in fin.* Palacios Rubeus *in rub. de donationibus inter virum. §. 11. numer.* 11. Gregor. *in d. l. 33. in gl. vlt. in fine. tit. 11. p. 4.* tradit Matiençus, *vbi ſuprà num. finali.*

Item etiam & ſecundò principaliter quæro, ſi ſponſus dedit vel ſimpliciter tradidit ſponſæ veſtes & ornamenta pretioſa tempore nuptiarum & velationum, an habeat locum iſta noſtra lex 52. & ſoluto matrimonio ſponſa lucretur medietatem eorum per oſculum, & totum per copulam, an verò totum debeat reſtitui marito & eius hæredibus? & eſt ſubtilior & melior quæſtio quæ in hac lege & materia poteſt adaptari & conſiderari: & certè videtur quod ſponſa nihil debet lucrari, ſed totum debet reſtitui marito vel hæredibus eius. Primò quia datum vel traditum illo tempore apertè cenſetur datum & collatum in tempus matrimonij, vt *in lege quod ſponſæ. Cod. de donat. ante nupt. cum ſimilibus,* ſed veſtes vel ornamenta pretioſa, conſtante iam matrimonio tradita, non lucratur vxor, ſed marito vel hæredibus reſtituuntur, vt ſuprà latè concluſum eſt: ergo ſimiliter ea quæ ſint data vel tradita tempore nuptiarum. Secundò facit, quia cum ad maritum ſpectet onus & cura victus & veſtitus vxoris, & eorum quæ pertinent vxori, & tempore ipſo nuptiarum & velationum dedit & tradidit prædictas veſtes & ornamenta, & ſtatim ſequitur matrimonium, non poteſt aliud dici nec coniecturari, niſi quod dedit & tradidit tanquam vxori pro adimplendo onere, & neceſſitate ſibi impoſita à iure & conſuetudine: quia abſurdum eſſet quod contraherent & in domum includerentur ſine talibus veſtibus & ornamentis ſibi decentibus. Confirmatur etiam quia tempore quo fuerunt deſponſati, forte ſponſus illa non dedit, nec tradidit, ſed reſeruauit in tempus nuptiarum, vnde apertè colligitur mens & intentio eius quod voluit tradere tanquam vxori, & non tanquam ſponſæ. Rurſus confirmatur, quia communiter illo tempore nuptiarum prædicta dantur copioſè & in abundantia quaſi debeat durare per totum tempus matrimonij, & ſic inducitur præſumptio quod noluit ſponſus donare, ſed cauſa promiſcui & communis vſus tradere.

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd veſtes & omnia alia ornamen-

ornamenta pretioſa quæ dantur & traduntur per ſponſum ſponſæ tempore nuptiarum & velationum, ſint & efficiuntur propria vxoris, & lucretur & acquirat medietatem per oſculum, & totum per copulam. Primò quia prædicta noſtra lex 52. harum ll. Tauri ſimpliciter & indiſtinctè loquitur, & dicit quòd ſponſa illud lucretur non facta diſtinctione temporis: ergo ſimpliciter & indiſtinctè intelligatur quocunque tempore dentur, ſiue tempore nuptiarum, ſiue antè: quia quando lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus, vt *in lege de pretio. ff. de Publiciana, cum ſimilibus.* Secundò facit, quia qualitas adiecta verbo debet intelligi ſecundum tempus verbi, vt *in l. in delictis. §. ſi extraneus. ff. de noxa. cum ſimilib.* Sed noſtra lex Tauri expreſſè loquitur in ſponſis, & in eo quod datur per ſponſum ſponſæ, & illa qualitas viget & durat tempore nuptiarum antequam verè & realiter ſit contractum matrimonium: ergo illo etiam caſu & tempore habeat locum eius diſpoſitio. Tertiò facit ſubtilis conſideratio, quia iſta noſtra lex Tauri dicit & diſponit quòd ſi in matrimonio interueniat promiſſio arrharum, ſponſa eligat an velit habere vnum vel aliud: ſed illa quæ dantur per ſponſum tempore ſponſaliorum regulariter & communiter ſunt leuia, & parui valoris, & non ſunt digna arrhis comparari: ſed tantum dantur pretioſa tempore nuptiarum & velationum: ergo vtroque caſu & tempore loquatur & procedat noſtra lex.

Quartò & quidem ſingulariter facit, quia donatio quæ fit ab ſponſo ſponſæ ante matrimonium realiter conſummatum, ſemper dicitur ſpõſalitia largitas, & valet, & tenet, & habet effectum ſuum etiam ſi fiat ipſomet die nuptiarum, & non cenſetur donatio inter virum & vxorem vt annulletur: textus eſt *in l. inter eos. ff. de donationib. inter virum & vxorem.* cuius verba ſunt: *inter eos qui matrimonio coniuncti ſunt, ante nuptias donatio facta iure conſiſtit, etiam ſi eodem die fuerint conſequuta:* textus *in l. penultima. §. virgini. eodem titulo.* & ſi ſumus in dubio quod non appareat, an ſit facta ante matrimonium vel poſt, adhibetur talis diſtinctio, quòd ſi in domo ſponſæ ſit facta, præſumitur adhuc ſponſa, & valet: ſi verò in domo ſponſi ſit facta, præſumitur iam vxor, & non valet: textus eſt ſingularis, & vnicus *in lege cum in te. Cod. de donationib. ante nuptias.* cuius verba ſunt, *Cum in te ſimplicem donationem dicas factam eſſe die nuptiarum, & in ambiguo poſſit venire virum ab ſponſo an de marito donatum ſit, ſic diſtinguendum eſt, vt ſi in tua domo donum acceptum eſt, ante nuptias videatur facta eſſe donatio: quòd ſi penes ſe dedit ſponſus, retrahi poſſit, vxor enim fuiſti:* & ibi ad hoc notat & commendat gloſſa ordinar. Azo. *in ſumma eiuſdem tituli, in fine.* Odofre. Petr. Cynus, Alber. Fulgo. & commun. Doctor. & reputat ſingularem & vnicum Baldus ibi: & illum etiam text. ad hoc notat & commendat Bald. *in Authentic. ex teſtamento. C. de collat. 6. column. numer. 10.* & ibi alij Doctor. Noſtram etiam ſententiam ſequitur Gutierrez *in alleg. 11. nu. 7.* Auendañus *in c. 15. pretorũ nu. 5. lib. 1.* Matienços *in l. 4. tit. 2. lib. 5. recop. gl. 6. n. fin.* Palacios Rubeus *in rubr. de dona. inter virũ. §. 8. n. 3.* licet contrariũ ipſe teneat *in d. rubr. §. 11. nu. 2.* & Auendañus *in c. 10. pretorũ. nu. 13. lib. 2.* imò veſtes & omnia alia quæ ſponſæ tempore nuptiarum dãtur propria non effici, ſed marito, vel eius hæredibus debere reſtitui, quã etiã opinionem ſequitur Grego. Lop. *in l. 23. tit. 11. p. 4.* Azeuedus nouiſſimè *in l. 4. tit. 2. lib. 5. n. 27.* & de hac quæſtione vide latiſſimè Rolandũ à Valle *conſ. 10. num. 12. cum ſequ. lib. 1.* 6

Tertiò & principaliter quæro, ſi inter ſponſos interuenit oſculum vel copula antequam aliqua donatio fieret, & poſtea ſequatur iſta donatio & ſponſalitia largitas, an habeat locum diſpoſitio huius legis, vt ſponſa lucretur medietatem per oſculum præcedens, & totum per copulam? & videtur quod ſponſa nihil lucretur, quia iſta lex videtur requirere pro forma quod præcedat donatio, & ſequatur oſculum vel copula, quod probat lex in quantum dicit, *Gane ſi el eſpoſo la ouiere beſado, la mitad de todo lo que el ſpoſo le ouiere dado antes de conſumido el matrimonio.* Et iterum infra, dum dicit, *pero ſi qualquiera de ellos muriere deſpues de conſumido el matrimonio, que la muger y ſus herederos ganen todo lo que ſeyendo deſpoſados le ouo el eſpoſo dado.* Et in expreſſo ita tenet Didacus de Caſtillo ſuper iſta *l. 8. col. verſic. ex quo habes:* & reputat ſingulare. Doctor verò de Pala. Ruu. tranſit etiam ſuper ea. *numer. 10. & numer. 16.* & relinquit cogitandum & indeciſum: quos ſequuntur Gomez Arias, *in l. 52. Tauri, nume. 20.* & ibidem Caſtillus, *verbo, ante de conſumado, verſiculo, ex quo habes.* Gregor. *in l. 3. verbo beſado. tit. 11. p. 4.* Palacios Rubeus *in dict. l. 52. Tauri, num. 14. in fine.* qui hoc fundamento mouentur. nam ſi copula donationem præceſſit, potius donatio inter virum & vxorem cenſetur, quàm præter nuptias, vt docet Matienços *in l. 4. tit. 2. lib. 5. recop. gloſſ. 3. numer. 2.* vbi latè fundat: & Gregor. *in l. 23. tit. 11. p. 4.* id etiam tenet Azeuedus *ibidem in dict. l. 4. tit. 2. lib. 5. recop. nume. 26.* & vide Auendañum *in cap. 15. pretorum, num. 5. lib. 1.* Gutierrez *in alleg. 11. num. 5. lib. 1.* qui hanc eandem Caſtilli opinionem tenet, licet in praxi contrariam ſententiam ſeruari affirmat, & ſic ſponſam lucrari, quod etiam oſculo præcedente ſeu copula ſponſalibúſque ſibi donatum fuerit: eandémque opinionem tenet idem Azeuedus ſibi contrarius in *dict. l. 4. tit. 2. lib. 5. numer. 14.* & Auiles *in c. 15. pret. num. 6. in fin.* Ayora, *in tracta. de partitionibus 1. p. cap. 7. num. 37.* quos refert ipſe Azeuedus. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd iſta lex procedat, & intelligatur etiam ſi præcedat oſculum vel copula, & poſtea ſequatur donatio, quia vtroque caſu militat ratio fundamẽtalis huius legis ſuperius aſſignata: ergo habeat locum eius diſpoſitio. vt *in l. cum pater. §. dulciſſimis. ff. de legatis 2. & in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. de lib. & poſthu. & in l. mulier ad Trebell. & in l. ſi mater. C. de inſt. & ſub. cum ſimil.* Item etiã quia ſpõſus videtur dare in præmium & remunerationem beneficij recepti. Item etiã quia in noſtro regno ex cõmuni vſu, alluſione, & ſignificatione vocabuli ſemper ſpõſa dicitur & vocatur ante velationes & benedictiones Eccleſię, & cõmunem habitationẽ: modò ſit cognita modò nõ: poſt prędictas verò ſolennitates propriè vocatur vxor: ſed noſtra lex loquitur in ſponſa, ergo indiſtinctè intelligatur vt dixi, argumento text. *in l. librorum. §. quod tamen Caſſius. de legat. 3. & in l. Labeo. de ſupell. lega.* adde tamẽ quod ſi nõ valeret donatio tanquam ſponſæ facta, & nõ poſſet in ea procedere iſta lex, valeret tamen donatio tanquam vxori facta poſt annum, vel confirmaretur morte, vt infra ſuo loco di-

cemus. Vnum tamen eſt, quòd ſi antequàm inter eos contraherentur ſponſalia, interueniret oſculum vel copula, & poſtea ſequantur ſponſalia & verum matrimonium, non lucrabitur aliquid ſponſa: quia formaliter & neceſſariò requiritur quòd contractis iam ſponſalibus de futuro vel de præſenti donatio fiat, vt apertè vult & diſponit iſta lex: & in expreſſo ita tenet Baldus, de iure communi *in l. ſi ab ſponſo. Cod. de donat. ante nupt.* argumento text. *in l. in delictis. §. extraneus. ff. de noxalibus.* vbi habetur quòd qualitas adiuncta verbo debet intelligi, & regulari ſecundùm tempus verbi: ergo oſculum vel copula neceſſariò requiritur tempore ſponſaliorum, non verò antè: quia magis eſſet puniendum quàm præmiandum. Eandem hanc opinionem tenet Gomez Arias *in l. 52. num. 9. & 10. & in l. 50. num. 5. & 6. & 7.* Ioannes Matiençus *in l. 4. tit. 2. lib. 5. recop. gloſſ. 3. num. fin.* Confirmatur, quia ſponſalia de futuro bene tranſeunt in matrimonium de præſenti per copulam ſubſequutam: non verò præcedentem, vt *in ca. veniens. el. 2. de ſponſalibus.* & ibi communiter Doctor. Confirmatur etiam, quia matrimonium ſub conditione contractum efficitur purum per copulam ſubſequutam, non tamen per copulam præcedentem: text. eſt *in c. is qui. de ſponſa.* text. *in c. de illis. & in c. per tuas. de cond. appoſ.* & vtrobique Doctor. ergo ita dicamus in propoſito quod oſculum vel copula quæ interuenit poſt ſponſalia ſint cauſa acquiſitionis donationis: non verò quæ interuenit ante ſponſalia contracta: & idem tenet ſuper iſta lege Pala. Ru. *numer. 9.* & Dida. de Caſtill. 5. *columna, ſuper verbo, Reſado.*

7 Quarto principaliter quæro, ſi ſponſalia ſint nulla & inualida iuris prohibitione, an habeat locum iſta lex & eius diſpoſitio: & breuiter & reſolutiuè dico quod non, ſed ſponſus poterit tunc indiſtinctè repetere quod dedit & tradidit ſponſæ, modo interueniat oſculum vel copula, modo non: iſta eſt gloſſ. ſingul. & ordinaria iuncto text. *in l. ſi ab ſponſo. verſi. 1. Cod. de donat. ante nuptias*, & ad hoc notat & commendat Salycet. & Fulgoſ. Idem voluit Ciſuentes *in l. 52. prope finem*, ſed contrarium tenuit Palacios Rubeus *in l. 52. Tauri, numer. 4. & in rubric. de donationibus inter virum. §. 36. numer. 7.* ſcilicet quod ſoluto matrimonio ratione huius impedimenti vxor ignorans lucretur, propter oſculum dimidiam partem iocalium, & copula interueniẽte lucretur omnia donata, quæ opinio placuit Matienço *in l. 4. tit. 2. lib. 5. recop. gloſſ. 2. num. 2.* magis conſonans legi partitæ tit. 11. p. 4. aſſerens, *però ſiempre ſe entiende, que deue tornar a aquelque recibe, ſi por ſu culpa finca que el matrimonio no ſe cumpla*, ergo à contrario ſenſu mulier non amittet donata, nec ea ſponſo reſtituet, ſi culpa ſua matrimonium non diſſoluatur, vt latius videre poteris per eundem Matiençum *vbi ſup.* idem etiam tenet Azeuedus in *dict. l. 4. tit. 2. lib. 5. numer. 10.* pro qua ſent. & conc. facit text. *in leg. cum hic ſtatus. §. fin. ff. de donat. inter virum & vxorem.* vbi probatur, quod error circa cauſam finalem impeditiuam matrimonij vitiat donationem, & non confirmatur morte: text. *in l. ea qua. Cod. de donat. ante nupt.* text. *in l. 1. Cod. de condict. ob cauſam.* text. *in l. ſi ex voluntate. C. de donation. inter virum & vxorem.* facit etiam concludens ratio, quia iſta donatio & ſponſalitia largitas de qua loquimur habet tacitam conditionem ſi matrimonium ſequatur, vt *in l. cum veterum. Cod. de donat. ante nupt.* ſed in noſtro caſu & quæſtione matrimonium non poteſt ſequi nec habere effectum iuris impedimento: ergo repetat. Quod intellige quando ſponſus donauit & tradidit ignoranter quia tunc repetit, modo ſponſa ignoret, modo ſciat, per ſuprà dicta: ſi vero ſponſus ſcienter dedit & tradidit & ſponſa fuerit ignorans, non repetit, ſed retinebit ſibi ſponſa: ſi vero vterque erat ſciens, ſponſus non repetit nec ſponſa retinebit, ſed fiſcus vendicabit: Idem tenet Palacios Rubeus in *rubric. de donationibus. §. 39. numer. 7. verſic. ſi igitur donatio.* licet contrarium tenuerit *in hac l. numero 4.* idem etiam tenet Matiençus *in l. 4. tit. 2. lib. 5. gloſſ. 2. in fin.* ita probat text. *in dict. l. cum hic ſtatus. §. finali. ff. de donat. inter vir. & vx.* text. *in l. qui contra. C. de inceſt. nupt.* & ibi gloſſ. ord. & commu. Doct. glo. etiam ord. *in l. eum qui duas. C. de adult.* gloſ. not. & ibi commun. Canon. *in cap. 1. de donat. inter vir. & vxo.* & iſta eſt veritas: licet Pal. Ru. ſuper iſta *l. numer 4.* teneat quod iſta lex & eius diſpoſitio habeat etiam locum quãdo ſpõſalia ſunt nulla, & diſſoluũtur iuris prohibitione, ſicut quãdo ſunt valida & diſſoluuntur morte: & idem tenet Didac. de Caſt. 3. & 4. *col.*

Quintò quæro, ſi ſponſa de futuro vel de præſenti ingrediatur religionem, an lucretur per oſculum medietatem eorum quæ ſibi ſponſus donauit & tradidit, ſicut lucratur per mortem alterius? & reſolutiuè dico quòd ſic: & ita tenuit Couar. *in 2. ſponſal. c. 7. § 4. nu. 12.* & videtur probabilis quamuis poſſet de ea dubitari per tex. *in cap. ex publica. de conuerſione coniugatorum.* Et hanc opinionem tenet Palacios Rub. *in rub. de donat. inter virum § 3. nu. 5. & in l. 52. Tauri* Caſtillus ibi. *in gloſſ. 3.* Ciſuentes *nu. 8.* Corneus *conſilio. 222. lib. 1.* Greg. *in l. 3. tit. 11. p. 4. verbo, la mitad.* Matiençus *in l. 4. tit. 2. lib. 5. recop. gloſſ. 2. num. 1.* iſta eſt gloſſ. ſingular. iuncto textu *in cap. decreta legalia. 37. queſt. 2. in gloſſ. 2. in fine.* probat etiam textus *in l. Deo nobis. C. de Epiſco. & cleric.* vbi habetur quòd ſponſa poteſt liberè ingredi religionem, & non incurrit pœnam arrharum: quia ille qui recepit reſtituit ſimplices: non verò duplicatas: & ibi notat Bald. & commun. Docto. text. *in Authentic. de ſanct. Epiſc. §. ſponſalibus. colla. 9.* & ibi notat Angel. & alij Doctor. Ex quibus inferunt ibi Docto. quòd pactum lucrandæ doris in caſu mortis, habet etiam locum in caſu ingreſſus religionis: & idem tenet & commendat Iaſo. *in l. ſi deceſſerit. ff. qui ſatiſd. cogant. 2. column. num. 11.* Sextò quæro ſi ſponſus tales res donatas alienauit, an vxor poſſit præferri cæteris creditoribus habentibus anteriorẽ hypothecã? & dico quòd nõ: ita probat textus *in leg. de rebus. C. de don. ante nup.* vbi habetur quòd vxor repetit ſi non ſint priùs aliis creditoribus obligatæ: ergo ſi ſint obligatæ, ipſa nõ præfertur, licèt ſecùs ſit in dote, vt *in l. aſſiduis. C. qui po. in pig. ha. & in §. fuerat. Inſtitut. de actio.*

Aliquando & 2. inter eos fit donatio quæ vocatur ante nuptias vel propter nuptias: & certè materia huius donationis eſt ſatis dubia, & incognita, & vix poteſt eius virtus & effectus intelligi: & in ea aliquantulum inſudaui; & conabor fundamentaliter declarare: pro cuius perfecta declaratione dico, quod donatio ante nuptias vel propter nuptias eſt illa, quam maritus, pater, vel alius pro eo expreſsè facit vxori propter matrimonium

monium

Digitized by Google

monium, in recompenſam dotis, & eius maiorem cautelam & ſecuritatem, quæ efficitur vxoris conſtante matrimonio, & eo ſoluto reuertitur ad maritum: textus eſt *in l.fina. Cod.de donat.ante nuptias ibi, ſicut enim dos propter nuptias fit*: ita & in donationibus quas mariti faciunt vel pro his alij, debet eſſe aperta licentia, & conſtante matrimonio talem donationem facere: quia quaſi antipherna hæc poſſunt intelligi, & non ſimplex donatio: & dicit gloſſ. ibi, *antipherna*. i. contra dotem; ab *anti* quod eſt contra, & *pherna* quod eſt dos: quaſi contra dotem, vel in recompenſam eius datio: textus *in verſiculo finali eiuſdem legis*, cuius verba ſunt, *Sancimus itaque omnes licentiam habere, ſiue priuſquàm matrimonio contraxerint, ſiue poſtea, donationes mulieribus dare propter dotis donationem: & non ſimplices intelligantur, ſed propter dotem & propter nuptias factas*: tex. *in Authentic. dos data. eodem titulo*, cuius verba ſunt, *Dos data donationem propter nuptias meretur*. & idem diſponit lex prima *titu.11.4.part.* & in effectu ita tenet & declarat Azo *in Summa. Cod.de donationib.ante nupt.* Petrus de Bella per. & Cinus *in rubric.eiuſdem tituli*, Salyc. *in l.ſi conſtante eod. titul.* Et vt meliùs cognoſcatur & intelligatur nomen, virtus, & effectus huius donationis oportet videre conuenientias & differentias quas habet cum dote. Primò dico quòd conueniunt, quia ſicut iſta dicitur donatio, ita & dos dicitur donatio. text. eſt *in dicta leg.fin. verſicul.fin. Cod. de donat. ante nupt. ibi, propter dotis donationem*. Secundò conueniunt, quia ſicut dos dicitur dos mariti conſtante matrimonio: & in eum tranſit dominium, & eo ſoluto reuertitur ad vxorem vel eius hæredes; ita iſta donatio ante nuptias vel propter nuptias dicitur dotalitium vxoris, & in eam tranſit dominium conſtante matrimonio, & eo ſoluto reuertitur ad maritum vel eius hæredes: text. eſt *in l.fin.Cod.de donat.ante nupt.* text. *in l. ſi liberis. eodem titul.* text. *in c. plerumque. de donat. inter virum & vxorem.* & ibi gloſſ. ord. & commun. Doctor. Tertiò conueniunt, quia ſicut pater tenetur dotare filiam ſuam, ita tenetur dare donationem propter nuptias filio ſuo: text. eſt *in l.fin. verſicul. nec. Cod. de dotis promiſſione*, cuius verba ſunt, *Nec enim leges incognitæ ſunt, quibus cautum eſt omni modo paternum eſſe officium, dotem vel ante nuptias donationem pro ſua dare progenie*. Quartò conueniunt, quia ſicut maritus poteſt vendicare tanquam dominus conſtante matrimonio res dotales, vt *in l. doce ancillam. Cod.de rei vendic.* ita vxor poteſt vendicare donationem propter nuptias vel ante nuptias: quod tamen intellige à quolibet poſſeſſore extraneo, non tamen à marito, præterquàm in tribus caſibus. Primus eſt quando ſoluto matrimonio non redditur dos vxori. Secundus eſt quando vxor deberet iſtam donationem lucrari ex pacto. Tertius eſt quando conſtante matrimonio maritus vergit ad inopiam: aliàs verò ſi matrimonium durat, & maritus eſt diues & ſoluendo, vxor non vendicat ab eo: ita probat text. *in Authentic. permiſſa. Cod. de donat. ante nupt.* & ibi tenet & declarat gloſſ. ordin. Bald. Angel. Salyc. & communi. Doctor. & *in Authentic. vnde illa ſumitur*. Quintò conueniunt, quia ſicut maritus non poteſt alienare dotem conſtante matrimonio etiam de conſenſu & licentia vxoris, vt *in l.1. & per totum. ff.de fundo dotali. & in §.1. & per totum, Inſtitut. quibus alienare licet vel non*, ita maritus etiam de conſenſu, & licentia vxoris non poterit iſtam donationem ante nuptias vel propter nuptias alienare: text. eſt *in Authentic. ſiue a me. Cod. ad Vellean.* & ibi gloſſ. ordin. & commun. Doctor. imò quod magis eſt, licet vxor poſſit renuntiare iuri hypothecæ quam habet in bonis mariti pro ſecuritate dotis, vt *in lege etiam. & in lege iubemus. Cod. ad Vellean.* quod tamen eſt intelligendum dupliciter. Primo modo quando in aliis rebus maritus eſt ſoluendo. Secundo quando fit remiſſio hypothecæ generalis inductæ à lege: ſecus verò ſi fiat remiſſio hypothecæ ſpecialis & expreſsè factæ per maritum. ita Bartol. & commun Doctor. *in dict. leg. iubemus. Cod. ad Vellean.* tamen vxor non poteſt renunciare huic donationi propter nuptias nec iuri in ea ſibi competenti, ita tenet gloſ. ordin. *in Authentic. dos data. Cod. de donat. ante nuptias.* & ibi commun. Doctor. & *in dicta Authentic. ſiue à me. Cod. ad Vellean.* Sextò conueniunt quia ſi maritus facit pactum de lucranda dote vel aliqua parte eius ſoluto matrimonio, in eodem caſu vxor etiam lucrabitur donationem propter nuptias, licet de ea nihil fuerit actum: & ſic pactum appoſitum in dote, tacitè videtur per partes repetitum in donatione ante nuptias, vel propter nuptias: textus *in l.fin. §. ſimplices. Codic.de donat. ante nupt.* ibi, *re ipſa videatur hoc eſſe pactum vt ſecundum dotales conuentiones intelligantur, & in tali donatione pacta fuiſſe conuenta vt æquis paſſibus vtraque ambulet, tam dos quàm donatio*: & ibi communi. doctor. textus *in Authentic. æqualitas, Codic. de pactis conuentis.* & ibi gloſſa ordin. & communi. doctor. Septimò conueniunt, quia ſicut in dote habet locum tacita ſtipulatio, ita etiam in donatione ante nuptias, vel propter nuptias. ita probat textus *in leg. ſecunda Codic. de bonis quæ liber.* & ibi notat Bald. & alij doctores. Octauò conueniunt, quia ſicut dos confertur & computatur à filia ſuccedente patri vel matri vel aſcendentibus, ita etiam donatio ante nuptias vel propter nuptias confertur & computatur à filio: textus eſt *in l. vt liberis. Codic. de collation.* & ibi communi. doctor. textus ſingularis & vnicus in ſuo caſu *in l.fin. Codic. commun. vtriuſque iudic.* & ibi etiam doctor. Nonò conueniunt, quia ſicut res quæ ſubiacent reſtitutioni poſſunt alienari ex cauſa dotis, ita etiam ex cauſa donationis ante nuptias vel propter nuptias: text. eſt *in authentic. res quæ. Codic. commun. de legat.* & ibi doctor. Decimò conueniunt, quia in eadem quantitate in qua fuit dos conſtituta, in eadem debet fieri iſta donatio ante nuptias vel propter nuptias, & non in maiori: textus eſt *in l. fina. §. ſimplices verſicul. ita tamen. Codic. de donat. ante nupt.* cuius verba ſunt, *ita tamen vt dotis quantitatem non excedant, & hoc ipſum ſignificauerit quod non ſimplicem faciat donationem ſed propter dotem iam conſcriptam*: probat etiam text. *in authentic. æqualitas. Codic. de pactis conuentis.* Vndecimò conueniunt, quia ſicut dos poteſt augeri conſtante matrimonio, ita etiam donatio ante nuptias vel propter nuptias: text. eſt *in l. ſi conſtante. Codic. de donat. ante nupt.* text. *in l. final. eodem titul.* text. *in §. eſt & aliud. Inſtit. de donatio.* & ibi commun. doctor. Duodecimò conueniunt, quia ſicut ex titul. dotis non tranſit dominium ſine traditione, vt *in l. de diuiſion. in fin. ff. ſolut. ma-*

trimon.& in l.dotale. §. 1. ff. de fundo dotali. & in l.fin.§.præterea.C.de iure dotium. quod eſt verum & procedit etiam ſi dotis conſtitutio fiat in omnibus bonis. gloſſ. eſt ſingularis & vnica *in l.1. ff. de vſucapione pro dote.* ſecundùm Doctores, ibi: ita eodem modo & eadem ratione dominium non tranſit ex titulo donationis ante nuptias vel pro-
11 pter nuptias. Nunc autem oportet videre in quibus differant dos & donatio ante nuptias vel propter nuptias, & dico quòd primò differunt, quia maritus poſſidet dotem.vt *in l.Pomponius.§.in dotem. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & ibi gloſſ. ordin. & commun. doctor. vxor tamen non poſſidet donationem ante nuptias vel propter nuptias, ſed maritus ipſe ſecundum doctor.ibi. Secundò differunt quia maritus lucratur fructus dotis, vt *in l. pro oneribus.Cod.de iure dotium.cum ſimil.* vxor tamen non lucratur fructus donationis ante nuptias vel propter nuptias, ſed ipſe maritus: iſta eſt gloſſa ſingul. & ordin. *in Authentic. dos data. Cod.de donat.ante nupt.* & ibi commun. Doctor. & tenet Azo. *in ſumma illius titul.1.column.ſimilis gloſ.eſt in §.eſt & aliud. Inſtit. de donat.* & ibi Angel.& alij Doctor.gloſ.etiam *in Authen.de non eligen.2. nuben. §. fin. collat.*1. & tenet Bald. *in authentic. ſiue à me. Cod. ad Velleian.* Barba. *in cap. peruenit.de emptio.& vendit.* Pala.Ru. *in ſua repe. fol.*10.*column.* hodie tamen in noſtro regno omnes fructus percepti conſtante matrimonio ex quibuſcunque bonis, ſunt communes mariti & vxoris ſicut cætera lucra, quando vxor vult ſoluere debita contracta conſtante matrimonio pro dimidia parte: vt tenet Montaluus *in l.vlt.titul.3. lib.3.fori gloſſ.*1. Matienços *in l.4. gloſſ. 1. num. 2. titu.9.lib.5.recop.* ita diſponit lex fin.*titulo 3. libro 3.fol.ll.& l.3.titulo 4. libro 5.or.* Tertiò differunt, quia licet vxor habeat tacitam hypothecam pro dote ſua recuperanda, vt *in lege vnica.§.& vt plenius. Cod.de rei vxor. act. cum ſimil.* tamen maritus non habet tacitam hypothecam in bonis vxoris pro hac donatione ante nuptias vel propter nuptias: quia non reperitur iure cautum: ſi verò loquimur ex parte vxoris, tunc ſi agit contra maritum vel eius hæredes in caſu quo lucratur eam ex pacto, vel aliàs bene habet pro ea tacitam hypothecam, vt *in l. vbi adhuc Cod. de iure dotium.* Sed non erit priuilegiata vt præferatur anterioribus creditoribus, vt *in lege aſſiduis.verſicul.fina: Cod.qui potior.in pign.hab:* cuius verba ſunt, *hæc autem tantùm ad dotem ſancimus, non ad ante nuptias donationem: quam ſuo tempore ſeruari diſponimus & habere inter creditores ſui temporis ordinem: ſi verò agit pro iſta donatione propter nuptias, pro ſolutione, ſecuritate, & ſatisfactione ſua dotis, nunc nedum habebit hypothecam, ſed erit priuilegiata vt præferatur aliis creditoribus, & inſuper non poterit vxor renunciare etiam expreſsè huic hypothecæ: cùm magis ſpecialiter ſit facta, & inuenta pro ſecuritate dotis, vt ſupra dictum eſt:* & in expreſſo ita tenet ſingul. Cynus melius quàm alibi *in dicta l. aſſiduis, ſecunda columna.* 4. *oppo.* Salyc. *in dicta l.vbi adhuc.fin. columna decima, q.* Innocent.*in cap.ex literis.de pignor.* & ibi Abb. *tertia columna, numero nono.* Platea *in §. fuerat. Inſtitut. de action. ſecunda columna, in fine.* & ibi Angel.de Aretin.13. *columna, numero decimooctauo.*Iaſon.*octaua columna, numero* 40. & ſic reſolutiuè iſta donatio propter nuptias eſt vtilis propter duos effectus. Primus pro ſecuritate dotis: quia illa bona magis ſunt ſtricta quàm alia, cùm hypotheca eorum non poſſit renunciari. Secundus propter pactum de dote lucranda, quia tacitè intelligitur in hac donatione propter nuptias: ita Cynus Bald. Salyc. & communiter Doctores *in dicta Authentica dos data.Cod.de donat.ante nupt:* Doctores etiam communiter *in Authentic. ſiue à me.Cod.ad Velleian.* Faber, Angel. & Platea *in §.eſt & aliud.Inſtit.de dona.Campe.in tract.dotis.1. par. 6.1.q.* Ancharr. notabiliter *in cap.fin.de donat.inter virum & vxorem.3.column.6.oppo.* & ibi Abb. & communiter alij Doctores, & per iſta ſatis videtur clara iſta donatio propter nuptias, quæ de iure communi valde dubia & incognita reperiebatur: ſed certè in noſtro regno & adhuc in aliis partibus iſta donatio propter nuptias non eſt in vſu: ita dicit glo.ord.*in Authen.æqualitas.C.de pactis conuentis.*& Paul.de Caſt.*in l.mulier.§.cùm proponeretur.ff.ad Treb.* ſed loco ipſius maritus obligat expreſsè omnia bona ſua pro ſecuritate dotis, & licèt Montaluus *in rub.ti.2.lib.3.fo.ll.* dicat quòd donatio propter nuptias ſit idem quod arrha, tamen falſum eſt per ſupradicta.

Item etiam licèt multi dicant donationem propter nuptias eſſe illud quod hodie pater dat vel donat filio, quando vult matrimonium contrahere. vt magis honorificè filius contrahat, tamen ſimiliter falſum eſt: quia iſta fit ipſi filio & marito, donatio verò propter nuptias fit ipſi vxori & ad eius vtilitatem: & in omnibus differt vna ab alia, vt ex ſuperioribus patet. has autem tres differentias deſcribit Greg.*in l.1.tit.11.p.4.in gloſ. magna*, inter donationem ante nuptias, & propter nuptias, & vide Azeuedum *in l.2.tit.2. lib.5. recop.numero* 9. Licet etiam hodie attenta *d. l. 1.* loco donationis propter nuptias arrhã ſucceſſiſſe affirment Meneſius *in authent. res quæ numero* 25. *Cod.communia.de leg.* Palacios Rubr. *in rubr. de donat.inter virum.§.21.&* 24. Burgos de Paz *conſi.* 14.*nu.11.volu.*1. Sed hoc verum non eſſe ſatis maniſeſte probat alios referendo Azeuedus vbi ſup.

Aliquando & tertia inter eos fit donatio quæ 12
vocatur arrha, pro cuius perfecta declaratione dico quòd de iure communi arrha eſt quoddam ſignum ſeu pignus quod datur inter ſponſos de futuro, vel parentes vel conſanguineos eorum maximè quãdo ſunt minores: in ſignum matrimonij, & ad eius corroborationem, vt in quolibet alio contractu: text.eſt *in l.arrhis. C. de ſponſal.* cuius verba ſunt, *arrhis ſponſaliorum nomine datis, ſi interea ſponſus, vel ſponſa deceſſerit, quæ data ſunt iubemus reſtitui, niſi cauſam vt nuptiæ non celebrentur defuncta perſona iam præbuit.*& ibi gl.ord. & commun.doctor.text *in l.fi.eod.tit.*text. *in l.vnica.C.ſi rector prouinciæ.* & idem diſponit lex 1. *titu.* 11. 4. *part.* & adde, quòd requiritur, quòd expreſsè dicatur quòd datur pro arrhis, & ſignum vel pignus matrimonij futuri: nam aliàs, ſi ſimpliciter traderetur, eſſet ſponſalitia largitas, de qua ſuprà dictum eſt, vt apertè probant iura & doctor. vbi ſuprà. cuius virtus & effectus eſt, quod ille, qui dedit, perdat eas, ſi per eum ſtetit matrimonium impleri: vt tenet Suarez *in titu.de las arras, lib.1. fori,fol.23.ex l.fi.Cod.de ſpon.& ex l.1.tit.11. pag.4.* ſi verò ſtetit per recipientem, reſtituit quod accepit, & illud tantundem. Item ſi morte alicuius eorum ſoluuntur ſponſalia, reſtituerentur arrhæ, nec recipiens aliquam partem lucratur per oſculum: iſta probat text.*in d.l.arrhis,*& ibi tenet gl. ordin.

ordin. & commun. doctor. & ſi quæras, quæ eſt ratio, quod valet datio & amiſſio arrharum: & non valet pœna appoſita in ſponſalibus & matrimoniis, vt in c. gemma. de ſponſalibus eſt alta & inſolubilis difficultas: ſed omiſſis aliis iſta eſt melior & notabilior, quod promiſſio pœnæ non valet, quia eſt verbalis tantùm, & faciliter & inconſideratè quis verbo ſe obligaret, & metu pœnæ ſoluendæ contraheret: arrha verò valet, quia realiter traditur & non promittitur, & ſic iam eſt ſoluta & ceſſat prædicta ratio timoris: & iſtam rationem ponit Cin. in d. l. fin. Cod. de ſponſalibus. & ibi Fulgoſ. Sed in noſtro regno iſta non ſeruantur: nec arrha accipitur, nec intelligitur, nec eſt in vſu, vt erat de iure communi. Item etiam licet prædicta lex partitæ 1. titul. 11. 4. partit. dicat quod in Hiſpania propriè arrha dicitur donatio propter nuptias: tamen longè differt ab ea, vt apparet ex his quę ſuprà dixi in donatione propter nuptias: & ex his, quæ ſtatim proximè dicam in arrha: vnde reſolutiuè dico, quod in noſtro regno arrha eſt donatio quædam, quæ fit ab ſponſo ſpõſæ de futuro vel præſenti in remunerationem dotis vel virginitatis vel nobilitatis eius quam lucratur ipſa ſoluto matrimonio, & poteſt fieri tempore ſponſaliorum, vel tempore velationum, vel conſtante matrimonio ſicut dos vel donatio propter nuptias: argumento textus in l. cum multa. §. ſi igitur. & in l. ſi conſtante. Cod. de donat. ante nupt. cum ſimil. cùm igitur non ſit ſimplex donatio, ſed propter nuptias, mirum non eſt ſi fieri poſſit conſtante matrimonio, vt in l. cum multa. §. ſi igitur, & in l. ſi conſtante, vbi Baldus, & Salicetus, Cod. de donationibus ante nuptias. §. eſt & aliud, inſtit. de donatio. l. 1. in fin. tit. 11. p. 4. l. 87. tit. 18. p. 3. hancque eandem ſententiam tenuit Montaluus in l. 1. tit. 2. lib. 3. fori. & ibi Roder. Suarez. fol. 8. verſ. pone quod tempore. Pala. Rube. in rep. rub. c. per veſtras. §. 24. num. 2. Caſtil. in l. ſui, verbo arras, vbi etiam Palac. Rubeus. nu. 4. Greg. Lop. in l. 1. tit. 11. p. 4. gloſſa magna, in princip. Matiençus in l. 2. tit. 2. lib. 5. recop. gl. 1. nu. 2. Couar. de ſponſalib. 2. parte. c. 3. §. 7. num. 12. Baeça de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 51. num. 19. & 20. Vnum tamen eſt, quod ho-
13 die non debet excedere decimam partem bonorum ſponſi vel mariti deducto prius omni ære alieno: ita diſponit l. 1. titul. 2. lib. 3. fo. ll. quia quod ſupereſt eo deducto bona dicuntur. l. mulier bona. ff. de iure dot. l. non poſſunt. ff. de iure fiſci. l. ſubſignatum. §. 1. ff. de verbor. ſignific. l. ſi vniuerſ. Cod. de leg. ſimiliter etiam id quis in bonis habere dicitur, quatenus onere deducto ſupereſt, l. non amplius, ff. de leg. 2. Ex quibus iuribus, id aſſeuerat Montaluus & Suarez in l. 1. tit. 2. lib. 3. fori. gloſ. 1. fol. 2. verſic. non tamen. Caſtillus in l. 50. Tauri, verbo, arras. Tiraquel. lib. 2. de retractu in præfatione. n. 21. Pinelus in l. 1. C. de bonis maternis. 3. p. nu. 52. illatione 14 nouiſſimè Matiençus in l. 2. tit. 2. lib. 5. gloſ. 1. nu. 11. & ibi Auezedus num. 13. Ayora de partitionibus. c. 7. num. 19. & 20. quòd autem arrha non debeat excedere decimam partem bonorum ſponſi vel mariti, vide Gregor. in l. 1. tit. 11. parte 4. & Matiençum in l. 2. gloſ. 1. num. 1. tit. 2. lib. 5. recop. qualiter autem in poſſeſſore maioratus hæc decimæ partis æſtimatio facienda ſit, ad arrharum ſolutionem explicat Molina lib. 1. de primogeniis, cap. 19. nu. 41. & an promiſſio arrharum iuramento firmetur, vide Iohãnem Gutierrez in tract. de iuramento confirmatorio 1. p. c. 14. & varias quæſtiones vide per Aluarum Velaſcum in 1. p. conſultationum, conſul. 2. 3. & 4 Dicuntur bona mariti ea, quę ſunt propria: & ea, quæ poſſidet bona fide, & ſimiliter ea, quæ ſibi debentur, ad quæ habet actionem: textus eſt in l. bonorum appellatione. la 1. ff. de verb. ſignif. Ex quo infertur quòd ſi quis tempore quo promiſit arrhas poſſidet tanta bona quorum decima ſufficit ad quantitatem arrharum, & poſtea mouetur ſibi lis & fertur contra eum ſentẽtia, ita quod plura ex dictis bonis ab eo abdicantur & euincantur, valebit datio vel promiſſio arrharum habito reſpectu ad tempus promiſſionis: ita ſing. Ro. Sua. in l. 1. tit. 2. lib 3. fo. ll. 26. fo. verſ. nota tamen. Matiençus in l. 2. tit. 2. lib. 5. gloſ. 1. num. 4. Baeça lib. de non meliorandis dotis ratione filiabus. cap 31. nu. 11. Item adde quod vxori vel eius heredi ſoluto matrimonio incumbit onus probandi facultates mariti, & vires patrimonij, vt decima ſufficiat ad ſolutionem arrharum: ita nota. & latè Rode. Suar. in d. l. 1. 27. fol. verſ. circa hãc partem quæro. p. plures colum. quia vbi mulier non probauerit hæredes viri & ſi nihil probauerint obtinebant. cum deficiẽte huiuſmodi qualitate arrhas petere non poſſit, l. 1. tit. 2. lib. 3 fori. & in hac lege, ergo qualitatem hanc tenetur probare iuxta gloſſam communiter receptam in l. ſi verò. §. qui pro rei. §. qui ſatiſdare cogantur. in cuius intellectu plura congerit Couarr. lib. 2. variarum reſol. c. 6. n. 7. vbi in ſpecie teſtatur hanc opinionem in praxi receptam, quamuis ipſe an vera ſit dubitet. Eandem etiam ſentẽtiam tenet Matiençus in l. 2. tit. 2. lib. 5. recop. glo. 1. nu. 9 Baeça de non meliorandis dotis ratione filiabus. c. 36. n. 15. Pelaez in tract. maioratuum. 1. p. q. 51. n. 2. cum ſeq. Gutierrez de iuramento confirmatorio. 1. p. c. 1. n. 21. Ayora de partitionibus c. 7. nu. 17. fol. 52. & nu. 29. & 39. Azeuedus in l. 2. tit. 2. lib. 5. recop. num. 18. imò quod magis eſt, ſi plus fuerit datum vel promiſſum, non valet etiam ſi illi legi fuerit renũciatum, quæ cùm ſit prohibitiua renũciari non poteſt, iuxta doctrinam gloſſæ in l. 1. verbo fideiuſſorem. C. ne fideiuſſores dot. dentur. Bartolus in l. de his. n. 3. ff. de tranſa. Curtius conſi. 68. Matiençus in l. 2. tit. 2. lib. 5. recop. gloſ. 2. nu. 1. & tabellio qui talem renunciationem poneret perdit officium: ita determinat l. 1. titu. 2. lib. 3. fol. ll. & expreſsè determinat iſta noſtra lex 50. in ll. Tau. valeret tamen tunc ipſa 10. par. argu. text. in l. ſancimus. C. de dona. cum ſimil. ſed ſi generaliter renuncietur omnibus legib pœnam huius legis non incurret tabellio, ſicut ſi ſpecialiter huic legi renunciatum fuiſſet, argumento legis item apud Labeonem. §. hoc edicto. ff. de iniuriis. vbi quæ ſpeciali nota digna ſunt, niſi exprimantur, nõ veniunt in renunciatione, maximè in correctoriis & pœnalibus. & in ſpecie id tenet Caſtillus in l. 50, verbo, renunciar. Matiençus in l. 2. tit. 2. lib. 5. recopil. gl. 3. nu. 1. Item ſi talis promiſſio arrharum eſſet iurata, valeret etiam vltra decimam partem, vt dixi, & poſui in materia contractuum, in artic. an & quado contractus nullus fir. iu. Vide de hac q Couar. in c. quamuis pactum. 2. p. §. 2. nu. 7. de pactis, lib. 6. Gutierrez in auth. ſacramenta puberum n 23. pag. 303. Azeu. in l. 2. tit. 2. lib. 5. n. 12. Palacios Rubeus in rub. de donat. inter virum. §. 24. nu. 4. verſic. hæc tamen intellige. Caſtillum in l. 50. gl. 1. Seguram in l. 1. §. ſi vir. n. 139. de acqu. poſſ. Perez in l. 6. tit. 2. lib. 3. ordin. glo. magna. col. 795. Menchacam de ſucc. creat. §. 28. n. 33. Gomez Arias in l. 48. Tauri. n. 13. qui omnes noſtram ſententiam tenent, vide etiam Montaluum in l. 1. gl. 1. tit. 2. lib. 3. fori. & ibi Roderi-

cum Suarez.q.3.Padillam *in auth. res quæ C. commu-nia de leg.n.*29.Baeçam *in lib.de nō meliorand.dot. ratione filiab.ca.*29.*n.*6.*&* 12.Matiençum *in l.*2.*ti.*2.*lib.*5.*recop.gl.*2.*nu.*6. Gutierrez *de iuram. confir. c.*14.*nu.*1. & vide Meneſium *in auth. res quæ nu.*29.& vera eſt hęc ſententia,nec obſtant contra eā rationes Coua.nā prima, quæ deducta eſt *in l.foro juzgo*, ceſſat, quia ille liber apud nos vim legis nō habet. Secūda ceſſat etiā quia verū nō eſt acquiri agnatis actionē ad recuperādam eā, ſumn am quę decimam excedit:nec in ipſorū fauorem prohibita eſt arrha decimā excedens, ſed ipſis proximioribus agnatis datur facultas repetendi ad vtilitatē ipſius mariti, & vt exceſſus ad ipſum maritum reuertatur,vt conſtat ex l.fori ibi,*por el*, & apertius ex lege *foro juzgo*, vnde ſcripta eſt lex fori, & ſecundū quam eſt intelligenda, vt ibi notat Roder. *fo.*30.*in princ.* quinimo in quo id non tranſcripſit l.foricum cætera tranſcripſerit, damnaſſe videtur informationem donationis arrharum adiecto iuramento, & apertius hæc l. quæ renuntiationem prohibens non prohibuit iuramentum. Vnum tamen eſt, quod ſi aliquis tempore quo matrimoniū contrahit,ſit adeò pauper,vt non poſſit arrhas dare.poteſt eas promittere de bonis futuris: & mulier poſtea poteſt eas petere, & ſibi aſſignari quādo voluerit, dū tamen maritus non promittat vel aſſignat vltra 10.par.bonorum, quæ illo tempore habeat:ita dicit, & diſponit lex 2.*titul.*2.*lib.*3 *fo.ll.* quæ in hoc eſt no. & quotidie practicatur: & ita tenet & declarat Rod.Sua.*in d.l.*1.*tit.*2.*lib.*3.*for.ll.* 27.*fol.verſi.nota vlterius.* Matienςus *in d. l.*2.*tit.*2.*lib.*5.*glo.*1.*n.*5. Baeça *de non meliorandis dot.rat.filiab.c.*31.*n.*10.*in fi.* Aduertendum tamen,quod iſta donatio arrharum ita poteſt fieri viduæ ſicut virgini, licet cōmuniter in vulgo de hoc dubitetur: ita expreſsè probat lex 1. *prope fin.tit.*2.*lib.*3.*fo.ll.*& tenet Pala. Ru.*in ſua repet.fol.*7.3.*col.verſi.aduertendum.*& Rode.Suar.*in l.*1.*t.*2.*lib.* 3 *fo.ll.fo.*25.*ver. præmitte.*& vide Gregor.*in l.*1.*titul.*11. *p.*4.*gloſſ. en eſperan.ad fin.*

14 Item adde quod etiam ſponſus vel maritus minor 25. annorum poteſt promittere vel dare prædictas arrhas vſque ad dictam quantitatem decimæ partis bonorum,nec poteſt reſtitui: quia fecit illud quod quilibet maior, & prudens feciſſet. argumento tex.*in l.non videtur.C.de in integ.reſti.* & *in l.*1.*C.ſi aduer.dona.*& *in l.cum plures. §.fin.ff. de admin.tut.* quod intellige quando non haberet curatorem: ſecùs aliàs: quo caſu curatoris deſideratur authoritas *l.ſi curatorem habens. C. de in integrum reſtitut.*& in ſpecie probat.*l.*2. *& l.mulier. C.de iure dotiū.* quia datio vel promiſſio eſſet penitus nulla. Itē intellige quando donatio vel promiſſio arrharum conſiſteret in pecunia vel rebus, quę ſeruando ſeruari non poſſunt: ſecus verò, ſi in rebus immobilibus, quia tunc requiritur decretū. vt *in l.lex quæ tutores. C.de admin.tut.* & *in l.prædia.C.de prædi.mino.* Idem reſoluit Suarez *in d.titu.de las arras lib.*1.*fori.§.ſed vtrùm minor. fol.* 39. & *gl.magna.in l.*1.*tit.*11. *p.*4. quod & in dote receptius aſſerit Couar.*in practicis.cap.*28.*n.*10.Azeuedus *in l.*2.*tit.*2 .*lib.*5.*recop.nu.*12.

Vnum tamen eſt, quod ſi poſt ætatem perfectā 25.annorum tranſeat quinquennium,ipſo iure ratificatur, & cōfirmatur datio vel promiſſio arrharum, ſicut ſi alienaretur res immobilis titulo oneroſo, text.eſt ſingu.& vnicus *in l.fin. C.ſi maior factus alienationem factam ſine decreto ratam habuerit.* quem ad hoc reputat ibi ſingular.Bartolus, & vnicum Baldus & Salicetus & Rode.Suar.*in lege prima,tit.*2.*lib* 3.*fo.ll.fo.*43.*verſic. ſed vtrùm minor.*& ita tenet Matienςus *in l.*2.*tit.*2.*lib.*5.*recopi. gloſſ.*1.*nu.*3. Couar.*in pr. Epiſc.cap.*28. *nu.*10. Item adde,quod mortua vxore arrhæ promiſſæ, vel receptæ pertinent hæredibus eius etiam extraneis, & non marito ſuperſtiti: ita expreſsè determinat, & diſponit lex 51. legis ll.Tauri: & ratio eius dubitandi potuit eſſe duplex. Prima quia de iure fori vxore mortua cum teſtamento ſine liberis poterat de arrhis teſtari,& quicquid vellet facere, ſed ea mortua ab inteſtato pertinebāt marito vel heredibus ſuis,ita dicebat *l.*1.*tit.*2. *lib.*3.*foro ll.* & lex 6.*tit.*1.*lib.*3.*foro juzgo.* hodie verò corrigūtur prædictæ ll & deciditur contrarium per noſtram l.51. Secunda ſubtilis & noua ratio dubitandi potuit eſſe, quia donatio facta inter maritum & vxorem confirmatur morte donantis: non verò donatarij recipientis:text eſt *in l.cum hic ſtatu. §. ſi mulier. in prin. ff.de don.inter vir.& vx.*text.*in l.etiam.C.eod. tit. expreſſior ceteris in l. à marito eodem tit.*,& ibi communiter doct. vnde videbatur in propoſito, quòd ſi mulier,quæ recepit arrhas, decedat viuēte marito,eo ipſo reuocetur talis promiſſio vel receptio arrharum, & applicetur marito, ſed contrarium determinat noſtra lex 51.quia longè differūt donatio arrharum, & donatio ſimplex inter marit. & vxorem,vt patet ex ſuperioribus.

Aliquando & 4. fit inter eos donatio, quæ vocatur dos: pro cuius perfecta intelligentia, & declaratione dico, quòd dos eſt illud, quod datur vel promittitur viro ratione matrimonij ad ſuſtentanda onera eius: nam dos dicitur Græcè *pherna*,id eſt,donatio,quæ propter matrimonium conceditur:tex.eſt *in lege prima.& per totum.ff.ſolut.matrimonio*: text.*in l.*1. *& per totum. ff. de iure dotium* text.*in lege prima,& per totum. ff. de pactis dotalibus.*text.*in l.*1.*& per totum.C.de iure dotium.* text.*in l.*1.*& per totum.C.de dotis promiſſione.*text. *in lege prima, & per totum titulo* 11.*part.* 4. adeò quòd ſine matrimonio eſſe non poteſt, vt *in l.tertia.ff.de iure dot.& in l.cum multæ.verſic.ſicut.C.de donat.ante nup.* & iſtam definitionem ponit Azo *in Summa.C.de iure dot.* & in effectu ponit Bart. & commun.docto.*in rubri.ff.ſolut.matrim.* de qua definitione latè per Bald.Nouel. *in tractatu dotis. fol.*3.*par.*2. §.1.& Ioann.Campe.*in tractatu dotis*,1. *parte.& 1.q.*in qua materia ſunt videndi tres principales articuli. Primus eſt de iure,& natura,& effectu dotis tempore promiſſionis ante contractum matrimonium. Secundus articulus eſt de iure, & natura, & effectu dotis conſtante matrimonio. Tertius articulus eſt de iure,& natura, & effectu dotis ſoluto iam matrimonio. 15

Quoad primum igitur articulum dico, quòd talis dos poteſt promitti ab vxore,vel à patre,vel à conſanguineo,vel à quolibet extraneo, vt in dictis iuribus: & in ſpecie eſt text.*in l.promittendo. ff.de iure dotium.* cuius verba ſunt, *promittendo dotem omnes obligantur cuiuſcunque ſexus conditioniſque ſint.* Item poteſt fieri ante matrimonium & etiam conſtante matrimonio: quia talis dotis conſtitutio nullo tempore eſt prohibita: text. eſt *in l.ſi conſtante.C.de donat.ante nup.* text. *in l.cùm multa.verſicul.Sancimus.eod tit.*text.*in l.prima.tit.* 11.4 .*parte.* 16

Item poteſt fieri etiam de omnibus bonis: text. eſt *in l.mulier bona. ff.de iure dotium.* & ibi notat & com-

& commendat gloſſ. ordinaria, Odofredus, Bartolus, Baldus, Salicetus, Fulgoſius, Iacobus de Sanct. Georg. & communiter doctores: textus *in l. nulla. Cod. eodem titu.* cuius verba ſunt, *Nulla lege prohibitum eſt vniuerſa bona in dotem marito fœminam dare.* & ibi gloſ. ordina. & communiter doctor. nec obſtat lex. 69. *infrà his ll. Tauri.* quæ habet quòd nemo poteſt donare omnia bona ſua etiam in præſentia: quia debet intelligi in donatione ſimplici, vera, & propria inter viuos: non verò in donatione ob cauſam oneroſam prout iſta. Nec obſtat etiam lex vnica. *C. de inofficioſis dotibus*: quia ibi non reuocatur ex eo quòd omnia bona dentur in dotem, ſed quia tendit dos in præiudicium legitimæ filiorum. nec obſtat etiam lex 1. *C. ſi aduerſus dotem.* quia ibi minor reſtituitur, non ex eo, quòd omnia bona dedit in dotem, ſed quia maritus non fuit dignus tanta dote ſecundum qualitatem ſuæ perſonæ, loci, & patrimonij: & in effectu ita tenet & declarat ibi glo. ord. & commun. Doct. tenet etiam & declarat gloſ. ordin. & commun. opinio. *in d. l. nulla. C. de iure dot.* Quid autem in dubio, quando mulier ſimpliciter contrahit matrimonium, an videatur omnia bona ſua in dotem dare? & glo. ordin. *in l. mulier bona. ff. de iure dotium.* authoritate Ariſtotelis maximi Philoſophi tenet quòd ſic, & ſequuntur aliqui Doctores: & expreſsè tenet Faber *in d. l. nulla, C. de iure dotium*, ſed contrarium tenet Bald. Salyc. Fulgo. Iacob. de Sanct. Geor. & magis commun. Doctor. *in d. l. mulier bona.* tenet etiam Bart. plenè & magiſtraliter diſputando *in qq. ſuis. q. 7. mulier habens magnum patrimonium*, idem Barto. & communiter Doctores, *in l. pen. §. vxor. ff. ſolut. mat.* Paul. de Caſt. & moderni *in authen. præterea, C. vnde vir & vxor.* Bald. Saly. & commun. Doct. *in d. l. nulla. C. de iure dot.* Salyc. & alij docto. per text. ibi *in l. fin. verſi. eodem modo. C. de repudiis.* Quod extende etiam ſi bona ſint tradita marito actualiter reſpectu adminiſtrationis ſecundum prædictos Doctores, vbi ſuprà. Quod tamen intellige niſi ex aliquibus cõiecturis tacitè appareat in dotem dediſſe, quas bene & notabiliter ponit Bald. *in d. q. 7.* & doctores in locis ſuprà allegatis, & meliùs quàm alius ponit Franciſc. Curtius Iunior *in Authen. præterea C. vnde vir & vxor. 4. colu. num. 12.* Ioan. Campe. *in tracta. dotis, 1. parte. q. 39* quod eſt vtile & neceſſarium, ſi fortè caueretur lege vel ſtatuto quòd ſoluto matrimonio maritus lucretur certam partem dotis. Item adde, quòd nedum poteſt quis dare omnia bona præſentia in dotem, ſed etiam futura, ſi tamen hoc dixit expreſsè, aliàs non: argumento text. & eorum, quæ ibi notantur *in l. fin. C. quæ res pigno. obliga. poſſ.* & in terminis tenet Bald. *in d. l. nulla. C. de iure dotium.* cum quo tranſeunt alij doctores.

8 Item adde quod ſi ſimpliciter dos promittatur: habet in ſe tacitam conditionem, ſi matrimonium ſequatur & ante non poteſt agi: text. eſt *in l. ſtipulationem ff. de iure dotium.* text. *in l. plerunque §. ſi ante eodem titulo.* text. *in l. in rebus. verſicu. 1. eodem titulo.* text. *in l. non enim eodem titulo.* text. *in l. item quia §. 1. ff. de pactis.* text. *in l. vndecima, titulo vndecimo. 4. part.* Ex quo infertur, quòd tempus adiectum ſolutioni dotis incipit currere à tempore contracti matrimonij, text. eſt ſingularis *in l. tali facta. ff. de iure doti.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter Doctores; idem Bartol. *in l. ſi cui legetur. in fine. ff. de legat. primo.* & ibi Paulus de Caſtren. & alij doctores, & illum tex. reputat ſingularem Angelus de Aretin. *in §. actionum. Inſt. de actionibus quarta columna*, & idem diſponit lex duodecima, titul. 11. part. 4. Quod tamen intellige quando terminus eſt appoſitus ſimpliciter & in genere: ſecus tamen, ſi in ſpecie & indiuiduo: quia tunc ſtatim incipit currere: ita tenet & declarat Bald. *in l. fin. §. 1. ff. de reſcin. vẽdi.* idẽ Bald. *in rubri. C. de contra. emptio. ſi. col. 23. q.* Saly. *in l. 2. eodẽ tit.* Iac. de Sanct. Georg. vbi valde cõmendat *in d. l. tali facta.*

19 Idem adde quòd dos poteſt incipere à traditione & à promiſſione: à traditione. quando vxor vel alius actualiter tradit viro aliqua bona in dotem. vt *in l. ſi ego. §. dotis. ff. de iure doti. & in l. prima. C. eod. tit.* à promiſſione, vt ſi pacto nudo vel ſtipulatione fiat promiſſio, vt *in l. cum poſt. §. genere. ff. de iure dot. & in l. prima. Cod. de dotis promiſ.* hodie tamen ſemper inducitur & fingitur à lege tacita ſtipulatio, tam ex parte mulieris ad dotem repetẽdam, quàm ex parte viri ad dotem exigendam: tex. eſt *in l. vnica. §. primo. C. de rei vxor. actio.* & ibi gloſſa ordinar. & *in verbo, omnes.* text. formalis, & expreſſus *in §. & nemo. eiuſdẽ legis.* tenet etiã gloſſ. *in l. ad exactionem. C. de dotis promiſ.* gloſſ. *in l. 1. ff. ſolut. matrimõ.* gloſſ. *in l. de diuiſione. eod. tit.* gloſſ. *in l. diuortio. ff. de verb. obli.* gl. *in § fuerat. Inſt. de act.* & vtrobiq; comm. doct. Item etiam pro hac dote ſoluenda competit marito tacita hypotheca in bonis promittentis: text. eſt *in d. l. vnica. §. & vt pleniùs. C. de rei vxor. act.* text. *in §. & nemo. eiuſdẽ legis.* & ibi Docto. & idem diſponit lex. 23. *titul. decimotertio. 5. par.* Adde tamẽ, quòd hoc caſu nõ eſt priuilegiata, vt præferatur cæteris creditoribus, ita gloſſ. ordinar. *in dicto. §. & vt pleniùs.* & ibi Doct. Adde tamen, quòd his caſibus requiritur ſaltem promiſſio dotis per pactum: ſecùs tamen, ſi per pollicitationem: ita ſingul. Bald. Nouellus *in tract. do. 6. parte. 1. priuilegio. num. 3.* & talis promiſſio dotis valet, licèt ſit incerta, & per iudicem declarabitur attenta qualitate & genere perſonarum, loci, & patrimonij: dum tamen hoc caſu promiſſio fiat per ſtipulationem, ne aliàs concurrant duæ ſpecialitates: text. eſt *in l. cùm poſt. §. gener. ff. de iure dot.* & ibi gloſſ. ordinar. & commun. doct. text. *in l. 1. C. de dotis promiſſ.* & ibi gloſſ. ordinar. & cõmun. opin. hodie tamen de iure regio indiſtinctè valeret: quia ex pacto nudo & pollicitatione oritur actio, & non concurrerent prædictæ ſpecialitates. Adde tamen, quòd, ſi vni filiæ promiſerit, vel dederit certam doté, & poſtea alteri filiæ promiſit dotem incertam ſimpliciter, videtur velle promittere tantam dotem quantam priùs promiſit, vel dedit primæ filiæ, argumento text. *in lege dotem quæ prius. ff. de iure dot.* confirmatur ex ſingu. ſententia Socini *in lege prima. ff. ſoluto matri. num. 10.* vbi dicit, quòd ſi pater filiam adoptauit, tam de bonis propriis, quàm de bonis filiæ expreſſa quãtitate, & poſtea aliam nuptui tradidit, & pro ea ſimpliciter dotem promiſit, videtur eandem quãtitatem promittere quã dedit primæ filiæ, ratione æqualitatis ſeruãdæ: quod reputat ſingul. & non alibi Pala. Ruu. *in ſua repet. fo. 91. col. 3.*

20 Item adde quòd ſi tempore matrimonij vel eo conſtante vxor promittat vel tradat ſimpliciter viro certam quantitatem pecuniæ, vel rem nulla expreſſa cauſa, videtur facta promiſſio ex cauſa dotis, & per conſequens valet, textus eſt

ſingu. & vnicus *in lege quod autem. ff. de iure dotium.* cuius verba ſunt, Quod autem in ſtipulatione non eſt neceſſariò dotis adiectio, etiam in donatione tantundem dicimus. & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Odofredus, Salycetus, Fulgoſius, Iacobus de Sancto Georgio, & reputat ſingul. & vnicum Baldus, ibi, & illum etiam reputat ſingul. & vnicum Baldus, *in lege nulla, C. de iure dotium, numero ſecundo.* Notat etiam & commendat Baldus Nouellus, *in dicto tractat. dot. 6. part. 14 priuilegio dotis*, nec obſtat quòd mulier quæ ſimpliciter tradit bona ſua marito, non videtur ea in dotem dare: quia intelligitur quando omnia bona dedit vel tradidit: ſecus verò ſi partē, vt hic. Item adde quòd vxor poteſt habere bona triplicis generis & patrimonij: nam poteſt habere bona dotalia, quæ ſunt illa, quæ expreſsè dantur in dotem, in quibus maritus habet dominium cōſtante matrimonio, & lucratur fructus, & habet adminiſtrationem, & poteſt ſuo nomine actiones exercere, vt infrà ſuo loco dicetur. Secundò poteſt habere bona paraphernalia, quæ ſunt illa, quæ habet vxor extra dotem, à *para* quod eſt iuxta, & & *pherna*, quod eſt dos: tamen cuſtodiam & adminiſtrationem expreſsè vel tacitè conceſſit marito, tradendo ſi prædicta bona vel inſtrumenta eorū, vel aliàs: & in his maritus non habet dominium nec aliud ius, ſed tantùm adminiſtrationem: ideò in eis poteſt agere & defendere nomine vxoris ſine mandato tanquam procurator: text. eſt notabilis *in l. ſi ego. §. dotis autem cauſa. ff. de iure dotium.* text. formalis & expreſſus *in lege final. Cod. de pactis conuentis*, facit etiam bonus text. *in argument. in l. 1. § . fin. cum lege ſeqn. ff. vſufruct. quemadmo. caueat.*

Tertiò poteſt habere bona propria, quæ non dedit in dotem, nec ea tradidit marito in adminiſtrationem expreſsè nec tacitè: ſed ipſa ſeparatim habet, regit, & adminiſtrat, & in his nullum ius de prædictis habet maritus, ſed tunc poterit agere, & defendere tanquam coniuncta perſona, præſtita cautione de rapto, ſicut quilibet coniunctus poſſet: text. eſt notabilis, qui ſic debet intelligi *in l. maritus. C. de procurat.* & in expreſſo iſtam doctrinam & reſolutionē in materia ponit Iacobus Butricar. Odofr. Bartol. Bald. Paul. Salicet. Fulgo. Iaſ. & communiter Docto. ibi Iacob. de Sanct. Geor. *in l. dotis fructus. ff. de iure dots.* Pala. Ruu. *in ſua repet. fol. 49. 2. colum.* Alexan. *in conſi. ſuo. 1. volu. con. conſ. 42. & 2. volum. conſ. 62.* Hodie tamen etiam in iſtis non poſſet agere mulier ſine licentia viri, per ll. regias: ex quo infertur quòd iſta bona parapher nalia, quæ non fuerunt tradita nec conceſſa marito in adminiſtrationem expreſſam nec tacitam, non poſſunt peti ab vxore, vel hæredibus aliquo titulo particulari, depoſiti, commodati, vel ſimili: ſed tantùm actione ad exhibendum, vel rei vendicatione, tanquam contra extraneum poſſeſſorem vel detentatorem: ita ſingul. Bald. *in l. ſi ego. §. fin. ff. de iure dot.*

21 Item adde quòd ſi pater ſimpliciter promiſit dotem filię, vel donationem ante nuptias, vel propter nuptias filio, quod licèt habeat bona eorum ex linea materna, vel ex alia parte inquiſita, in quibus ſit legitimus adminiſtrator: vel ex aliqua cauſa ſit debitor eorum, non videtur promittere de bonis eorum, ſed de proprio patrimonio & ſubſtantia ipſius patris: quia officium eius eſt dotare; Idem expendit Palac. os Rub. *in rubr. de donat. § . 66. num. 8. & 13. in fi.* Gregor. *in l. 6. glo. 1. ad med. tit. 10. p. 5.* Couarr. *lib. 3. reſolut. c. 19. num. 3.* Matiençus *in l. 3. tit. 9. lib. 5. recop. glo. 7. num. 7. ad fin.* ſi verò dixit & expreſſit, quod promittebat ex patrimonio & ſubſtantia propria, & etiam filiorum, tunc ſi eſt pauper & inopia tentus, videtur promittere de bonis filiorum, quatenus ipſe non eſt ſoluendo: ſi verò ſit diues & idoneus ſoluendo, videtur promittere de proprio patrimonio & ſubſtantia, niſi expreſsè dixit & declarauit quam quantitatem promittebat ex bonis propriis, & quam quantitatem ex bonis filiorum: textus eſt ſingularis & vnicus *in l. finali. Cod. de dotis promiſ.* & iſte eſt verus ſenſus & reſolutio: & ad hoc notat & commendat ibi gloſſ. ordinaria. Azo *in ſumma illius tituli, numer. 6.* Odofredus, Petrus, Iacobus, Butricarius, Cinus, Bartolus, Albericus, Angelus, Salyc. Fulgoſ. & communiter Doctores, & reputat ſingul. & vnicum Bald. notat etiam & cōmendat Bartol. *in l. prima. ff. ſolut. matrim. 3. colum. numer. 11.* & ibi commun. moderni. Palat. Ruu. vbi notabiliter loquitur *in ſua repetit. fol. 91. § . 14.* & idem diſponit lex 8. *titul. 11. 4. par.* Hanc eandem ſententiam tenet *glo. 2. in l. 8. tit. 11. part. 4.* Azeuedus *in l. 8. ti. 9. lib. 5. recop. num. 9.* vbi communem dicit, idem etiam eſt, ſi nomine & vice filiæ in bonis eius pater dotauit ſecundum Rubeum *conſil. 71. num. 3.* & Greg. *in l. 1. tit. 5. p. 6.* communémque teſtatur Burgos de Paz *conſ. 1. num. 13. colum. 1.* Baeça, *de dote, c. 11. num. 95. cum ſequent. maximè à numero 131.* Ex quo collige quod licet de natura dictionis copulatiuæ ſit diuidere obligationem actiuam vel paſſiuam viriliter & æqualiter inter plures debitores vel creditores. vt *in l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duo. re. & in l. ſi mihi & Titio. ff. de verbor. obligat. & in l. eum qui. eodem titul. & in l. Paulus. la ſecunda. ff. de re iudic. & in l. prima. Cod. ſi plures vna ſenten. & in l. pluribus. ff. de procurat.* tamen ſecus eſt hoc caſu propter neceſſitatem impoſitam à lege in ipſo patre dotādi filiam: quia tunc totus actus & effectus promiſſionis attribuitur patri. Confirmatur etiam, quia quando dictio copulatiua cadit inter perſonas, in quibus datur & conſideratur affectio & ordo charitatis, illa dictio non diuidit, ſed intelligitur & regulatur ſecundum ordinem, charitatem, & affectionem: ita probat textus *in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de liberis & poſthumis.* & ibi tenet gloſſ. reputata ſingular. & ordina. & communiter doctor. & in terminis iſtam rationem ponit Iaſ. *in l. 1. ſoluto matrimon. quinta columna. num. 24.* & hoc dubium & difficultatem cum ſolutione apertè vult & ſentit text. *in verſi. vtrum pro dimidia parte videatur datio vel promiſſio facta eſſe. iuncto verſic. final.* ſi verò expreſsè dixit & declarauit quid vel quantum volebat promittere ex bonis propriis, & quid vel quantum ex bonis filiorum, tunc non tenetur niſi ad illam partem vel ſummam quam ſpecificauit, & in quo voluit teneri, & hoc eſt quod ſignificat tex. in fin. in quantum dicit, *vt re vera appareat quid ipſe vult dare. & quid de ſubſtantia filiorum proficiſcitur.* Ex quo ſingulariter infertur, quòd ſi pater promittat dotem, dicendo, computato omni eo quod ipſi filiæ debetur de bonis maternis vel aliunde, quòd hoc non obſtante videtur pater de ſuo patrimonio & ſubſtantia promittere, non autem de bonis filiæ, & poterit filia ſua bona vel debita liberè vltra dotem petere: ita conſuluit originaliter Ioann. de Monte Speculo apud

apud Piſtorium, in fauorem cuiuſdam Tudertioi, argumento text. *in d. l. fin.* quem refert & ſequitur Bald. Nou. *in tracta. dotis. 6. par. in 6. priuil.* Iaſo. *in §. fuerat. Inſtitu. de actio. 20. column. num.* 105. Vincen. *in l. 1. ff. ſolut. matrimon. 10. colum. numer.* 27. Sed aduertendum, quòd prædicta opin. & conclu. videtur valde dubia, quia text. *in d. l. fin.* loquitur quando ſimpliciter & genericè pater promiſit dotem de bonis ſuis, & filiæ: ſecus vero, quando particulariter & ſpecificè dixit, quòd tantam quantitatem volebat ſoluere de proprio, & tantam quantitatem de alieno: ſed in noſtro caſu expreſsè dixit, quòd illud quod appareat deberi & bonis filiæ, ante omnia venire & deberi: ergo tantum reliquum videtur promittere ex proprio, & per conſequens, pars vel quantitas vniuſcuiuſque videtur certa per relationem ad aliud, ſicut ſi expreſsè eſſet declarata, argumento text. *in l. aſſe toto. ff. de hered. inſt. & in l. inſtitutio. ff. de cond. inſt. & in l. ſi ita ſcripſero. ff. de cond. & demonſt. & in l. certum eſt, ff. ſi cert. per. cum ſimil.* & propter hoc Marianus Socin. deuiat ab iſta opin. & tenet contrarium *in c. tua. de ſpon.* quem refert & ſequitur Barto. Socin. eius filius *in l. 1. ff. ſolut. matrim. 6. columna, verſi. ex quibus.* & ibi Ripa. 18. *columna, numero.* 92. & Iaſ. relinquit cogitandum. 5. *columna, numero* 24. & Pala. Ruui. *in ſua repet. fo. 91. tertia columna, verſic. ad ſecundum.* Sed his non obſtantibus ego teneo primam ſententiam & concluſionem, imò quòd tota dos debeat ſolui de bonis patris, quia conſidero quòd lex vult quod in dubio ſemper pater teneatur, & non ſufficiat exprimere quantitatem quam vult ſoluere, & bonis filiæ tacitè vel per coniecturas, ſed expreſsè & ſpecificè declaretur, quod vel quantum promittitur de cuiuſlibet bonis: & iſta eſt realis intentio illius text. *in d. l. fina. verſic. fina. C. de dotis promiſſione.* ibi dum dicit, *vt re vera appareat quid ipſe vult dare, & quid de ſubſtantia filiorum proficiſcitur: ne dum effuſo ſermone ſeſe iactet, in promptum incidat ſui periculum.*

Secundò etiam ſinguari ter infertur, quòd ſi pater promittat dotem de bonis ſolius filiæ, ipſe pater tenetur de ſuo patrimonio & ſubſtantia ſoluere, non autem de bonis filiæ, argumen. text. *in d. lege finali,* & argumento prædictæ rationis: quia officium paternum de neceſſitate eſt filiam dotare, & in expreſſo ita determinat Angelus de Aretio *in §. fuerat. Inſtit. de actionibus. 13. colum. num. decimonono,* & ibi Iaſ. *vigeſima columna, nu.* 105. Socinus *in lege prima, ff. ſolut. matrim. ſexta colu.* & reputat ſingulare Pala. Ruui. *in ſua repet. fol. 91. ſecunda columna.*

Confirmatur ſecundum eos: quia in hiſce, quæ certo modo diſpoſita ſunt per legem, proteſtatio non releuat proteſtantem, vt *in l. Neſennius cum materia ff. de nego. geſt. & in l. alimenta. C. eodem tit.* & ibi gloſ. ord. & commu. Doctor. ſed pater de neceſſitate, & legis diſpoſitione tenetur filiam dotare: ergo proteſtatio eius contraria non valet nec aliquid operatur: ſed aduertẽdum, quòd ſimiliter iſta ſentẽtia & cõcluſio videtur valde dubia, quia hoc caſu expreſsè & ſpecificè dixit quòd declarauit totum promittere ex bonis filiæ & non ſub aliquo dubio: vnde videtur quod ipſe non teneatur, ſed filia, per text. *in d. l. fi. verſi. fin.* qui iſtum caſum videtur probare & diſponere: & in terminis per illum text. ita tenet Vincen. *lege prima. ff. ſolut. matrim. 11. colum. numer.* 28. & ibi Franc. de Ripa. 17. *columna, nume.* 91. reprobando prędictos Doctores.

Prædicta tamen ſingulariter limita & intelli- 22
ge, quando pater eſſet debitor filiæ, vel haberet eius bona ſine adminiſtratione: ſecus verò, ſi eſſet eius legitimus adminiſtrator: quia tunc ſimpliciter dotem promittendo, vel in caſibus ſuperioribus videtur promittere de bonis filiæ, quæ adminiſtrat: non verò de ſuo patrimonio & ſubſtantia: quia in dubio actus videtur factus adminiſtratorio nomine, argumento text. *in l. Neſennius. ff. de negot. geſt.* vbi habetur quòd ſi mater vel auia ſit negotiorum geſtor filij vel nepotis, & eorum bona adminiſtret, & illo tempore eis alimenta præſtet, vel alios ſumptus fecerit, non videtur ex proprio matrimonio, & ſubſtantia dare, ſed ex his bonis filij, vel nepotis & adminiſtratorio nomine. Ex quo deducitur & infertur, quòd maior eſt pręſumptio, quæ reſultat ex adminiſtratione quàm ex pietate & affectione: text. *in l. cum poſt mortem. §. 1. ff. de admi. tuto.* vbi habetur quòd tutor vel curator, qui promittit dotem pro minore, cuius bona adminiſtrat, videtur promittere de bonis eiuſdem minoris: non verò de propriis, niſi expreſsè promittat de animo donandi, vel ſciens minorem non eſſe ſoluendo, vel cum dolo, ſecundum gloſſ. Barto. & comm. docto. ibi text. *in l. fi. ff. de pet. her.* vbi habetur quòd ſi pater habet & adminiſtrat bona filij, & aliquid expendit in honorem eius, videtur de bonis ipſius filij expendere vel promittere: & ibi notat Bart. & comm. Doct. text. *in l. vxorem. §. pater naturalis. ff. de leg. 3.* vbi pater qui promiſit dotem pro filia naturali non videtur habere animum donandi nec promittendi de proprio ſi apud patrem erant aliqua bona filiæ: & in expreſſo ita tenet Bart. *in d. l. Neſennius. ff. de neg. geſt.* & ibi Ang. de Peru. idem Bart. qui reputat ſingulare *in d. l. cum poſt mortem. §. 1. ff. de admin. tuto.*

Sed aduertendum, quòd iſta ſen. & concl. apertè eſt falſa, imò etiam hoc caſu dos promiſſa debet ſolui de bonis patris, & militant prædictę rationes: quia text. *in dict. leg. final.* expreſsè loquitur, quando pater habebat bona ipſius filij ex cauſa aduẽtitia, in quibus pater habet vſumfructum, quo caſu certum eſt quòd pater eſt legitimus adminiſtrator: & textus determinat & diſponit, quod teneatur de ſuo patrimonio ſoluere: ergo contra Bartol. & Doctor. probat etiam textus notabilis & expreſſus in *l. profectitia. §. final. ff. de iure dotium.* vbi habetur quod ſi pater ſit curator filiæ emancipatæ, & promittat ſimpliciter dotem pro ea, videtur promittere vt pater, non vt curator, & ibi notat & commendat gloſſa ordinaria, Odofredus, Baldus, Salicetus, Fulgoſius, & Iacobi. de Sanct. Georg. Confirmatur etiam, quia quando vna & eadem perſona concurrit duplex qualitas, potiùs attenditur naturalis quàm accidentalis: textus eſt ſingularis & vnicus *in l. qui habet. ff. de tutel.* & in expreſſo in noſtro articulo & quæſt. principali, eandem ſententiam & concluſionem tenet Ioann. de Imol. *in l. 1. ff. ſolut. matrimo. 2. colum in fin.* & ibi Roman. *penult. colum. 32. ſpeciali. num.* 16. Alexand. 4. *col. num.* 17. Iaſo. 6. *colum. num.* 24. Soc. 5. *col. nu.* 10. Ripa. 17. *col. nu.* 90. tenet etiam Paul. de Caſt. *in l. fi. ff. de pet. har.* Fulg. *in l. Neſennius ff. de negot. geſt.* Ang. de Are. *in §. fuerat. Inſt. de act.* 3. *col. nu.* 19. & ibi Iaſ. 20. *col. nu.* 15. Bar. Nou. *in tra-*

ctatu dotis. 6. parte.in 3. priuilegio in 45 Pala.Ruuii.*in ſua repet.fo.*81. *tertia colum.* & iſta eſt magis commun. opinio contra Bartolum,& primos doctores.

23 Quod tamen limita & intellige, quando pater promittit dotem vel donationem propter nuptias pro filio, vel filia exiſtente in poteſtate: ſecus tamen eſt, ſi mater vel aſcendens, qui non habet eos in poteſtate vel extraneus eſt tutor vel curator, & habet bonorũ adminiſtrationem, quia tunc in dubio videtur promittere de bonis eorum, quorum bona adminiſtrat: non verò de proprio patrimonio & ſubſtantia, quia cùm de neceſſitate non teneantur dotare, potius videntur promittere de bonis eorum, quàm de propriis: & in expreſſo ita probat tex. formalis *in d. l. cum poſt mortem. §. 1. ff. de admin. tut.* text. *in l. Neſenius. ff. de nego. geſt.* text *in l. fi. ff. de peti. hære.* text. *in l. vxo. §. pater naturalis. ff. de lega.* 3. & vtrobique Doctor. & tenet gloſ. ordinar. *in dicta lege fi. C. de dotis promiſ. in verbo. intelligi.* & ibi communiter Doctor. Vide Caſtillum *in l. 53. numer.* 2. & Greg. *in l. 16. tit. 9. p. 6.* Azeuedum *in l. 8. tit. 9. nu.* 12. *lib. 5. recop.* Ex quo datur notabilis intelligentia & declaratio ad text. *in l. vnica. §. accedit. C. de rei vxor. actio.* vbi habetur quòd quando extraneus promittit dotem alicui puellæ vel mulieri, videtur ei donare, vt intelligatur niſi ſit eius adminiſtrator. Supereſt tamen circa prædicta, quæ eſt ratio per quam ſi pater vel aſcendens præſtitit alimenta filio, vel deſcendenti non videtur dare, & erogare de bonis propriis, ſed de bonis filij, modò ſit eius adminiſtrator, modò non, vt dictis iuribus: dotem verò indiſtincte videtur dare, vel promittere de propriis, vt *dicta lege fi.* ſed notabiliter reſpondeo, quòd alimenta tenetur in ſubſidium præſtare, ſi filius non habet aliunde: dotem verò tenetur fauore publico, vt mulieres inueniãtur quibus nubere poſſint.

24 Pulchrum tamen dubium eſt, ſi talis mater, aſcendens vel extraneus promittat dotem, quæ excedit patrimonium & ſubſtantiam filij, vel filiæ, vel extranèi, an illud plus vel reſiduũ teneatur de ſuo proprio patrimõio ſoluere, an verò remaneat liberatus? & breuiter & reſolutiuè reſpondeo, ꝙ extraneus nullo modo tenetur, ſed remanet liberatus, ſi mulier pro qua promiſit non eſt ſoluendo: quia in dubio videtur promittere adminiſtratorio nomine, niſi probetur quòd promiſit animo donandi, vel ſcienter, & doloſè: ſciens & cognoſcens vires patrimonij ipſius mulieris: quia tunc reſiduum tenetur ſoluere, per text. formalem & expreſſum *in d. l. cum poſt mortem. §. 1. ff. de adminiſtr. tuto.* & ibi tenet & declarat gloſſ. ordi. Bartol. Alber. & commun. doctor. ſi verò mater vel aſcendens, quę non habet in poteſtate promiſit, bene tenetur illud & plus reſiduum de ſuo patrimonio ſoluere: quia ratione naturalis coniunctionis & pietatis, & affectionis videtur donare, argumento text. cum materia *in d. l. Neſenius. ff. de negot. geſt. & in l. alimenta. C. eod. tit.* & eorum, quæ ibi notantur. & in expreſſo ita tenet Bald. Nouellus *in tractatu dotis. 6. parte in 3. priuilegio,* & ſimiliter in 45. tenet etiam Pala. Ruu. *in ſua repet. c. per veſtras fo. 46. 2. col. verſi. ex iſtis aliàs.*

Item etiam prædicta intellige quando non ſunt bona ſuperlucrata conſtante matrimonio: ſecùs verò aliàs: quia tunc ſi conſtante matrimonio pater promittat dotem, de illis videtur promittere, & debet ſolui. idem docuit Palacios Rubeus *in rubr. de dona. §. 66. n. 7.* Greg. Lòpez *in l. 8. tit. 11. p. 4. verbo, el padre,* Matiençus *in l. 3. t. 9. li. 5. gl. 7. num. 7.* & ita diſponit lex noſtra quinquageſimatertia his ll. Tauri: cuius ratio poteſt eſſe: quia cùm ex cauſa neceſſaria poſſit pater prædicta bona alienare: dum tamen non faciat in fraudem vxoris, vt *in l. fi. tit. 4. lib. 5. ordin.* meritò poterit alienare in cauſam dotis vel donationis propter nuptias.

Secunda ratio poteſt eſſe, quia cùm iſtud debitum & onus dotandi filias ſuperueniat patri conſtante matrimonio, meritò vxor quæ vult conſequi medietatem lucrorum, tenetur etiam ad medietatem debiti: & iſtæ videntur fundamentales rationes ad iſtam legem Tauri, quas ego cogitaui. & eas etiam ponit Pala. Ruu. *in ſua repe. fo. 45. 3. col. verſic. ex iſtis infertur.* & adde quòd idem eſt, ſi ſola vxor promittat dotem, quia videtur promittere de bonis acquiſitis conſtante matrimonio, argumento huius noſtræ legis. 53. & in terminis ita tenet ibi Caſtellus. & Palat. Ruu. quod tamen ego intelligo quando vxor promiſit cum licentia mariti: quia aliàs non poteſt facere contractum, vel quaſi. & idem tenet Baeça, *de dote cap. 11. nu. 45. & 46.* & Matiençus *in l. 1. gloſ. 1. tit. 6. lib. 5. recop. & in l. 8. tit. 9. eod. lib. num.* 10. Bologn. *in conſuetud. Bituric. rub. 8. §. 1. col. pen.* Caſſan. *in conſuet. Burgund. rub. 4. §. 1. num. 4 pag.* 511. Pelaez *de Maioratu 4. p. q. 1. 2. limit. num.* 8. Lara *in l. ſi quis à liberis. §. ſi quis ex his. num. 259. de liberis agnoſc.* Azeuedo *in l. 8. tit. 9. lib. 5. ordinam.* Barboſ. qui contrarias opiniones refert in *l. 1. 1. p. num. 27. ſoluto matrim.* Ex quo deducitur & infertur, quòd ſi pater promitteret dotem vel donationem propter nuptias filio vel filiæ ſoluto iam matrimonio, licèt ſint bona acquiſita conſtante matrimonio, non debet ſolui de eis, ſed de propriis bonis ipſius patris: quia ceſſat prædicta lex Tauri, & eius rationes. Confirmatur etiam, quia ſoluto matrimonio iam non dicuntur acquiſita & multiplicata, ſed potiùs materna, & propria filij, vel filiæ, argumento tex. *in l. ſed ſi plures. §. ſed ſi filio impuberi. ff. de vulga. & pupil. cum ſimi.* & in expreſſo ita tenet Didacus de Caſtillo *in dict. l. 53. his ll. Tauri. 10. col. verſi. ſecus dicendum erit.* quod & reſoluit Caſtillus *in l. 53. Tauri.* Sed contrarium ipſe tenet, ſcilicet patrem etiam ſoluto matrimonio promittens dotem filiæ non teneri de bonis propriis eam ſoluere, ſed de lucratis conſtante matrimonio, in *l. 53. Tauri, num.* 2. Couar. *lib. 3. variar. c. 19. num. 3. verſic. ex quo infertur,* vbi ita receptum eſſe frequentiori iudicum ſuffragio aſſerit Gregorius *in l. 6. gloſſ. communales in fin. tit. 10. p. 5.* Baeça latè hanc opinionem fundans contrariæque opinionis fundamentis reſpondens de dote filiarum, *cap. 11. num. 97. cum ſequent.* Azeuedus *in l. 8. tit. 9. lib. 5. recopil. nu.* 18. Matiençus *in l. 3. tit. 9. libr. 5. gloſſ. 7. nu.* 9. hanc opinionem latè defendentes veriorémque in iure eſſe confirmantes. Pulchrum tamen dubium eſt, ſi pater promittat dotem vel dona. propter nuptias conſtante matrimonio, quo caſu videtur promittere de bonis ſuperlucratis & acquiſitis conſtante matrimonio, vt dictum eſt, an poſtea mortuo patre filius vel filia debeat conferre, & computare integraliter totam dotem vel donationem propter nuptias in ſucceſſione & diuiſione bonorum patris, vel tantùm dimidiam partem eius, quæ correſpondet medietati lucro-

rum patris quam ipſe habiturus erat? & teneo pro conſtanti quòd tantùm debet conferre dimidiam partem, quæ pertinebat patri & habiturus erat: aliam verò dimidiam debet conferre & computare in ſucceſſione & diuiſione bonorum matris, & idem per omnia iudicari, ac ſi ab ea proceſſiſſet: & in expreſſo ita probat lex.14. *tit. 6. lib. 3. fo. ll.* & illam l. ad hoc reputat ſingul. Pal. Ruu. *in ſua reper. fol. 28. colum. 4. verſi. & ſecundum prædicta.*

Item etiam circa prædicta dubitatur, ſi pater & mater ſimul promiſerunt dotem vel donationem propter nuptias pro filio vel filia, qualiter teneãtur? & breuiter & reſolutiuè dico, quòd de iure communi vterque tenebatur pro medietate, argumento text. *in l. reos. §. cùm in tabulis. ff. de duobus reis. cum ſimilib.* Item etiam argumento text. *in l. ſi dotare. C. ad Velleian.* text. *in l. fi. eo. tit.* vbi habetur quòd mulier poteſt ſe obligare principaliter & acceſſoriè pro dote: ergo ſi ſimul cum alio promittat, teneatur pro parte: quod procedit, nedum quando mater haberet bona paraphernalia, ſed etiam quando ſolùm habetet bona dotalia, quia de eis debet ſolui, quia maritus videtur conſentire cùm ſimul ſe obligent, & ex iſta cauſa bona dotalia poſſunt alienari cõſtante matrimonio: ita tenet Bald. *in l. 1. ff. ſolut. matrim. 2. col.* pro qua ſent. & con. Primò facit tex. *in l. ſiue vxor. ff. de dona. inter vir. & vx.* vbi habetur quòd ſi vxor donauit marito ea conditione, vt detur in dotem filio vel filiæ, valet & tenet. Secundò facit tex. *in l. Lucius Titius. ff. quib. mod. pig. vel hypo. ſol.* vbi habetur quòd ſi maritus & vxor prædium vel fundũ ſimul dederunt in dotem pro filia, videtur vxor remittere ius hypothecæ, quod habebat in eo.

Tertiò facit, quia licèt mulier vel quilibet alius repetat indebitè ſolutum per errorem, tamen ſi ſoluit pro dote quam putabat debere, non poteſt repetere: text. eſt ſingul. & vnicus in iure, *in l. cum his. §. ſi mulier. ff. de cond. indebi.* quem ad hoc notant & commendant ibi Docto. & reputat ſingul. & vnicum Pala. Ruu. *in repe. ſua fol. 29. col. 2. & fo. 90. col. 3.* Quartò facit text. *in l. quamuis. ff. ſolut. matrim.* vbi habetur quòd conſtante matrimonio poteſt maritus ſoluere dotem vxori vt dotem filiæ: contrarium tamen tenet Specul. *in tit. de emp. & ven. §. 3. loco. 4. col. verſi. quid ergo de conſenſu vxoris, &c.* & ſequitur & commendat Pala. Ru. *in ſua repet. fol. 28. 3. & 4. colu. & fo. 46. 1. colum.* imò quòd de bonis dotalibus non poſſit ſolui, vt ſoluatur poſſet repeti per maritum conſtante matrimonio, & eo ſoluto per vxorem, niſi iuraſſet.

Primò quia cùm regulariter non poſſunt alienari niſi in caſibus à iure expreſſis, non poſſunt ex iſta cauſa alienari, cùm non reperiatur in iure diſpoſitum, maximè quia licèt dos ſit priuilegiata, non tamen contra aliam dotem æquè priuilegiatam, argumento eorum, quæ notantur *in l. fi. ff. ex qui. cau. maiores*, & expreſſius, *in l. aſſiduis. C. qui potio. in pignoribus hab.* ſed primam opinionem approbat & confirmat hodie prædicta lex.53. *in iſtis ll. Tauri*, quę diſponit quòd ſi ſunt bona ſuperlucrata & acquiſita conſtante matrimonio, de illis videntur promittere, & debet ſolui: ſi verò non ſunt talia bona, vterque tenetur ad dimidiam, & debet ſolui ex quibuſcunque bonis, etiam dotalibus, & ita tenet & declarat ibi gloſſator Ciſuentes *in fi.* & Doct. de Pala. Ru. *in fin.* & Dida. de Caſtil. *penultima columna, in verſi. En qualquier manera.* Ex quibus infero, quòd ſi fortè pater & extraneus ſimul dotem promittunt pro filio vel filia, quòd vterqueten etur pro dimidia: quia ſi quando pater & mater ſimul promittunt, eſt idem: & in noſtro caſu: & iam vidi in quæſtione de facto, quòd pater & nouerca ſimpliciter & ſimul promiſerunt dotem pro filia, & dixi & conſului quòd vterque teneretur pro dimidia. Vide Palac. Rub. *in §. 66. numer 18. in repet. rub. & §. 62. num.* 32. Paz *quæ. ciuil. 8. num.* 16. Azeuedum *in l. 9. tit. 9. à nu. 22. lib. 4. recop.* Baçça *lib. 3. de non meliorandis, cap. 15. num. 2. & 14.* Auoram *de partitionibus. 2. p. q. 12. num. 35. & ſeq. quemad. q. fiſcali 6. in fine.* Gutierrez *ad ll. regni 2. p. c. 127. nu. 5.* Matiençum *in l. 3. tit. 9. lib. 5. gloſſ. 7. nume. 7.* Barboſam *in l. 1. 4. q. num. 935. ſoluto matrimonio.* Nec obſtat text. cum materia, *in d. l. fin. C. de dotis promiſ.* quia illam intelligo quando ſolus pater promitteret ſimpliciter vel indeterminatè de bonis ſuis & filiæ: ſecùs verò, ſi ipſe ſimul cum alio, quia tunc vterque tenetur pro parte. Secundò infero quòd nedum pater poteſt obligari pro dote tanquam correus, vt proximè dixi: verum etiam tanquam fideiuſſor alterius: quo caſu ſi pater tanquam fideiuſſor ſoluat, non poteſt à principali repetere: text. eſt ſingul. & vnicus in iure *in l. profectitia. §. ſi pater non quaſi pater. ff. de iure dotium*, quem reputat ſingul. & vnicum Roma. *in ſingul.* 167. & refert & ſequitur Dida. de Caſtil. *in præ. l. 53. Tauri. 5. col. verſic. vnũ tamẽ ſcias*, ſed vt certè vterque decipitur, quia ille text. intelligitur quòd dos non eſt profectitia, licèt principalis non ſit ſoluendo, non tamen dicit quòd non poſſit ab eo repetere, ſi eſſet ſoluendo, ſecundum gloſſ. ordinar. cum qua ibi tranſeunt commun. Doct.

26 Quæro tamen circa prædicta, an pro dote promiſſa poſſit obligari fideiuſſor? & breuiter & reſolutiuè dico quòd ſic: text. eſt *in l. profectitia. §. ſi pater. ff. de iure dot.* & ibi notat Bald. & communiter Doctores, text. *in l. cum dotis. eodem titulo*, text. *in l. generaliter. Cod. ad Velleia.* vbi diſponitur, quòd mulier, quæ regulariter non poteſt eſſe fideiuſſor, poteſt obligari pro dote, & ad hoc notat & commendat ibi gloſſ. ordinaria & communiter Doctores, ſed è conuerſo pro dote reſtituenda ipſi vxori à marito, vel patre, vel alio recipiente non poteſt dari fideiuſſor, quia cùm marito principaliter committatur perſona vxoris, iuſtum & rationabile videtur quòd committatur d os ſine fideiuſſione, ne aliàs inter eos oriatur perfidia & diſcordia. text. eſt formalis & expreſſus *in l. prima & ſecunda. C. ne fideiuſſor. dot. den.* & ibi gloſſ. ordinaria. Odofredus, Petrus, Cinus, Bartolus, Albericus, Baldus Angelus, Salicetus, Fulgoſius, & communit. Doctores. Nec obſtat, ſi dicas quod attenta iſta ratione etiam videtur, quòd in caſu ſuperiori non poſſit dari fideiuſſor pro dote ſoluenda: quia reſpondeo ſingulariter vltra Doctores, quòd in iſto caſu militat cauſa perpetua diſcordiæ, & ſic prohibitio requiritur perpetuò, cùm dos debet eſſe perpetuò penes maritum conſtante matrimonio: in ſuperiori verò caſu non: ſed ſtatim & celeriter debet ſolui marito, & promiſſor remanet liberatus, & ſic nulla ſubeſt vel remanet inter eos rixa vel diſcordia. Vel aliter & ſecundò reſpondeo, quòd iſto caſu dotis reſtituendæ maritus eſt debitor: in ſuperiori verò caſu dotis promiſſæ ipſa mulier vel alter pro

ea eſt obligata, & tenetur ſoluere, quæ quidẽ mulier eſt ſubiecta viro: & ideo non præſumitur, quòd habeat diſcordiam cum marito ex iſta cauſa: verum tamen eſt, quod Cinus *in d. l. 1. C. ne fideiuſſ. dot. den.* poſt Iaco. de Rauen. tenebat, quòd intelligatur marito inuito, ſed eo volente præſtare fideiuſſorem bene teneatur & obligetur, & ſequitur Roma. *in l. ſi conſtante. ff. ſolut. matrim. 8. col. num.* 21. & Cuma. *in §. quotiens eiuſdem legis 2. col.* ſed commun. opin. tenet contrarium in locis vbi ſupra, quia etiam iſto caſu militat ratio prohibitionis, & in tantum hoc eſt verum, vt non poſſit huic diſpoſitioni renunciari: ita gloſſa ordinaria *in dicta l. prima. C. ne fideiuſſ. dot. den. in gloſſ. magna, in fine.* quem ſequuntur communit. Doctor. & reputat ſingular. & vnicam Angel. ibi. Ex qua nota, quòd legi probibitiuæ etiam fauore renunciantis non poteſt renunciari: quod tamen limita, & intellige ſequentibus modis.

Primò vt non procedat quando dos ſolueretur ante matrimonium, & fideiuſſor obligetur de dote reſtituenda ſi matrimonium non ſequatur, ita probat. text. *in l. Titio centum. §. Titio genero. verſ. ſed eum ante nuptias. ff. de cond. & demon.* & ibi notat & commendat Bartolus, & alij Doctor. tenet etiam & commendat Alexan. & communiter Doctor. *in l. ſi conſtante. §. quotiens. ff. ſolu. matrimonio.*

Secundò limita, niſi detur fideiuſſor de dote reſtituenda, viro vergente ad inopiam, ita probat text. *in cap. per veſtras. de dona. inter vir. & vxo.* & ibi communiter Doct. & ita tenet Bartolus. Alexan. & communi. *in d. l. ſi conſtante. §. quotiens. ff. ſoluto matrimonio.*

Tertiò limita, niſi fideiuſſor detur ſoluto iam matrimonio, quia ceſſat prædicta ratio prohibitionis. ita gl. ordinar. *in d. l. 1. C. ne fideiu. dot. den.* & ibi comm. Doct.

Quartò limita, niſi pater vel frater mariti vel alter coniunctus eius eſſet fideiuſſor: quia hoc caſu præſumitur ceſſare prædicta ratio, & argumento text. *in l. fin. Cod. de dote cauta non numer.* ita tenet Paul. *in l. ſi cùm dotem. §. tranſgrediamur. ff. ſolut. matrimon. 2. col. num.* 5. Alexand. & alij Doctor. *in l. ſi conſtante. §. quotiens. eodem titul.* Sed attende quòd iſta ſenten. & concluſ. bene procederet in patre, quia naturalis charitas & fortiſſimus amor excludit contrariam præſumptionem, argumento text. *in l. Aurelius. §. Titius. ff. de lib. lega. & in l. iſte quidem. ff. quod metus cauſa*, ſed non in fratre, nec in aliis coniunctis, quia reputantur extranei, argumento text. *in l. vnica. §. accidit. verſic. extraneus. C. de rei vxor. actio.* & in expreſſo ita tenet Pala. Ru. *in d. ſua repe. c. per veſtras, fol. 106. 4. col.* poſt Bald. Nouellum, quem allegat.

Quintò limita, niſi talis fideiuſſor iurauit, quia tunc efficaciter tenetur: ita Paul. de Caſtr. & com. Doct. *in d. l. ſi conſtante. §. quotiens*, licèt contrarium teneat Bart. *in l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſo.* Sextò limita in muliere: ſecus in extraneo dotante: quia bene poteſt fideiuſſorem recipere de dote ſibi reſtituenda: ita ſentit Barto. *in dicta l. ſi conſtan. 8. columna. 6. q.* & tenet ibi Roma. 8. *colu. num.* 20. Imola. 5. *columna*, Iaſ. *num.* 54. Alexand. *in §. quotiens. eiuſdem legis. 4. colum. num.* 6. Septimò limita, niſi in aliquo loco ſit conſuetudo in contrarium, quia licèt text. *in d. l. 1. & 2. C. ne fide. do. den.* probet conſuetudinem contrariam, tamen intelligitur de præteria, non futura: ita probat text. *in d. cap. per veſtras.* Confirmatur, quia conſuetudo ſemel à iure damnata poteſt iterum introduci, maximè ex aliqua noua cauſa ſuperueniente: iſta eſt glo. no. ordi. *in Cle. ſtatutum. de electi. in verbo, conſuetudine*, & ibi Doctor. probat etiam tex. *in l. dubium. C. de contempt.* iuncto tex. *in cap. conſtitutus, de in integr. reſt.* & in effectu iſtas & aliàs limitationes ponit Alexand. & moderni *in d. l. ſi conſtante. §. quotiens, ff. ſolut. matri.* Iacob. de Sanct. Geor. *in l. profectitia. §. ſi pater. ff. de iure dot.* Pala Ru. *in ſua repet. fol. 105. verſicul. 5. &c.* per plures columnas Bald. Nouellus. *in tracta. 6. parte principali. 21. priuilegio, per plures columnas.*

Item adde pro declaratione prædictorũ, quòd 27 quando dos incipit à promiſſione, non tranſit dominium ſine traditione: text. eſt *in l. de diuiſione, in fin. ff. ſoluto matrimonio*: & ibi notat & commendat Bartol. & communiter Doctores, text. *in l. dotale, §. primo. ff. de fundo dotali.* text. *in leg. finali. §. præterea. C. de iure dot.* vbi dicit textus, quòd quando extraneus promiſit prædia vel res in dotem, & nondum tradidit, fructus, & acceſſiones debentur poſt lapſum biennij: ergo ſi prædia vel res eſſent traditæ, neceſſariò deberẽtur à tempore traditionis ratione dominij: & ad hoc notat & ponderat ſolus Bal. ibi. *columna.* 2. quod extende, vt procedat & habeat locum, etiamſi vxor, pater, vel alius omnia bona ſua promittat in dotem: quia non tranſit dominium ſine traditione: iſta eſt glo. ſingular. & vnica iuncto text. *in l. 1. in verbo, vniuerſæ. ff. pro dote.* quam ibi ſequuntur Barto. & communiter Doctores, & illam gl. reputat ſingu. & vnicam Bald. *in l. nulla. in prin. C. de iure dot.* Io an. de Imo. *in dicta lege de diuiſione. ff. ſolut. matrimonio. 1. colum. num.* 2. & ibi Paul. & commun. moderni. idem Imola *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. oblig. penultima columna*, & ibi Angel. 1. *colum. in fi.* Alexand. 6. *columna, numero.* 16. & alij Doctores, Ange. de Peru. *in leg. 1. ff. de pignor. prope finem.* Platea. *in §. fin. Inſtit. de offi. iudic. colum.* 2. Ex quo inferas, quòd ſicut ex titulo particulari vel vniuerſali ex contractu non tranſit dominium ſine traditione, vt *in lege, traditionibus. C. de pactis. & in l. qui tibi. C. de hæred. vel act. cum ſimi.* ita etiam ex tit. particulari vel vniuerſali ex contractu dotis non tranſit.

Item quæro, ſi pater vel coniunctus vel extra- 28 neus dedit vel promiſit dotem cui debet reſtitui ſoluto matrimonio, an ipſi dotanti vel mulieri dotatæ? & magiſtraliter & reſolutiue dico, quòd ſi pater dedit vel promiſit dotem pro filia in poteſtate, actio eſt cõmunis, & debet vtrique reſtitui, nec vnus ſine alio poteſt agere, petere, cedere, nec delegare: text. eſt capitalis & expreſſus *in l. 2. §. quòd ſi in patris. ff. ſolut. matr.* & ibi gloſſ. ordin. Bart. Paulus, Imola, Alexan. Iaſ. & commun. Doct. cuius ratio poteſt eſſe duplex: vna ex parte patris, alia ex parte filiæ: ex parte patris, ne ſi filia haberet actionem in ſolidũ, eam exigeret & perderet, & pater cogeretur iterum dotare: ex parte filiæ, ne pater recipiens dotem, eam conſumeret, & filia remaneret indotata, ſecundũ gloſſ. & Doctor. ibi. & licèt de iure ant, iquo & nouo quicquid acquirit filius in bonis profectitiis acquirat patri, vt *in l. placet. ff. de acquirend. hæredita. & in l. cùm oportet. C. de bonis quæ liber.* tamen ſpeciale eſt

In dote,

in dote, quia efficitur communis per dictas rationes: quod intellige niſi pater ſibi ſtipuletur in continenti, quia tunc ſibi ſoli quæritur: textus eſt *in leg. quotiens. ff. ſoluto matrimonio.* & ibi gloſſ. & commun. Doctor. vel niſi ſtipuletur filiæ, quia ſibi ſoli quæritur, & pater videtur ei totam dotem donare, & actionem eius in ſolidum ei cedere, argumento tex. *in l. Pomponius Philadelphus. ff. famil. hereiſc.* & ibi commun Doctor. & *in l. ſi extraneus. ff. de condict. ob cauſam.* Secundò intelligit, niſi filia decedat durante matrimonio, quia tunc tota dos & actio eius quæritur patri, & conſolidatur in eius perſona: textus eſt *in lege dos à patre. Cod. de ſolut. matrimon.* quod procedit etiam extantibus liberis, ſecundum gloſſ. ordin. & commu. Docto. ibi per bona fundamenta & rationes, licèt de conſuetudine ſeruetur contrarium ſecundum eos: de qua quæſtione vide latè & melius quàm alibi per Salyc. ibi, qui diſputat ab vtraque parte: & ideo in hoc non inſiſto: ſi vero dedit vel promiſerit dotem pro filia emancipata, ſibi quæritur tota dos & eius actio: quia videtur donare, & non eſt impedimentum patriæ poteſtatis: & eadem ratione ſi tempore dotis conſtitutæ erat in poteſtate, ſed ſolut. matrimonio reperiatur ſui iuris morte patris vel emancipatione, tota actio quæritur filiæ & conſolidatur in eius perſona, licèt à patre ſit exhęredata: tex. eſt *in l. vnica. §. videamus. Cod. de rei vxor. act.* & ibi gloſſ. ordin. & comm. Doct. & tenet magiſtraliter Bartolus *in d. l. 2. §. quòd ſi in patris. ff. ſolut. matrimon. 2. colum. numero 3.* & ibi communiter Doctores. Adde tamen, quod hoc caſu eſt magnum dubium, ſi pater ſit ſtipulatus dotem ſibi reddi, & decedat conſtante matrimonio ipſius filię, an poſtea ſoluto matrimonio per mortem viri vel vxoris dos pertineat ad hęredes patris, vel ad filiam & eius hęredes. & gloſſ. ordinar. *in dicta l. vnica. §. videamus. C. de rei vxor. actio.* tenet quod ad filiam vel eius hęredes: quam reputat ibi ſingularem Angel. de Peru. ſed contrarium tenet ibi Odofred. Cin. & magis communi. Docto. per bona fundamenta, quę vide per eos.

Ex quibus clarè deducitur & infertur, quod ſi hodie in noſtro regno pater dedit vel promiſit dotem pro filia in poteſtate, cùm per contractum matrimonij efficiatur ſui iuris, & habeatur pro emancipata, per l. 47. *his ll. Tauri*, quòd tota dos & ſimiliter actio & obligatio eius quæritur ſoli filiæ, & conſolidatur in ea, & non quæritur patri, nec alteri in totum, nec pro parte: ſi verò coniunctus vel extraneus dedit vel promiſit dotem, tunc tota dos & actio eius quæritur mulieri & eius hæredibus: quia videtur donare, imò etiam fingitur ſtipulatio fauore eius: text. eſt formalis, & expreſſus *in d. l. vnica. §. accedit. C. de rei vxor. act.* quod intellige niſi in continenti fuerit ſibi ſtipulatus, vt dicit ibi tex. & eſt etiam text. *in l. ſi dotem. C. de iure dot.* & vtrobique communique Docto. iuxta quod tamen quæro ſi talis coniunctus vel extraneus ſtipuletur vel paciſcatur dotem reddi & ſolui mulieri, an ſibi quæratur? & dicendum eſt quòd ſic: quia licèt alteri nemo poſſit ſtipulari vel acquirere. vt *in l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verb. oblig. cum ſimi.* Item licèt nemo poſſit alteri ſtipulari, acquirere, nec paciſci ſuper re quæ non debet durare in eius dominio, vt *in l. Publia. ff. depoſiti. & in l. pen. C. ad exhibend. cum ſimi.* tamen fallit in dote, eius fauore: text. eſt *in l. Caius Seius. ff. ſoluto matrimonio*, & ibi Bartol. & communiter Doctores, imò quod magis eſt, ſi ſtipuletur alternatiuè ſibi aut mulieri, tota dos & actio eius quęritur mulieri fauore matrimonij: text. eſt ſingul. & vnicus *in l. dicta l. Caius Seius. ff. ſoluto matrimonio.* quem reputat ſingulariſſimum Paul. de Caſt. & vnicum Angel. Alexand. & alij Doctores: facit etiam text. *in l. vxorem. §. teſtamento. ff. de legat. 3.* & licèt alternatiua poſita inter perſonas honoratas, quibus actio quæri poteſt, reſoluatur in coniunctam; vt *in l. pen. C. de verbor. ſignif.* non tamen ſic in noſtro caſu fauore dotis: ſi verò ſtipuletur copulatiuè ſibi & mulieri, vtrique quęritur pro medietate. argumento text. *in l. reos. §. cum in tabulis. ff. de duob. re. cum ſimi.* ita Bartol. & communiter Doctores. *in d. l. Caius.* Pulchrum tamen dubium eſt, ſi ſimpliciter & imperſonaliter ſtipuletur dotem reddi & ſolui, & non dicatur nec exprimatur cui, an quæratur ipſi dotanti vel mulieri dotatę? & reſolutiuè dico, quòd mulieri dotatæ. argumento text. *in l. poſt dotem, ſecundum 3 lec. ff. ſol. matr.* & in expreſſo ita tenet Bart. *in d. l. Caius Seius: eod. tit. fi. col.* & ibi Paul. de Caſt. Rom. Alex. & magis commu. Docto. Iacob. de Sanct. Georg. *in l. adoptiuũ. §. 1. ff. de iure dot. fi.* circa quę omnia vide Bald. Nouel. *in dicto tracta. dotis 6. par. 22. priuilegio vſque ad 31.*

Item quæro an promiſſio vel legatum pro dote, 29
vel cauſa dotis ſit conditionale vel purum, & hoc eſt maximi effectus quoad ſuſpenſionem, petitionem & tranſmiſſionem, & plura alia: & breuiter & reſolutiuè dico, quòd aut loquitur in patre promittente vel legante, aut in extraneo: ſi in patre, aut promittit vel legat ſimpliciter nulla alia legitima relicta, & cenſetur purum: quia præſumitur aliàs relicturus, cùm legitimam ſibi relinquere teneatur in vita vel in morte, & aliter teſtamẽtum non valeret: & ſic eſt magis cõſilium vel monitio vt filia nubat quàm grauamen: argumento text. *in mutuo. §. 1. ff. de tutelis, & in l. cùm pater. §. mando. ff. de lega. 2. & in l. ſi extraneus. ff. de cond. ob cauſ.* & adde quòd erit promiſſio vel legatum purum tam in cõcurrente quantitate legitimę, quàm in ea quę excedit: ne vna & eadem diſpoſitio diuerſimodè iudicetur, argumento text. *in l. eum qui ædes. ff. de vſucap. & in l. iam hoc iure. ff. de vulgar. & pupil.* ſi tamen alias filiæ reliquerat legitimam, eſſet conditionale, ſicut ſi promitteretur, vel legetur ab extraneo, vt ſtatim dicam: & idem eſt, ſi pater promiſit vel legauit non ſimpliciter, ſed reſpectu & contemplatione certi matrimonij: quia ſimiliter eſſet diſpoſitio conditionalis, ita probat. text. *in l. Titio centum. §. Titio genero. verſicul. ante nuptias. ff. de condit. & demonſtrat.* vbi habetur quòd ſi pater Titio, qui futurus erat maritus filiæ ſuæ centum legauit, & aliquis eorum deceſſit ante matrimonium, legatum non debetur nec tranſmittitur ad hæredes: ſi verò loquimur in extraneo, tunc indiſtinctè, modò fiat promiſſio vel legatum dotis pro certo matrimonio, modo ſimpliciter, ſemper cenſetur conditionale: quia dos ſine matrimonio eſſe non poteſt: vt *in leg. 3. ff. de iure dot. cum ſimi.* Item quia talis promiſſio vel relictum nedum reſpicit fauorem filiæ dotatę, ſed etiam mariti futuri & reipublicę. argumẽto text. *in l. 1. ff. ſolut. matrim. cum ſimil.* Item & magis in expreſſo facit text. *in leg. ſi ego. ff. de iure dotium. & in leg. licèt. §. quotiens, eod. tit. & in lege ſi à Titio. ff. de verb. oblig.* Item etiam quia ita demum

videtur donare mulieri, ſi matrimonium ſequatur, aliter non: argumento text. in l. ſi donaturus. ff. de condit. ob cauſam. quod intellige niſi ex aliquibus coniecturis poſſit conſtare quod voluit promittere vel legare purè, & non ſub conditione: & in expreſſo iſtam doctrinam & reſolutionem ponit Bartol. in l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de condi. & demonſt. 2. colum. verſic. ſed quæro. numero 3. & ibi Paul. de Caſtro. Imo. & commun. Doctor. Bald. in l. generaliter la 1. Cod. de epiſcop. & cler. 4 colum. numer. 9. Bald. Nou. in tract. dotis. 6. parte princ. 76. priuilegio. cum ſeq. vbi latè tractat Ioan. Campe. in tract. do. 1. par. 29. q. Ex quibus infero, quòd hoc caſu promiſſio vel legatum non poteſt à muliere peti, niſi iam matrimonio realiter contracto, ſaltem per verba de præſenti. argumento tex. in l. ſancimus. la 1. C. de nupt. & in l. cum fuerit. ff. de cond. & demonſt. & in regula, nuptias. ff. de regul. iur. nec requiritur traductio ad domum, nec alia ſolennitas nuptiarum, nec ſufficeret tempus nubilis ætatis etiam præſtita cautione de nubendo: ita Bart. in d. §. Titio genero. fi. col. per. q. & licèt ipſe hoc intelligat quando fit promiſſio vel legatum pro dote: ſecus verò, quando fit pro muliere maritanda: quia tunc eſſet modus & poſſet mulier petere præſtita cautione de nubendo, ſicut in alia diſpoſitione modali arg. text. cum materia in l. quibus diebus. §. Termiſſius. ff. de condi. & dem. tamen contrarium, & melius tenet Paul. de Caſt. in dict. §. Titio genero. 3. colum. verſic. item dicit Bartol. & Imola, & alij Doctor. imò quòd vtroque caſu requiratur realiter eſſe contractum matrimonium, ſaltem per verba de præſenti: quia differentia Bart. potius eſt verbalis quàm realis. & prædicta procedunt & habēt locum modò promiſſio vel legatum fiat mulieri iam adultæ & nubilis ætatis: modò puellæ impuberi & non nubilis ætatis, ſecundum Doctor. vbi ſuprà. Iuxta prædicta tamen poteſt notabiliter quæri, ſi teſtator mandauit & commiſit executoribus ſuis, quod expendantur mille pro puellis maritandis, an iſti executores poſſint diſtribuere, & expendere inter puellas impuberes, & nondum nubilis ætatis? & breuiter & reſolutiuè dico, quòd ſi in ſpecie fit mentio earum, dicendo pro Titia vel Seia maritanda, non eſt neceſſe expectare nubilem ætatem: ſi vero in genere pro puellis maritandis, non poſſunt diſtribuere inter impuberes non nubilis ætatis: ſed debent eligere puellas iam adultas & nubilis ætatis: quia cauſa finalis teſtatoris debet attendi & conſiderari tempore mortis eius, & verificari in perſonis, in quibus concurrant illa qualitas & cauſa finalis: ita Bald. in l. ſancimus. Cod. de nuptiis. fin. q. argumento text. in l. nec ſemel. §. ſi in habitatione. ff. quando dies lega. cedat. vbi habetur, quod legatum factum reſpectu certæ cauſæ vel neceſſitatis, debetur tempore illius cauſæ & neceſſitatis, & non alio: & ibi notat & commendat Bartol. & Doctores antiqui. idem Bart. in l. qui hoc anno. ff. de verbor. oblig. fin. colum. & ibi cōmun. Doct.

30 Item quæro, an propter dotem non ſolutam marito licitè debeantur ſibi vſuræ? & breuiter & reſolutiuè dico, quod ſi maritus ſuſtinet onera matrimonij, debētur ſibi vſuræ poſt moram, quia magis cenſetur proprium intereſſe, quàm vſura: & hoc tam de iure canonico quàm ciuili: text. eſt in l. inſulam. §. vſuras. ff. ſolut. matr. & ibi tenet Bart. Albe. Bald. Paul. & commun. Doctor. text. in l. cum poſt. §. in domum. ff. de iure doti. text. in l. creditor. §. ſi inter. ff. mandati. text. in l. fin. ff. de doli except. text. in c. ſalubriter. de vſuris. & ibi notat & commendat Innocen. Hoſtien. Ioan. An. Anto. de But. Cardi. Anchar. & reputat ſingularem & vnicum Anania & alij Doctores ibi: & reputat etiam ſingularem & vnicum Pala. Ruu. in ſua repet. c. per veſtras, fo. 110. 3. colu. verſicu. 8. infertur. vide Molinæum, de vſuris num. 523. Palac. Rub. in repet. notabili. 6. §. 8. fere per totum. Couar. lib. 3. variarum, c. 1. num. 3. facit etiam text. in cap. conqueſtus, de vſuris, text. in l. curabit. C. de act. empt. text. in l. ſocium qui in eo. ff. pro ſocio. quod notabiliter intelligo iſto modo, quod ſi promiſſio dotis conſiſtebat in pecunia, & pro ea fuerunt data pignora, fructus eorum lucratur vir: nec tenetur in ſortem computare. Primo, quia non eſt lucrum certum, cum poſſit contingere, quod nihil percipiatur. Secundo, quia ſubrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur: vnde ſicut maritus lucratur, fructus dotis, ita debet lucrari fructus rei pignoratę, quæ loco eius ſubrogatur: quod tamen limita & intellige, quando fructus commenſurari poſſunt cum alimentis à marito præſtitis ſeu præſtandis, cōſiderata qualitate perſonarum: ſecus vero, ſi eſſent fructus immenſi: nam illi deberent computari in ſortem: ita ſingulari Bald. in l. fin. §. præterea. C. de iure dotium. 2. colum. verſic. adhuc eſt dubium. Alexand. in d. l. inſulam. §. vſuras. ff. ſoluto matrimonio, fin. colum. Pala. Ruu. in d. ſua repet. fol. 111. 2. col. verſic. intellige tamen ita, ſi vero non fuerunt data pignora, tunc aut fuerunt promiſſæ vſuræ in quātitate certa, puta decem pro centum, vel ſimile, & non poſſunt peti: quia ſunt illicitæ & reprobatæ: ſed bene poterunt peti, quatenus impendit in vxorem & ſuſtinuit onera matrimonij: quia petuntur vt intereſſe damni emergentis: imo etiam hoc haberet locum etiam ſi nullæ vſuræ eſſent promiſſæ ratione prædicta: & his caſibus iſtud intereſſe poteſt tranſcendere vſuras, vel eſſe minus quàm vſuræ cōſuetæ. & in expreſſo ita tenet Paul. de Caſtr. Ioan. de Imol. Rom. Cuma. Alexand. & communiter Doctores in d. l. inſulam. §. vſuras. ff. ſolut. matrim. Ioan. Andr. & magis communiter Canoniſtæ. in dicto cap. ſalubriter. de vſuris. Bald. Nouellus in tracta. Dotis. 7. parte, in tertio ſpeciali, licet contrarium teneat Paul. de Elea & Calde. in dicto capit. ſalubriter, imo quod indiſtinctè debeantur, & ſint licitæ vſuræ propter dotem non ſolutam: ſi vero non ſuſtinet prædicta onera matrimonij, non debentur vſuræ ſecundum Doctores, vbi ſuprà. Vnum tamen eſt, quod ſi maritus poſt mortem debitoris recepit dotem, non poteſt petere iſtas vſuras vel intereſſe, quæ non fuerunt promiſſæ: quia debentur officio iudicis: & idem eſt in quolibet alio contractu, argumento text. in l. qui per colluſionem. §. pretij ſortem. ff. de act. empt. & in leg. 4. Cod. depoſiti. & idem eſt, ſi toto tempore matrimonij non petit dotem nec vſuras, quia videtur eas remittere & donare: text. eſt ſing. & vnicus in l. vir vſuras. ff. de donat. inter virum & vxorem. quem ad hoc notat & commen. Doct. ibi, & dicit vnicum Rom. in d. §. vſuras. 6. col. num. 16.

Item adde, quod ſi dos promiſſa non ſoluatur 31
non tenetur maritus alere vxorē, imo poteſt eam expellere, & remittere in domum patris vel dotātis. ita probat tex. iuncta glo. ſing. in Auth. de non eligen. 2. nuben. §. ſi in verbo, onera. & ad hoc eam

no. &

no.& commendat Cin. Bald.& commun. Doctor. *in l. quod in uxorem. C. de negot. geſt.* Bald.& Doct. *in l. ſi cùm dotem. §. ſin autem in ſaniſſimo. ff. ſolut. matrimon.* præcipuè Alexand. 2. col. nume. 8. Bald. & Doctor. *in l. ſi donaturus. ff. de cond. ob cauſam.* & illam gl. ad hoc reputat ſing. Paul. de Caſtro. *in d. §. uſuras.* 1. colum. numero 2.& ibi Alexand.& commun. Doctor. probat etiam text. *in l. ſin. C. ad Velleian.* & ibi notat Bald. & alij Doct. probat etiam text. *in cap. per veſtras. de donatio. inter virum & uxorem.* & ibi notat Abbas 2. colu. & 2. no. & commu. Cano. ſi verò nulla dos ſit data nec promiſſa, bene tenetur eam alere ſecundùm conditionem perſonæ: quia cùm vxor teneatur ſeruire & operari viro, ergo ab eo debet alimenta percipere, argumento text. *in l. quod ſi nulla. ff. de relig. & ſump. ſune.* text. *in l. ſicut. ff. de oper. liber.* text. *in l. rebus. §. poſſunt. ff. amo.* & in expreſſo ita tenet Barto. *in l. ſi conſtante. ff. ſolut. matr. pen. col.* 6. q. num. 102. & ibi Cinus *in l. quod vxorem. C. de negot. geſt.* & ibi commun. Doctor. Secundus articulus principalis eſt de iure & natura & effectu dotis conſtante matrimonio: pro cuius perfecta declaratione in primis dico, quòd maritus efficitur dominus rerũ dotalium,& poteſt ſuo nomine petere & vendicare res dotales tanquam dominus à quocúque poſſeſſore: tex. eſt *in l. doce ancillam. Cod. de rei vendi.* cuius verba ſunt, *doce ancillam de qua ſupplicas dotalem fuiſſe in notionem præſidis, quo patefacto, in dubio non erit vendicari ab vxore tua nequiſſe.* & ibi notat & commendat gloſſ. ordin. Odofr. Petr. Cinus, Iacob. But. Bar. Alb. Ang. Paul. de Caſtr. Sali. Fulg.& commun. Doctor. text. *in l. de his. C. de iure dot.*

32 Pulchrum tamen dubium eſt, ſi maritus vendicauit prædictas res dotales vel defendit & ab alio ſibi vendicantur, & victus fuit per ſententiam definitiuam, an ſoluto matrimonio mulier poſſit eas petere & habere regreſſum contra reum abſolutum, vel contra actorem qui obtinuit, & reportauit ſententiam? & breuiter dico, quòd ſi maritus ſine dolo, culpa, vel fraude egit vel defendit, non poterit mulier poſtea petere nec aliquo remedio vti: quia illo tempore erat dominus & legitimus adminiſtrator, & per conſequens ſententia lata contra eum agendo vel defendendo nocet mulieri, & ſi obſtat exceptio rei iudicatæ, tanquam lata contra procuratorem ſuum, argumento text. *in l. ſi mater. §. hoc iure. ff. de except. rei iudic.* ſi verò maritus tempore quo egit vel defendit commiſit dolum, fraudem, vel culpam in producendis teſtibus, inſtrumentis vel iuribus mulieri competentibus, & tamen dicitur in dolo vel culpa quando non fecit nec adhibuit in cauſa probationes, quas potuit & eſt ſoluendo, non habet mulier regreſſum contra prædictum reum abſolutum, vel contra actorem qui vendicauit & obtinuit, ſed recuperauit à marito vel eius hæredibus: ſi verò maritus non eſt ſoluendo, tunc bene poteſt mulier agere & habere regreſſum contra prædictum reum conuentum & abſolutum, vel actorem obtinentem, argumento text. not. *in l. Titio centum. §. Titio genere verſicul. ſin. ff. de condict. & demonſtrat.* text. *in l. eleganter. §. penultimo. ff. de dolo.* text *in l. Mæuia. ff. ſoluto matrimonio.* text. *in l. pater. in ſin. ff. de dote prælega.* text. *in l. ſi pro re pupilli. §. 1. ff. de euictionib.* vbi habetur, quòd ſi fundus dotalis vendicetur à marito per verum dominum, illa ſententia nocet mulieri tanquam ſi ipſa fuiſſet cõdemnata, & non poteſt agere cõtra maritum nec contra eum qui obtinuit, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Cinus. *in d. l. doce ancillam,* & ibi Bald. 1. *columna. & q.* Ange. de Peru. Paul. de Caſtr & Sali. nec obſtat text. ſingul. & ſubti. in propoſito, *in l. lex vectigali, ff. de pignor. & in l. ſi quis domum. §. 1. ff. locati,* vbi habetur, quod ille, qui habet iús in re per aliquod tempus vel per tempus vitæ ſuæ, non poteſt per actum & diſpoſitionem ſuam aliquo modo præiudicare vero domino proprietatis qui neceſſario poſt tempus vel mortem eius debet ſuccedere in illa re: quia reſpondeo quod illa iura debent intelligi, quando per poſſeſſorem ſit alienatio voluntaria: ſecus verò ſi neceſſaria ex vigore & effectu iudicij. Vel aliter & 2. reſpondeo, quòd in prædictis iuribus poſſeſſor alienauit, vel diſpoſuit tantùm reſpectu iuris quod habebat in re, & ideò nõ præiudicat vero domino proprietatis & ſucceſſori neceſſario: ſecus verò quando poſſeſſor fecit actũ & diſpoſitionem ſimpliciter & abſolutiuè ſuper tota re, & haberet legitimam adminiſtrationem eius à lege, vel ab ipſo neceſſario ſucceſſore, vt in noſtro caſu: quia tunc bene poteſt ei præiudicare: & in effectu ita ſubtiliter tenet Bald. *in dicta l. doce ancillam* 1. *columna, & q. verſicul. item non obſtat.*

Item quæro, an maritus conſtante matrimonio lucretur fructus rerum dotalium? & breuiter dico quod ſic. text. eſt *in l. pro oneribus C. de iure dot.* 33 cuius verba ſunt, *pro oneribus matrimonij, mariti lucro fructus dotis totius eſſe quos ipſe percepit,* & ibi gloſ. ordinar. Odofre. Petr. Cinus, Bartolus, Alberi. Baldus, Angel. Salycet. Faber, Fulgo. & communiter Doctores, text. *in l. dotis fructus. ff. de iure dot.* text. *in l. plerunque verſic. ſi ſerui. eod. titulo* text. *in l. de diuiſione ff. ſolut. matrimon. cum ſimil.* Quod primò extende, modò tales fructus ſint naturales, modò induſtriales, modò ciuiles. Secundò extende modò tales fructus excedant onera matrimonij modò non: ita probat text. *in dicta l. pro oneribus. ff. de iure dot.* Tertiò extende etiam in rebus mobilibus vel ſe mouentibus: vnde ſi animalia dentur in dotem inæſtimata, pertinent marito fructus eorum, puta agni, vituli, lac, pilus, & lana & ſimiles fœtus: partus verò ancillarum non pertinet marito nec alteri fructuario: quia cùm omnes res & earũ fructus gratia hominum ſint ordinatæ & productæ, non debet homo eſſe in fructu: text. eſt *in l. in pecudum, ff. de vſuris.* text. *in l. plerunque ff. de iure doti.* tex. *in §. in pecudum. Inſtit. de rer. diuiſ.* tex. *in l. vnica. §. itaque partus. C. de rei vxor. actio.* tex. *in l.* 14. *tit.* 31 3. *part.* Quartò extende etiam, ſi bona dotalia conſiſtant in maioratu, vel rebus vinculatis & reſtitutioni ſubiectis: imò etiam, ſi fructus cõſiſtant in pœnis, mulctis, vel aliis vtilitatibus prouenientibus à dignitate vel iuriſdictione ipſius vxoris, vt Ducatu, Comitatu, vel alia inferiori iuriſdictione: quia etiam in his maritus habet vſumfructum vel ſaltem cõmoditatem eius: imò etiam ſi tales pœnæ, mulctæ, vel confiſcationes conſiſtant in rebus immobilibus: quia omnia iſta dicũtur fructus iuriſdictionis & quæruntur marito, argumento text. *in l. ſin. in ſin. ff. ſolut. matri.* vbi dicitur quòd fructus peculij vel iuris vniuerſalis pertinent marito. text. *in l. item ſi fundi. ver. ſed ſi inſula. & ver. an impiorum. ff. de vſufru.* vbi habetur

quòd redditus & prouentus venationum & piſcationu n pertinent vſufructuario fundi: tex. *in l. vſufructu legato. verſ. 1. eod. tit.* vbi diſponitur quòd ad fructuarium pertinent bona quæ ex ſecundo decreto propter contumaciam non cauentis adiudicantur, vt domus ruinoſa: & in expr. ſſo ita tenet ſing. Bart. *in l. fin. ff. ſolut. matr. 1. col. & q.* & ibi Paul de Caſtr. Ioan. de Imo. Rom. Cuma. & Alex. qui dicit hanc eſſe comm. opi. tenet etiam Dinus, Iacob. de Aret. Petrus. Alber. & doct antiqui *in l. ſi verò negotium. eod. tit.* Iacob. de Sanct. Georg. *in tract. feu. in parte de caſtro rubei montis. 5. col. verſi. quæro etiam, mulier dedit.* Pala. Rub. *in ſua repet. fol. 38. 2. col. in medio.* Ex quibus deducitur & infertur quòd ſi maritus tacite vel expreſsè eos donauit vxori, poteſt repetere, in quantum eſt facta locupletior, cum non valeat donatio: vnde ſi ipſa ex fructibus ſe & familiam ſuam aluiſſet non poſſet repetere: text. eſt *in d. l. pro oneribus. verſicul. 1.* & ibi gloſſ. ordin. *C. de iure dotium.* & ibi commu. Doctor. text. *in l. 2. Cod. de pact. conuent.* text. *in l. ſi quis pro vxore. ff. de donat. inter virum & vxorem.* text. *in l. de fructibus. Cod. eod. titul. cum ſimil.* quid autem ſi vir duxit puellam minorem & impuberem, & ſuſtinet onera matrimonij, an lucretur fructus? & gloſſ. *in l. dotis fruct. ff. de iure dotium.* tenet quod non. gl. verò *in l. ſi ante. ff. ſolut. matrim.* tenet quòd ſaltem ex æquitate: ſic & aliqui Doctores antiqui tenent vnum, alij aliud: ſed vera reſol. eſt quòd ſi malitia ſupplet ætatem, & eſt habilis ad copulam, cenſetur vera vxor, & vir lucratur fructus, argumento text. *in c. 1. de ſponſa impu. 1. 6.* ſi verò malitia non ſupplet ætatem. tunc aut duxit eam ignoranter errando in facto & lucratur fructus, non tanquam maritus, ſed tanquam bonæ fidei poſſeſſor, aut duxit ſcienter & lucrabitur fructus quatenus ſuſtinuit onera matrimonij, vltrà verò non, ſecundum Paul. & Moder. *in d. l. ſi ante.* & Bald. & doct. *in d. l. dotis fructus. ff. de iur. dot.* Bald. Salyc. & Doctor. *in l. 2. C. de dotis promiſſ.* ex quibus nota & collige quòd tria requiruntur vt maritus lucretur fructus. Primum quòd matrimonium ſit contractum. Secundum quòd fundus dotalis ſit traditus. Tertium quòd maritus ſuſtineat onera matrimonij: adde tamen quòd fructus rerum paraphernalium non pertinent viro, ſed ſoli vxori: ita probat text. *in d. l. pro oneribus, cum ſimil. ſuprà allega.* cùm tamen loquuntur in bonis dotalibus, & requirant illam qualitatem, quòd ſint dotalia, ergo non debent extendi ad alia in præiudicium vxoris. Confirmatur ratione, quia in ſolis dotalibus interuenit titulus oneroſus, mediante quo maritus lucratur fructus in recompenſam onerum matrimonij: & in expreſſo ita tenet gloſſ. ordin. licèt non ita bene fundet *in l. vbi adhuc. C. de iure dot.* in gl ante & ibi Bald. *penultima colum. numero* 28. Angel. *fin. columna, numero* 4. Salycet. *penultima columna, numero* 4. gloſ. ordin. *in l. fin. C. de pactis conuen. in gloſ. 3.* & ibi Salyc. & alij Doctores, idem tenet Bartol. cum diſtinctione notabi. *in l. penultim. ff. ad l. fal. docto. in l. de his. Cod. de donatio. inter virum & vxorem.* Hodie tamen omnes fructus, qui ſuperſunt ſoluto matrimonio, tam ex parte mariti quàm vxoris, tam ex rebus dotalibus, quàm paraphernalibus, quàm aliunde cuiuſcunque generis ſint, efficiuntur communes, & ſunt diuidendi inter maritum & vxorem, ſicut alia bona acquiſita & ſuperlucrata conſtante matrimonio: ita diſponit textus *in l. 3. tit. 2. lib. 3. for. ll. & l. 3. tit. 4. lib. 5. ordin.* ita etiam Montaluus *in l. fin. tit. 3. lib. 3. fori. gl. 1.* Matiençus *in l. 4. tit. 9. lib. 5. gloſſ. 1. numerò 2.* Adde tamen circa ſuperiora, quòd maritus lucratur fructus pro rata temporis matrimonij, vnde ſi ſoluatur matrimonium morte vel diuortio, & maritus recepit fundum plenum fructibus, fortè tempore meſſis vel vindemiæ, qui collegit fructus & eis collectis ſtatim ſolutum eſt matrimonium, ipſe vel hæres eius lucrabitur fructus pro rata anni, & idem eſt ſi recepit fundum vacuum & deceſſit fructibus pendentibus quia ſimiliter lucrabitur pro rata temporis. Ex quo deducitur & infertur quòd maritus non efficitur dominus omnium fructuum, quos percepit conſtante matrimonio, ſed tantum pro rata temporis quo durauit matrimonium, nec obſtat quod fructuarius facit fructus ſuos ſeparando à ſolo, vt *in l. defuncta de vſufruct. ff.* item etiam emptor vel alius ſucceſſor in re, vt *in l. Iulianus §. ſi fructibus de acto. empti.* quia lucrantur eos ratione ſimplicis & abſoluti iuris quod habent in re: non vero reſpectu alicuius oneris vel cauſæ, vt maritus: text. eſt ſubtilis & notabil. *in l. diuortio. ff. ſolut. matrimon.* & ibi Doctores, & idem diſponit text. *in l. 26. titulo 11. part. 4.* circa quod tamen vi ſingu. l. 10. *titu. 4. lib. 3. for. leg.* Item quæro an & quando conſtante matrimonio poſſit vxor repetere dotem? in quo articulo magiſtraliter & reſolutiuè reſpondeo, quod licet regulariter vxor non poſſit agere pro dote conſtante matrimonio, ſed eo ſoluto, vt *in l. 2. ff. ſolut. matrimo. cum ſimi.* tamen ſi maritus vergit ad inopiam poteſt vxor conſtante matrimo. dotem petere & exigere, non tamen poterit eam alienare: ſed tenetur eam ſaluam & integram habere, vt ex fructibus eius poſſit ipſa & maritus & familia alimentari, text eſt capital & expreſſus *in l. ſi conſtante. ff. ſolut. matrimon.* & ibi gloſ. ordin. Bart & commun. modern. tex. *in l. vbi adhuc. C. de iure do.* & ibi gl. ordi. & commu. Doct. text. *in l. in rebus. in fin. verſ. cùm conſtante etiam matrimonio. eodem titulo.* text. *in authent. de aqua. dotis. §. illud quoque, verſic. nos autem. colla. 7.* text. *in c. per veſtras, extrà, de donat. inter virum & vxor.* & idem diſponit *l. 29. tit. 11. part. 4.* & quod iſtorum iurium addat alteri, vide latè per Bartol. *in d. l. ſi conſtante 1. colum. 3. oppoſ.* & ibi Paul. 1. *col. cum ſequentib.* & commun. per alios Doct. Item etiam vxor ſi vult poteſt petere vt dos ponatur in ſequeſtrum apud idoneam perſonam, vt ex fructibus poſſit alimenta percipere: tex. *in l. ſi cum dotem. §. autem in ſaniſſimo: verſicul. ſi verò dotem. ff. ſolut. matrimon.* tex. *in d. c. per veſtras de donat. inter virum & vxorem.* Item etiam vxor poteſt hoc caſu ſi vult recipere fideiuſſores de dote ſoluenda, ſolut. matrimon. & tunc non fit exactio dotis nec ſequeſtrum. text. *in d. c. per veſtras,* & ibi commun. Cano. & tenet Bar. Alexand. & commun. doct. *in d. l. ſi conſtante. §. quoties. ſolut. matrim.* Dubium tamen neceſſarium eſt ſi maritus velit offerre fideiuſſores, vel ponere dotem in ſequeſtro, an euitabit petitionem & exactionem dotis. & breuiter & reſolutiuè dico quod non, imo vxor poteſt petere & exigere, quia per hoc eſt magis cauta, & per conſequens habebit electionem horum remediorum: & in expreſſo ita tenet Bartol. *in dicta l. ſi conſtante. 7. colum. num. 46.* & ibi alij doctores præcipuè Alexan. 9. *colum. nu. 19.* Iaſo. 2. *colum.* tenet etiam gloſſ. ord. *in l. vbi adhuc in gloſſ. 1. mag. in fin.* & ibi Odofr. Cynus, Alber. Bald. Salycet. & commun. doctores. Pala. Rub.

vbi

vbi plenè loquitur *in dict.ſua repet.fol.* 61. 3. *colu. cum ſequen.* idem Pala.Ruu.*num.* 74. 1. *colum.* nec obſtat text.*in dicto capit. per veſtras, & in dicta l. partita:* quæ inra alternatiuè loquuntur vt teneatur maritus ad vnum, vel ad aliud: quia debent intelligi ad voluntatem, & electionem vxoris, ſecundum Doctor. vbi ſuprà. Confirmatur, quia in alternatiua remediorum actoris eſt electio: ita probat textus *in l.quod in hæredem.§.eligere. ff. de trib.* text.*in l.cum proponas. C.de tranſactio.* & ibi Bartol & Doctor. text.*in l.quamuis. ff.de pigno.* & ibi Bart.& commun Doctor. Adde tamen quod hoc caſu, ſi fructus dotis vel rerum aſſignatarum excedunt onera matrimonij, debent marito reſtitui: quia de iure efficiũtur ſui, vt ſuprà dictum eſt: & in expreſſo ita tenet Bartol. *in dict. l.ſi conſtante.penu.colum. in fin.*7.*q.* & ibi communiter Doctores. Item adde quod hoc caſu probatur inopia mariti verè & plenè, vel ſemiplenè & præſumptiuè, cùm agatur de modico præiudicio, cùm ex fructibus debet ali, & ſimiliter tractetur de priuilegio & fauore dotis, & modus probationis erit ſi per teſtes vel inſtrumẽta conſtet. quod tot ſunt debita & credita mariti, vnde reſultat quid habeat in bonis. argumento text. *in l.eùm de lege.ff. de probat.* vel ex qualitate vitæ morum, vel ex vulgi opinione, vel ex confeſſione extraiudiciali, vel alia ſimili cauſa & coniectura: argumento textus *in l.*3.*§.cauſe.ff.de Carbo.edi. & in l.*4. *§.ſciendum. ff. ad exhibend.* & in expreſſo ita tenet Bart. vbi latè extendit & declarat *in dicta l.ſi conſtante.* 2.*column.*1.*quæſtion.* & ibi communiter Doctor. & adde quod non requiritur quod actualiter iam peruenerit ad inopiam, ſed ſufficit quod incipiat malè vti ſuo patrimonio & ſubſtantia: ita tenent & declarant Doctor. vbi ſuprà: & tenet etiam & declarat latè Pala.Ruu.*in ſua repet.fol.*68.1.*colum. verſic.conſtabit.* Quod tamen limita & intellige præterquam ſi mulier contraxerit matrimonium cum viro inope & ſuſpecto ſciens conditionem ſuam: quia tunc non poterit petere dotem conſtante matrimonio, nec vti remedio prædictarum legum, argumento text. ſingularis *in l.ſi is à quo.§.fin.ff.vt in poſſeſſ.legat.* text.*in l.ſi creditores. ff.de priuil.credi.* text.*in l.qui bona fide. §. de illo.ff. de damn.infect.* text.*in l.ſi ab arbitro.§.fin.ff.qui ſatiſd.cog.* text. *in l.inter cauſas.§.abeſſe.ff.mandati.* text.*in cap. propter ſterilitatem.extra, de locato.* & in expreſſo iſtam ſentent. & conclu. tenet Dynus *in d.l.ſi conſtante.ff.ſolut.matrim.* & ibi Alb. Bald. Ange. Imol. Roman. Aret. & Iaſo.26. *colu.numero* 147. vbi dicit hanc eſſe magis commun. opin. Cynus *in l.vbi adhuc. C.de iure dot.* & ibi Bald. Ioan. And.*in addit. ad Specul.in titu. de donat. inter virum & vxor.verſicul. quid ſi mulier.* Anto. Collectarius, & alij doct.*in d.c.per veſtras.* Contrarium tamen tenet Bartol.*in dict.l.ſi conſtante.*4.*col.*6.*q.* quia mulier non poteſt ante matrimonium facere pactum per quod dotis conditio fiat deterior: & *in l.de die.& l.Atilicinus.ff.de pactis dota.* idem Bart.*in dict.l.ſi is à quo.§.fi.ff.vt in poſſ.leg.* Bal. ſibi contrarius *in authentic.quòd locus. Cod.de colla.*7.*q.* Alexand.*in d.l.ſi conſtante.* Abb.*in d.cap.per veſtras.in fine.* Imol.& Anch.*in dict. cap.propter ſterilitatem, de locato.* Doctor. Pala. Ruui. latè *in ſua repet.cap.per veſtras.fol.* 62. *per plures colum.* vbi plenè examinat pro & contra. Sed aduertendum quòd in hoc dubio & ſubtili paſſu poteſt dari ſingularis & noua concordia, ſcilicet quod ſi tempore matrimonij eſt pauper & ſuſpectus, & poſtea non incipiat malè vti ſua ſubſtantia, nec incidat in nouam cauſam ſuſpicionis, non poſſit mulier agere pro dote conſtante matrimonio, & ſic procedat prima opinio: ſi verò incipiat vti malè ſua ſubſtantia &, incidat in nouam cauſam ſuſpicionis, tunc benè poſſit mulier agere pro dote conſtante matrimonio, & gaudere beneficio prædictarum legum, & ſic probat ſecunda opinio. & in expreſſo ita tenet & concordat Salycet. *in dicta l.vbi adhuc* 5.*colum a.* & certè videtur æqua & iuridica.

Item quæro ſi extraneus dedit dotem pro muliere: & ſtipulatus vel pactus eſt dotem ſibi reddi, an conſtante matrimonio poſſit exigere dotem viro vergente ad inopiam? & breuiter dico quòd non: quia in caſu ſoluti matrimonij videtur ſtipulatus & non in alio. Item etiam quia in hoc caſu inopi fit reſtitutio dotis, vt mulier ſe & ſuos alat: quod non eſſet ſi extraneo reſtituerentur: & in expreſſo ita tenet gloſſ.ordinar.*in d.l.ſi conſtante. in gl.*3.& ibi Bart.8.*col.*6.*q. nu* 55. & commun.doctor. Cynus *in d.l.vbi adhuc. C.de iure dot.*7 *q.* & ibi alij doctor.& hanc dicit commu.opin Iaſ.*in d. l.ſi conſtante. nu.*52. Aduertendum tamen eſt quòd hoc caſu talis extraneus habebit remedium text. *in l.in omnibus.ff.de iudi.* ſecundum Barto. & Doctores. vbi ſuprà. 34

Item quæro ſi maritus poſt reſtitutionem dotis efficiatur diues & ſoluendo recuperet dotem? & videtur quòd ſic: quia diſpoſitio prædictorum iurium & talis reſtitutio fit tantum cauſa inopiæ pro ſecuritate dotis: ergo ſuperuenientibus diuitiis & facultate ſoluendi ceſſat prædicta cauſa & recuperet dotem, argumento text.*in l.cura.verſic.*1.*ff.de muneribus & honoribus.* text. *in l.his honoribus.ver.*1.*&* 2.*ff.de vacà.mune* text. *in l.ſemper.§. negotia.ff.de iure immun.* vbi habetur quòd excuſatio vel diſpoſitio quæ fit & inducitur propter diuitias vel paupertatem eſt temporalis, & ceſſat aliquo eorum, quod eſt cauſa diſpoſitionis ſuperuenientis. ex quibus plura bona inferunt ibi Doctor. Sed his non obſtantibus contrarium eſt dicendum, imò quòd non recuperet dotem: quia licet actus vitietur quando peruenit ad caſum in quo incipere non poſſit, vt *in l. pluribus. §. & ſi placet.ff.de verbor.oblig.* tamen debet intelligi ante actum conſummatum: ſecùs verò ſi poſtea, vt *cap.factum legitime. de regul.iur.lib.*6. & ibi Dynus, & commun.Doctor. Item etiam quia ſi caſus vel actus ſuperueniẽs tendit ad eundem effectum cum primo, non vitiatur primus: text. eſt *in l. verbis legati.ff.ad l.Falcid.* & ibi notat. Bart. & commun.docto. text.*in l.ſciendum.§.fin. ff.qui ſatidare cogant.* vbi cautio interpoſita pro ſecuritate à paupere vel ab illo qui non poſſidet immobilia, non tollitur vel annullatur ſuperueniente poſſeſſione rerum immobilium, vel ſuperuenientibus diuitiis: & in expreſſo per iſta fundamenta in noſtra quæſt.principali ita tenet Bart.*in dict.l.ſi conſtante, fin.colum.penult.q.* & iſta ſententia & com. mihi placet, licet Henricus nouiter *in d.cap.per veſtras.* in fine concordet dicendo quod ſi poſtea effectus eſt diues & ſapiens, habeat locum prima opin. ſi verò tantùm eſt effectus diues, non verò ſapiens, procedat ſecunda opin. & ſequitur Pala.Ruu. *fol.* 71.1.*colum.* 35

Item quæro an res empta ex pecunia dotali efficiatur dotalis? in quo articulo reſolutiuè dico. 36

quod regulariter res empta ex pecunia alterius non efficitur eius cuius erat pecunia,ſed ementis: text.eſt ca.& expreſ. *in l.ſi ex pecunia. Cod. de rei vend.*text.*in l.ſi is.Cod.depoſiti*.text.*in l.1.C.ſi quis alteri vel ſibi*. text. *in l.ſi patruus. Cod. commun.vtriuſque iu*. & vtrobique gloſſ. ordin. & commu. docto. & idem diſponit text. *in l.49.tit.5. 5. part.* quod fallit in aliquibus caſibus & perſonis. Primus eſt in milite, nam ſi ex pecunia eius res ematur ſtatim fit ſua, & talis res & dominiũ eius ſuccedit loco pecuniæ fauore eius, niſi potius vellet agere ad pecuniam: textus eſt *in l.ſi vt proponas. C.de rei ve*.& ibi gloſſ.ordina. Odofre.Petr.Cynus,Iacob.But.Bartol.Albe.Fab.Bald.Ange.Paul. Salycet.Fulgo.& commun.doctor. Quod extende etiam ſi emptor non ſit procurator vel adminiſtrator militis,ſed extraneus: & etiamſi emat proprio nomine vel ſimpliciter: ita probat text. ibi & tenet expreſsè Bart.& commu.Doct.licet Guilier. Bald. & alij teneant contrarium. Secundus caſus eſt in minore 25.ann quia res empta ex pecuuia eius efficitur ſua:text. *eſt in l.curator.C.arbi.tute*.text.*in l.2.ff.quando ex fa.tuto*.& idẽ eſt in eadem ratione in furioſo, prodigo, vel aliis qui ſub cura & adminiſtratione ſunt argumento gloſſ. & eorũ quæ ibi nota.*in l.2.C.de curat.furioſ*.& tenet expreſsè Bal.*in d.l.ſi vt proponis. 2. colum.3.quaſt.* Quod tamen intellige quando res eſſet empta per tutorem, curatorem, vel adminiſtratorem: ſecùs verò ſi per extraneum: quia tunc non efficitur ſua: ita probant prædicta iura, & ibi commun.doctor. Quod ſubintellige præterquam in ſubſidium emptore non exiſtente ſoluendo: quia tunc bene efficitur ſua: ita probat textus *in l.filia.ff.de ſolut*.text. *in l.vxor marito.ff.de donationib. inter virum & vxorem*.text.*in l.cum vi. ff.de iure dotium.* & in expreſſo ita tenet & declarat Iacob.de Aretio.& alij doctores *in dicta l.2.ff.quando ex facta*.Bart.& commun. docto. *in d.l.ſi vt proponis. C.de rei vendicatione*.licet ibi Bald dicat quòd hoc caſu non tranſit dominium nec vendicata res,ſed ipſo iure cenſetur tacitè obligata, argumento text. *in l.3.ff.de rebus eorum.in l.idemque.ff.qui potior. in pig.ha. & in l.fin. Cod. de ſeruo pign. da. ma.* Tertius caſus eſt in eccleſia. quia res empta ex pecunia eius efficitur ſua: quod intellige eodem modo quando eſt empta per ſyndicum vel adminiſtr. ſecùs ſi per extraneum, niſi in ſubſidium, emptore exiſtente nõ ſoluendo: quid autem in re empta ex pecunia dotali, vel ex re propria ipſius vxoris de quo eſt quæſtio noſtra? dic quòd non efficitur vxoris: text.eſt *in l.ex pecunia.C.de iure doti.* quod intellige niſi in ſubſidium, marito non exiſtente ſoluendo niſi de volũtate ipſius vxoris ſit empta: ita probat tex. *in l.cum vir.ff.de iure dot*.text.*in dict. l. vxor marito.ff.de iure dot.inter virum & vxorem.* & tenent doctor. *in dicta l.ex pecunia. Cod.de iure dot. & in dicta l. ſi vt proponis. Cod. de rei vendic. & in l. ſi cum dotem.§.fin.ſolut. matrim.* & probat præ.*l.49. titulo 5. 5. part.* Tertius articulus principalis eſt de iure, & natura, & effectu dotis ſoluto iam matrimonio.

37 Et in primis quæro quæ actio competat vxori vel hæredibus eius pro petenda dote à marito vel hæredibus eius: & reſolutiuè dico quòd aut dos conſiſtit in quantitate aut in ſpecie: ſi in quãtitate, de iure antiquo competebat actio rei vxoriæ: hodie verò competit actio perſonalis ex ſtipulatu: & omne ius & priuilegium quod erat in prima, eſt tranſlatum in ſecunda: imò etiam ſi ſtipulatio concipiatur inutiliter inter maritum & vxorem, vel nullo modo interponatur, ſemper fingitur interueniſſe: text. eſt capitalis & expreſſus *in l.vnica.C.de rei vxori.actio*.& ibi gloſſ.ordin. Odoffr.Petr.Cyn.Bart.Alber.Faber.Bald.Ang. Salyc.& commun. doctores. ex quo nota & collige quòd ſolennitas quæ non requiritur in actu ſi interueniat minùs aptè non vitiat actum: idem etiam probat text. *in l.hæredes palàm.in fi.ff.de teſta*.tex.*in l.1.§.fuit quaſitum.in fi.ff.ad Trebellian*. text.*in l.cum tabulæ.ff.de bonor.poſſeſſ. ſecund. tab*. text.*in l.ſi ſtipuler.§.fi.ff.de verbor.obligat*. text. *in Clem.ſæpe.in fin.de verbor.ſignif*.tenet etiam gloſſ. ordin.*in l.vnum.ff.ſi cer.gl.in l.debitor. ff.ad Treb*. gl.*in l.1.ff.quo.teſt.ape*.gl. *in §. multis. Inſtit. de libertinis*: & vtrobique doct. & adde quòd contra talem fictionem non admittetur probatio in cõtrarium per confeſſionem partis: nec alio genere probationis; quia contra fictionem inductam à iure non admittitur probatio in contrarium, vt eſt gloſſ. ſing. & ordi.*in l.ſi ſe poſſidetis. C. de probat*.& ibi commun.doctor.tenet etiam Bart. *in l. ſciendum. de verborum obligationib. 3.colum. in fin.* & ibi doctor. hodie autem in noſtro regno talis ficta ſtipulatio non eſſet neceſſaria, cùm quælibet ſimplex promiſſio ſufficiat: ſed teneo quòd fingitur illa promiſſio. & adde quod prædicta actio vel obligat.perſonalis expreſſa vel tacita eſt priuilegiata, & præfertur mulier cæteris creditoribus perſonalibus anterioribus: text. *in l.2.§.fina. cum l.ſequent.& ff.de priui.credi*. & ibi gloſſ. ordin. & commun.doctor.tenet etiam gloſſ.ordin. Bartol. Alb.& communis opin. *in l.priuilegia. eodem titulo*.text.iuncta gl.*in l.1 ff. de priuil.dotis*.& ibi commun.doct.text.*in auth. quo iure. C. qui potiores in pig.hab*.& ibi doct.

Item etiam competit vxori & hæredibus eius tacita hypotheca in bonis mariti: text. eſt *in d. l. vnica.§.& vt plenius. Cod.de rei vxor.actio*. ibi,& *in huiuſmodi actione damus ex vtroque latere hypothecam, ſiue ex parte mariti pro reſtitutione dotis, ſiue ex parte mulieris pro ipſa dote præſtanda*: & ibi gloſſ.ordinar.& commun.Doctor.tex. *in §. & nemo. euſdem l.ibi, & hypothecam ex vtraque parte quaſi fuerit ſcripta*: & ibi commun. doctor. text. *in l.aſſiduis,verſicul. ad hæc*,ibi cuique etiam tacitam donabimus ineſſe hypothecam. *Cod. qui pot.in pign.hab*.text.*in §.fuerat.Inſtitut. de action.* & idem diſponit *l.23.tit 23.5.part.* Quod notabiliter extende vt procedat etiam ſi maritus ſit minor.25.annor. quia etiam bona ſunt tacitè obligata pro dote, quia cùm ſit habilis ad contrahendum, ergo ſimiliter quo ad acceſſoria, argumento text.*in l.mutuum. ff.de iure dotium*. ita Bald. *in l.vnica.§.& vt plenius.Cod.de rei vxoriæ actio*. idem Bald.Ang.Roma.Alexan.& Iaſo. *in l. ſi conſtante. ff.ſolut.matrim*.idem Bald.Paulus & alij doct. *in l. item quia.ff.de pactis*.idem Bald.Cynus,Alb.Ang. & docto.*in l.fi.C.de legi.tut*.Cyn.*in l.vbi adhuc.C. de iure dot.4.colum.16.q*.& ibi Alb.*4.colum.* Ant. Neg.qui dicit hanc eſſe com.opin.*in tract.de pign. in 4.memb.2.partis.nu.73*.Pala.Ru. *in ſua repet.72. colu.verſi.lunuaris.6*.licèt Bar.teneat contra.*in d. l.ſi conſtante.in 4.queſtion.3.partis principalis.& in d.l.item quia.ff.de pactis.* quid autem econtrà, an muliere promittente dotem intelligatur tacita hypotheca ſi eſt minor, vide doctores vbi ſuprà. Secundò extende vt procedat & habeat locum in

dote

dote putatiua, quando mulier de facto ignorantet contraxit prohibitum matrimonium: quia etiam tunc inducitur tacita hypotheca & ius prælationis in bonis mariti, gloſſ. eſt ordin. *in d. l. aſſiduis. C. qui pot. in pign. in glo. max. fi. quaeſt.* & ibi Bald. & commun. doct. gl. ord. *in l. 2. §. ſ. ff. de primi. credi. in gl. fi.* & ibi Bart. & commun. docto. tenet etiam Bart. *in l. ſi cum dotem. §. fi. ff. ſolu. matr.* Anto Negu. *in tract. de pign. in 4. membro. 2. part. 10. quaeſt.* imò etiam talis mulier gaudet priuilegio ne bona dotalia alienentur: gloſſ. eſt ſingul & ordina. *in l. dotale. ff. de fundo. dot.* & tenet Paul. de Caſtr. Alexan. & alij doctor. *in dict. l. ſi cum dotem. §. fin. ff. ſolut. matrim.* Item etiam talis vxor gaudet medietate lucrorum adquiſitorum conſtante matrimon. argumento text. *in cap. 2. de do: at. inter virum & vxorem* & ibi nota. Alexan. & commu. Cano. Pala. Ruu. *in ſua reper. fol. 19. 2. colu.* Tertiò extende vt procedat & habeat locum nedum ipſo marito vel principaliter obligato pro dote, verũ etiam in fideiuſſore in caſibus in quibus fideiuſſor dari poteſt: quia obligatio fideiuſſoria eſt acceſſoria & ſequitur naturam ſui principalis argumento text. *in regula acceſſorium. cum ſimilibus de regulis iuris. & in l. 2. Cod. per quas perſonas.* & in expreſſo ita tenet Bald. Nouell. *in tract. dotis.* Anto, Neg. *in tract. de pign. in 4. membro. 2. partis.* per quem vide alias plures limitationes in materia. Limita tamen & intellige in ipſa muliere fauore matrimonij: ſecùs verò in extraneo qui dotauit & ſtipulatus eſt dotem ſibi reddi ſolu. mat. quia non habet tacitam hypothecam: ita tenet no. Cyn. *in d. l. vn. in §. & vt plenius C. de rei vxo. actio.* & ibi Salic. tenet etiam Paul. de Caſt. *in l. 1. ff. ſol. mat. 2. col. numero.* 6. & ibi Alex. 9. *colum.* & com. Doct. *nu.* 37. idem Pau. poſt gl. ibi *in l. 2. eiuſ. tit.* 5. 3. *col. n.* 12. Bal. Nouel. *in d. tract. dot. 6. pari §. 7. priui. nu. 3. verſi. vidi etiam dubitatum.* Secundò limita & intellige in vxore vel ſponſa de præſenti: ſecùs verò in ſponſa de futuro: quia ſi ante cõtractũ matrimonij ſoluit dotẽ, & poſteà ſpõſus decedat, non habet tacitam hypothecã nec priuilegium dotis: quia ſine matrimonio non poteſt eſſe dos: ita tenet glo. ordi. *in l. eos. C. qui po. in pigno. hab.* & ibi docto. Bar. *in l. 2. §. fi. de priu. cred.* & ibi doctor. & adde quòd prædicta tacita hypotheca eſt priuilegiata, vt mulier præferatur cæteris creditoribus anterioribus habẽtibus tacitas hypothecas: text. eſt cap. & expreſſ. *in l. aſſiduis. C. qui po. in pign. ha.* text. *in §. fuerat. Inſtit. de actio.* & vtrobique Docto. & idẽ diſponit lex. 23. *titul.* 13. 5. *part.* cuius ratio poteſt eſſe, quia lex quę conceſſit talẽ hypothecam in bonis debitoris, potuit beneficiũ & effectũ eius tollere vel modificare fauore mulieris & dotis eius, & ratione publicæ vtilitatis quæ in conſeruãda dote verſatur, vt *in l. 1. in 3. ſim. ff. ſol. ma.* Et omnia iſta & alia priuilegia concedũtur mulieribus propter maxima onera matrimonij, ſcilicet obſequium & reuerentiam quam maritis debent præſtare. Item propter partus pericula. Item propter liberorum procreationem & curam eorum: text. eſt *in d. l. aſſiduis. verſic. quis enim.* & probatur *Geneſ. c. 3. multiplicabo ærumnas tuas, in dolore paries filios tuos, & ſub viri poteſtate eris. & ad Corinth. cap. 11. & ad Epheſios c. 5.*

8 Quæro tamen à quo tempore incipiat iſta tacita hypotheca, an à tempore contracti matrimonij, an verò à tempore traditionis ipſius dotis? & breuiter & reſolutiuè dico quòd à tempore ſolutionis & traditionis ipſius dotis: imò quod magis eſt, etiam ſi ſpe futuræ numerationis & dotis recipiendæ maritus eam promiſit reddere & ſoluere vxoris hęredibus, incipit à tempore traditionis poſtea ſecutæ: non verò à tempore contracti matrimonij & promiſſionis: vnde infertur quòd ſi poſt contractum matrimonium & dotem promiſſam maritus contraxit cum aliis creditoribus cum expreſſa hypotheca: & poſtea dos eſt ſibi tradita, non præ ertur mulier prioribus creditoribus: iſta eſt gloſſ. ſingularis & vnica in *l. aſſiduis. C. qui pot. in pig. hab. in verbo hypothecam,* & ibi notat & commendat Iac. trib. 1. *col. prope finem.* not. etiam & commendat Bald. *fi. colu.* dicens quod vix alibi reperitur. & idem tenet expreſsè & notabiliter Specul. *in tit. de oblig. & ſolut. §. a te omnia. penul. colu. verſ. ſed pone contraxi.* Bald. Nouel. *in tracta. dotis. 10. parte principali. 16. limitatione,* licet relinquat cogitandum, & iſta videtur vera ſententia & opinio. licet Bartolus, Cynus. Salyc. & alij Docto. *in d. l. aſſiduis.* vellent contrarium: imò quod incipiat à tempore contracti matrimonij & promiſſionis dotis debendæ, non à tempore traditionis eius, & idem tenet Ancharra. *in cap. ex literis. de pig. e. 3. colum.* & ibi Ioann. de Imola. 5. *colum. num.* 18. Anton. Neguz. *in tracta. de pigno. 4. membro. 2. partis principalis. 4. quæſtio.* vbi notabi. & meliùs quàm alibi loquitur, & dicit hanc eſſe magis communem opin. ſi verò loquimur in expreſſa hypotheca, quia maritus expreſsè promiſit reddere dotem vxori & hæredibus eius cum expreſſa hypotheca, & poſtea etiam ex interuallo recipiat dotem, illa hypotheca expreſſa incipit & habet effectum à tempore promiſſionis & contracti matrimonij, non verò à tempore traditionis, & ſic vxor præfertur creditoribus contrahentibus cum marito poſt ipſam promiſſionem, & ante traditionẽ dotis: ita probat text. *in l. 1. ff. qui pot. in pigno. hab.* & ibi glo. ordin. & commun. doctor. text. *in l. tali facta. ff. de iure dot.* tenet etiam Bald. Nouel. *in dict. tracta. dotis. 10. par. 16. limitat.* & Anton. de Neguz. *in dict. tract. de pigno. 4. membr. 2. partis. 3. quaeſt. numer.* 77. & idem diſponit *l. 33. titul.* 13. 5. *partit.*

Pulchrum tamen & quotidianum dubium eſt, an mulier virtute tacitæ hypothecæ præferatur aliis creditoribus habentibus expreſſas hypothecas anteriores? & videtur quod ſic. Primo, quia text. *in d. l. aſſiduis. Cod. qui potio. in pigno. & in d. §. fuerat.* & iura ſimilia quæ concedunt mulieri beneficium prælationis indiſtinctè loquuntur nulla facta diſtinctione an priores creditores habent hypothecas tacitas vel expreſſas. Secundo facit etiam text. *in dict. l. aſſiduis,* ibi dum dicit, *licèt anteriores ſint temporis priuilegiis vallati:* ergo non ſolùm loquitur de hypotheca tacita anteriori, ſed etiam de expreſſa, in qua priuilegium prælationis ex tempore conſideratur, vt *in l. 1. & per totum. C. & ff. qui pot. in pign. ha. & in regula, qui prior. de regul. iuris.* Tertio facit textus *in l. in rebus. C. de iure dotium.* vbi habetur quod ſi res dotalis extat ſoluto matrimonio, æſtimara vel non æſtimata, in ea præfertur mulier omnibus anterioribus creditoribus: quia venit ad propria bona: ſed tunc admittitur & præfertur mulier etiam habentibus anteriores hypothecas expreſſas: ergo ſimiliter in noſtro caſu quãdo dos conſiſtit in pecunia vel quantitate, debet præferri omnibus creditoribus habentibus hypothecas expreſſas anteriores. 39

Quartò facit, quia credens vel mutuans in refectionem domus vel alterius rei, habet tacitam hypothecam, & præfertur creditoribus anterioribus etiam habentibus expreſſam: vt *in lege interdum.ff. qui pot.in pign.ha.* & mulier pro dote præfertur credenti vel mutuanti in retectionem, vt *in authent. de æquali.do. §. his conſequens eſt colla.* 7. ergo, &c. Quintò facit optima ratio, quia dos eſt priuilegiata principaliter fauore mulieris, & ſecundario ratione publicæ vtilitatis, vt *in l. 1. cum ſimilib.ff.ſolut. matrim.* & vtilitas publica ſemper præfertur vtilitati priuatæ, vt *in l. vnica.§.fin. C. de cad. toll.* præterea rex vel princeps condendo legem communem poteſt tollere ius quæſitum alicui ſubdito.& alteri applicare ex iuſta cauſa, vt *in l.item ſi verberatum.§.1.ff. de rei vendi. & in l.Lucius.ff. de euictio. & in l. venditor. § ſi conſtat.ff.commu.prædio. & in l. ſi priuatus. ff. qui & à quibus.* & notat Bartol.*in proœ. ff. vete. §. omnem. 3. colum.* Pau. & ſcribentes *in l.fin. C. ſi contra ius vel vti. public.* ergo in noſtro caſu, licèt ex hypotheca expreſſa anteriori videatur ius quæſitum anterioribus, tamen ex prædicta iuſta cauſa fauore dotis & publicæ vtilitatis, lex communis diſpoſuit & potuit diſponere quòd mulier virtute tacitæ hypothecæ præferatur omnibus anterioribus creditoribus etiam habentibus hypothecas expreſſas, & in expreſſo, licèt oon ita bene fundent iſtam ſententiam & concluſio. tenet Martinus gloſſ. antiquus, quem refert glo. ord. ma. *in d. l. aſſiduis.C. qui potio.in pign.hab.* & ibi Petr.de Bel. Pert. col. Iac.de Aret. *in fi.*Cyn.3. *colu.*Fabe.*in §. fuerat.Inſt.de act.2. colu.in medio.* Abb.*in ca.ex literis.extra de pigno.* 2.*col.num.*8.& ibi Card.2.*colu.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenẽdum, imò quòd non præferatur mulier aliis creditoribus anterioribus habẽtibus hypothecam expreſsã. Primò quia mulier & fiſcus pari paſſu ambulant, vt *in l.2. C. de priu.fiſci.*ſed fiſcus quia habet bona debitoris tacitè obligata, vt *in l. 2.C.in quibus cauſis pig. vel hypothec. tacitè contra. cum ſimilib.* non præfertur creditoribus anterioribus habentibus hypothecam expreſſam, vt *in l. ſi pignor.ff. qui potio.in pigno.hab.& in leg.ſi fundum.eod.tit.* ergo ſimiliter in noſtro caſu, mulier non præferatur in recuperanda dote.Secundò facit tex.*in l.vbi adhuc in medio.ver.vel à creditorib.poſterioribus,*&c. vbi habetur quòd mulier in dote exigenda præfertur creditoribus poſterioribus: non verò his qui habent potiora iura, ſed anteriores creditores habẽt potius ius ratione tẽporis:ergo præferantur.Tertiò facit concludens ratio: quia in dubio lex non intelligitur tollere ius ſemel quæſitum parti ex ſuo contractu, arg. tex. in *l.ſi.ff.de pactis. & in l.ſi poſt mortem.§.fin.de contra tab. & in l.ſi conſtante. ver.exceptis.C.de dona.ante nupt.* & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet glo.ord. *in d.l.aſſiduis.C.qui potio.in pig.ha.in gl.mag.* & ibi Odof.Iac.But.Bar. qui dicit quòd ita tenet cõſuetudo quæ eſt optima ll. interpres. Alb.Angel. Bal. & Sal.Axo.*in ſumma illius tit.2.col.nu.*7 gl.or. *in §.fuerat.Inſt.de act.*& ibi Dynus *fi.col.* Ang. de Aret.8.*col.*Iaſ.13.*col.num.*72. gloſſ.ord.*in c.ex literis,extrà de pig.*& ibi Inno.Hoſt.Ant.Aneh.& Io. de Imol. qui dicit hãc eſſe magis comm.opi.iſtam etiam dicit magis commu.opi.Iaſo. *in d.§.fuerat.* dicit etiam communem.opin.Socin. *in l.prima.ff. ſolut.matrimon. fin.colum.& quæſt.* & ibi communiter moder. dicit etiam magis commun. opin. Baldus Nouel. *in tractatu dotis.*10.*par.prima quæſtio.* Anton.Negu. *in tracta. de pignor. in 4. membro.2.partis.num.*98. pro qua communi ſententia eſt hodie l. 33.*titul.*13.5.*par.* limitabat tamen hanc communem opin.Bal.Nouel. vbi ſupra, vt præferatur creditor in bonis quæ habebat & poſſidebat debitor tempore hypothecæ contractæ: ſecùs verò in quæſitis poſt hypothecam tacitam vxoris quia in eis ipſa præfertur:quod tamen non eſt verum tenendo communem.

40 Subſequenter etiam quæro, ſi mulier habeat expreſſam hypothecam poſteriorem pro dote in bonis mariti, an præferatur aliis creditoribus habentibus hypothecam expreſſam anteriorem? & videtur quod ſic, argumento text.in ſui generalitate, *in l.aſſiduis,Cod.qui potio.in pign.hab.cum ſimilibus*, quibus diſponitur quòd mulier in actione perſonali, & reali hypothecaria præferatur aliis prioribus creditoribus:item etiam quia taciti & expreſſi idem eſt iudicium, vt *in l.cùm quid.ff.ſi certum petatur.cum ſimil.*ergo ſicut mulier habens tacitam hypothecam, præfertur aliis creditoribus habentibus tacitam hypothecam anteriorem, ita etiam habens hypothecam expreſſam poſteriorem præferatur aliis creditoribus habentibus expreſſam anteriorem.

Et in expreſſo ita tenet Ang. *in authentica de æqualitate dotis. §. his conſequens eſt, in fine.colum.* 7. & ſequitur & reputat ſingul. & quotidianum. Aret.*in l.1.ff.ſoluto mat.antep.n.colum.* cum hodie omnia inſtrumenta fiant cum hypotheca bonorum expreſſa.Bald.Nouell.*in tract.dotis.*10.*par.*16. *limitatione.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quod creditores habentes expreſſam hypothecam anteriorem præferantur per rationes poſitas in ſuperiori quæſtio.& in expreſſo ita tenet Salycet. *in dict.l.aſſiduis.2. colum.& 1. quæſtio.C.qui pot.in pign.hab.*Socin.notabiliter *in l.1.ff.ſolut.matrimo.fi.colum. & quæſt.* & ibi Iaſo.2. *lect.* qui meliùs & latiùs diſputat pro vtraque parte quàm alius: & tandem reſidet in hac ſententia & opinione Ripa.2.*colu.*Ang de Aret.*in §.fuerat. de actio.8.colum.* Anton.Neguz.*in tract.de pignor. 2.part.4.membro.numer.*100. & ſentit apertè Bartolus *in dict. l. prima. ff. ſolut.matrimon.* in primis verbis in figuratione caſus vbi dicit, quod ſi duo inſtrumenta cum expreſſa hypotheca bonorum appareant eodem die confecta,inſtrumentum dotis præſumitur primum quoad effectum prælationis: ergo ſi aliud reperiatur priùs confectum: non eſſet dos præferenda: quia ſi ſemper hypotheca dotis eſſet præferenda, non eſſet aliqua neceſſitas talem effectum prioritatis inſtrumenti inducere. Vnum tamen eſt,quod ſi duo inſtrumenta reperiantur eodem die confecta,inſtrumentum dotis præſumitur priùs, vt ſupra proximè dixi: & in expreſſo ita probat textus *in l.in ambiguis.ff.de iure dotium,*cuius verba ſunt,*in ambiguis pro dotibus reſpondere melius eſt.* per quem ita tenet ibi Baldus & alij doctores. textus *in l. in ambiguis.ff. de regulis iuris.* tenet etiam Bartol. *in dict.l.1.ff.ſoluto matrimon.*in caſus poſitione. Baldus Nouell. *in tract.in 6.part.1.priuilegio.*& idem eſt in libertate & alia qualibet pia cauſa ſecundùm modernos *in dicta l.1.ff. ſolut. matrim.* ex quo etiam ſubinfertur, quòd ſi probationes ſunt pares, præfertur probatio dotis. Item ſi ſententiæ plurium iudicum ſint diuerſæ, præfertur illa quæ eſt pro dote vel pia cauſa,argumento prædictorum iurium, &

argument.

Digitized by Google

argument.text.*in l.inter pares.ff.de re iudic.*& tenet Fulg.& alij *in dict.l.in ambiguis.de iure dot.* licèt aliàs ſemper præferatur , quæ eſt lata pro reo, vt eſt ibi caſus. Item extende etiam ſi alter poſſidet,quia etiam tunc præfertur cauſa dotis vel pia, licèt ſecus ſit inter priuatos : quia tunc ſi inſtrumenta ſint confecta eodem die,prę́fertur qui poſſidet.argum.text.*in l.de reb.de donat.ante nupt.& regula,in pari,de re iud.*ita tenet Bart.*in l.quæ nondum.§.quod dicitur.de pign.*Ripa *in d.l.1.ſolut.matri.col.3.num.*6.Secundo limita niſi inſtrumẽtum vnius contineat horam,& aliud non:quia pręfertur illud quod habet horam , quia eius probatio eſt magis certa, & non debet offuſcari per incertam:ita Bald.Salycet. & alij doct. in *d.l. de rebus.& moder.in d.l.1.ſolut.matri.3.col.nu.*7. Tertiò limita quan do prædicta inſtrumenta eſſent confecta à diuerſis notariis,ſecùs ſi ab eodem: quia tũc ex ſcriptura originali protocoli poterit conſtare de prioritate vel poſterioritate, quia in dubio illud quod prius in ordine reperiatur ſcriptum,pręſumitur prius factum,arg.text. *in 1.conſt.C.§.quibus.*& ita Bal.& alij doct.mod. *in d.l.1 ſol.mat.*tenet etiam Bald.Nou.*in tract.dotis.9.par.principalis.2.priu.*quem vide. Item quæro an mulier habeat tacitam hypothecam & ius prælationis pro bonis paraphernalibus? & breuiter & reſolutiuè dico quod habet tacitam hypothecam. tex.eſt *in l.fi.§.ſin autem.C.de pactis conuentis.* & ibi not.Bar. Bal.Cyn.Alb.& com.docto.& meliùs quàm alius Sal.*in §.fi.eiuſdem l.n.2.*Inn.*in c.ex literis.extra de pig.*& ibi Abb.*pe.col.nu.*10.Im.*4.col.nu.*19.Azo in *ſumma.Cod.in quib.cau.pignus vel hypotheca tacitè contrahitur.*Ioan.de Plat.*in §.fuerat. Inſt.de actio.4.col.*& ibi Iaſ.*9.col.nu.*41. idem Iaſ.*in l.maritus.C.de proc.in fi.*Ant.Negu *in tract.de pig.4.memb.2.par.nu.*63.facit etiam tex.*in l.vbi adhuc.C.de iure dot.iũcta gl.in verbo ſuppoſitas.* & ibi com.doct. nõ tamen habet ius prælationis vt pręferatur mulier aliis creditoribus habentibus hypothecas anteriores,quia illud ſolum habet locum in dote fauore matrimonij,non verò in aliis bonis:ita probat tex.*in d.l.fi.C.de pact.conuent.*qui tamen concedit beneficium tacitæ hypothecæ & non aliud: & in expreſſo ita tenet gl.ſing.*in l.ſi ego.§.dotis.ff.de iure dot.*& ibi ad hoc notat & commendat Sal: illam etiam gl.ad hoc reputat ſingul.Iaſ.*in l.maritus.C.de procu.fi.colu.*tenet etiam Innoc.*in d.c.ex literis.extra de pig.*& ibi Abb & Ioan.de Imol.Salic. *in d.l.vbi adhuc.C.de iure dot.fi.col.*10.q. idem Salic.*in d.l.aſſiduis.verſ.fi. C.qui potio.in pig.hab.* Ant.Negu.*in tract.de pignor.4.membr.2.partis.nu.*63. & idem probat *l.17.tit.11.4 par.* quam ſic intellige , intellige tamen prædicta in bonis paraphernalibus quorum adminiſtratio eſt conceſſa marito:ſecùs autem quando mulier habet & retinet ſibi prædicta bona , & maritus non habet adminiſtrationem eorum : quia pro eis mulier non habet tacitam hypothecam nec ius prælationis:ita notabiliter tenet Abb.*in ca.ex literis.pen.col.n.*10.& ſic debet intelligi gl.ibi.

41 Item quæro an tacita hypotheca & ius prælationis competat mulieri pro donatione ante nup. vel propter nupt. & breuiter & reſolutiuè dico quod tacita hypotheca bene competit , non tamen competit ius prælationis,cuius ratio eſt quia in dote mulier tractat de damno euitando: in iſtis verò donationibus tractat de lucro captando : ita probat text. *in l.vbi adhuc. C. de iure dot.* & ibi tenet & declarat.*C.1.colum.& 3.oppoſitio.*text.*in l.ſi conſtante. §.iura etiam. C. de dona.ante nupt.* & ibi Doct.text.notabilis & expreſſ. *in l.aſſiduis.C.qui po.in pig.hab.* cuius verba ſunt.*hæc autem tantum ad dotem ſancimus , non ad ante nuptias donationem , quam ſuo tempore ſeruare diſponimus , & habere inter creditores ſui temporis ordinem,non enim pro lucro fouemus mulieres,ſed ne damnum patiantur,ſuiſque rebus defraudentur,curamus.* & ibi tenet & declarat glo.ord.*in verbo.ſuo temp.*Odofred.Cyn.Alb.Bald.Salycet.& commun.Doctor. Abb.*in c.ex literis.de pignor.fi.colum.*& ibi commun.Cano.Paul.de Caſt.*in l.2.ff.ſol.mat.finali col.verſic.ſed an donatio propter nuptias.*Ex quibus inſero. Primo quòd hodie in noſtro regno pro arrhis erunt bona mariti tacitè obligata,non tamen habebit mulier ius prælationis. Secundo inferò quod pro veſtibus & donis datis per ſponſum ſponſæ iuxta *l 53 in ſtilis ll. Tauri*, erunt bona mariti obligata ſi fortè maritus ea alienauit, non tamen habebit mulier ius prælationis. Tertiò inſero quod pro medietate lucrorum quæ pertinent vxori , erunt bona mariti tacitè obligata, ſi fortè maritus ea alienauit mortua vxore, vel ea viuente in caſu prohibito,non tamen competit ius prælationis , quæ omnia nota , quia ſunt ſingularia & quotidiana. De hac quæſtione agit late Fanno *de pignor.2.p.4 membro,nu.63. cum tribus ſeq.* & Couar.*in 4 2.p.c.3.§.7.nu.fin.*

42 Si vero dos conſiſtit in ſpecie,quia vxor vel alter pro ea dedit aliquas certas res mobiles vel immobiles in dotem marito, tunc ſi ſimpliciter ſint datæ inæſtimatæ nulla earum æſtimatione facta, licèt conſtante matrimonio res efficiãtur mariti, tamen ſoluto matrimonio dominiũ ipſo iure reuertitur ad vxorem,& poteſt à marito vel hęredibus,vel quolibet poſſeſſore vẽdicare , & pręfertur omnibus aliis creditoribus etiam habentibus anteriores hypothecas expreſſas: text eſt capitalis & expreſſus *in l.in re.C.de iure dot.*cuius verba ſunt, *in rebus dotalibus ſiue mobilibus , ſiue immobilibus, ſeu ſe mouentibus, ſi tamen extant, ſiue æſtimatæ ſiue inæſtimatæ ſint,mulierem in his vendicandis omnem habere poſt diſſolut.matr.prærogatiuam,& neminem creditorum mariti qui anteriores ſunt , poſſe ſibi potiorem cauſam in his per hypothecam vendicare, cùm & eædem res ab initio vxoris fuerant,naturaliter in eius permanſerunt dominio :* & id ad hoc notat & commendat glo ord. Odofr.Pet.Cyn.Iaco. But.Alber.Bald.Ang.Sali.Fab.& com.doct.cuius ratio eſt,quia vendicans propriam rem non indiget priuilegio,nec excluditur ab aliquo creditore cùm ſuum repetat:tex.eſt not. *in authent. vt ex actione inſtantis dotis.§.his igitur.col.6.*ibi,dum dicit, *purè vnumquemque quod ſuum eſt habere,nullo priuilegio indigens.*tex.*in l.ſi ventri.§.in bonis.ff.de priuilegiis creditorum.* per quem dicit Bald. *in d.l.in rebus. Cod.eod.* quod omnis qui prætendit dominium,actu permanens eſt potior quolibet alio creditore.ex quo tex.*in d.l.rebus.* nouiter & ſing. inferas,quod licet in acquirendo dominio requiratur traditio vel apprehenſio poſſeſſionis vel detentionis , vt *in l. traditionibus. C. de pactis,cum ſimilibus* , etiamſi concurrat titulus vniuerſalis dotis vel alterius contractus, vt *in l.1.iuncta ibi gl. ſingulari & vnica in l. 1. ff. de vſucapio. pro dote,& in l.qui tibi. C.de hared.vel act.vend.* tamen illud eſt verum,& procedit quando agitur & tractatur de acquirendo dominio de nouo : ſecùs vero de

recuperando & reſtaurando primo dominio antiquo ſemel amiſſo: quia de facili res reuertitur ad naturam ſuam. argumento tex. *in l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. verſicul. quod & in ſpecie. ff. de pactis ibi, incipiet dos redire ad ius ſuum.* tex. *in l. iuris gentium. §. adeo. eod. titu.* tex. *in l. naturalem. ff. de acquirendo rerum domin.* text. *in l. Pomp. eo. titu.* text. *in §. ferè. verſi. naturalem. Inſtit. de rerum diui.* text. *in l. prout quiſque. ff. de ſolu.* text. *in l. ab emp. ff. de pactis.* text. *in l. 1. & 2. Co. quando licet ab emp. diſce.* Ex quo primò infero quòd ſi dominus manumittit ſeruum, ſtatim competit ſibi libertas ſine aliqua traditione vel ſolénitate: text. eſt *in l. manumiſſiones. ff. de iuſt. & iu.* text. *in l. 4. ff. de ſtatu hom.* text. *in l. 1. & per totū. ff. de manumiſſio.* text. *in l. 1. & per totum. C. de ingenu. & manumiſſ.* Secundò infero quòd licet animal captum ab aliquo per apprehenſionem fiat occupantis, vt *in l. 1. ff. de acquirend. poſſeſſ.* tamen ſi effugiat à domino taliter quòd recuperet priſtinam naturalem libertatem, amittitur dominium eius, & animal efficitur liberum: text. eſt *in l. naturalem. ff. de acq. rer. do.* tex. *in §. fere. verſiculo, naturalem. Inſti. de rerum diuiſ.* Tertiò quòd ex iſta cauſa & ratione ex pacto legis commiſſoriæ retrò transfertur dominiũ in primum dominum alienantem: text. eſt *in l. 1. & per totum. ff. de lege commiſſoria.* text. *in l. commiſſoriæ. C. de pactis inter emp. & vend.* Quartò quòd ideo per abſentiã perditur poſſeſſio naturalis: tex. eſt *in l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas. ff. de acq. poſ.* Quintò quòd ideo finito vſufructu ipſo iure reuertitur & conſolidatur cum ſua proprietate: tex. eſt *in l. 1. & per totum. ff. quib. mo. vſusfruct. amit.* text. *in §. ambiguitatem. & in l. corruptionem. C. de vſufr.* text. *in §. finitur. Inſtitutio. de vſufruct. cum ſimil.*

Sextò quòd ideo dominus qui habet rem pro derelicto, ſtatim amittit dominium ſine apprehenſione vel occupatione alterius, quia ante de primæuo iure naturali in nullius bonis erat. Vnum tamen eſt quòd priuilegium & diſpoſitio tex. *in d. l. in rebus. C. de iure dot.* non habet locum in hæredibus mulieris, quia in eos non tranſit dominium rerum dotalium ſol. mat. per mortẽ vxoris: ita Bart. *in l. Neſennius. §. ſi fũdum. ff. de re iu.* & ibi comm doct. quod intellige in extraneis. ſecùs in filiis eiuſdem matrimonij: quia bene tranſit ad eos: ita ſingul. Bal. Noue. *in tract. dot. 8. par. princi. 6. priuilegio.* & adde quòd tali caſu periculum vel commodum in prædicta dote inæſtimata contingens abſque culpa mariti pertinet vxori. ex quo infertur quòd ſi veſtes vel aliqua animalia dentur in dotem & reperiantur conſumpta tempore matrimonij diſſoluti, non debetur aliqua æſtimatio vxori: text. eſt *in l. plerunque. ff. de iure dot.* cuius verba ſunt, *Plerunque intereſt viri res non eſſe æſtimatas, idcirco quòd nec periculum rerum ad eum pertineat, maximè ſi animalia in dotem acceperit, vel veſtem qua mulier vtitur: eueniet enim ſi æſtimata ſit, & eam mulier attriuit, vt nihilominus maritus æſtimationem præſtet. quoties igitur non æſtimata res in dotem dantur, & meliores & deteriores fiunt mulieri, ſi prædiis inæſtimatis aliquid acceſſit, hoc ad compendium mulieris pertinet: ſi aliquid deceſſit, mulieris damnum eſt.*

43 Dubiũ tamen eſt, ſi ſoluto matrimonio nõ poſſit conſtare, an prædictę res mobiles vel ſe mouẽtes ſint conſumptæ vel peremptæ abſque culpa mariti, an maritus teneatur valorẽ & æſtimationẽ ſoluere ſi non probet ex vſu, vel caſu fortuito, vel aliàs abſque ſua culpa conſumptas & peremptas? & reſolutiuè teneo quod ſic: quia maritus cenſetur cuſtos vel procurator vxoris & rerum dotaliũ, argumento text. *in l. ſi quis domum. §. imperator. ff. locati* text. *in l. ſi quis ex argentariis. §. prohibet. ff. de edendo.* text. *in l. fi. §. fi. ff. de cuſto. reo.* & argument. gl. ſing. & or. & eorum quæ ibi notãt Doct. *in l. cum ita legatur §. ſpecies. ff. de lega.* & ita dixi & conſului in q. de facto. Vnum tamen eſt quòd peremptis ouibus vel animalibus debent ſuppleri ex fructibus & effectib. eorum, licèt fructus rerum dotalium pertineant marito: tex. eſt *in dicta l. plerũque. verſi. ſic tamẽ.* cuius verba ſunt, *ſic tamen vt ſuppleri proprietatem prius oporteat, & ſummiſſis in quibus in locum demortuorum capitum ex eum natis, reſiduum in fructibus maritus habeat: quia fructus dotis ad eum pertinent:* pro quibus omnibus eſt hodie not. *l. par. l. 21. titul. 11. 4. part.* Limita tamen & intellige prædicta, quando res mobiles vel immobiles, vel ſe mouentes, quæ dantur in dotẽ inæſtimatæ, conſiſtant in ſpecie: ſecùs tamen eſt ſi conſiſtant in genere, quod pondere, nu. vel menſura conſiſtit, vt triticum, vinum, oleũ, & ſimilia: quia licet dentur inæſtimatæ, periculum & commodum eſt mariti, & pereunt cõſumẽtur periculo eius, & in his tacitè videtur actum vt maritus diſtrahat, vendat & conſumat & tantundem in ſuo genere reddat, ſicut dicimus in mutuo. Ex quo infertur quòd ſoluto matrimonio maritus tenetur ſoluere tantundem in genere, vel eius valorem & æſtimationem attento valore & æſtimatione tempore quo diſſoluitur matrimonium: nõ verò tempore contracti matrimonij & dotis receptæ. text. eſt ſing. & expreſſus *in l. res in dotem data. ff. de iure dotis.* cuius verba ſunt, *res in dotem datæ, quæ pondere, numero, menſuráve conſtant, mariti periculo ſunt: quia in hoc dantur vt eas maritus ad arbitrium ſuum diſtrahat, & quandoque ſoluto matrimonio eiuſdem generis & qualitatis alias reſtituat, vel ipſe, vel heres eius:* & ad hoc no. & cõ. ibi gl. or. Odofr. Bar. Sal. Bal & cõ Doct. & ita tenet & declarat Paul. de Caſt. *in l. æſtimata. ff. ſol. matr. in finalib. verbis.* & idem diſponit lex 21. tit. 11. 4. par De hac quæſtione, vide per Palacios Rub. *in repet. c. per veſtras. §. vlt. n. 11. in fi.* Mõtaluum *in l. 1. verbo, por medio. tit. de las ganancia. lib. 3. fori.* Matiençum *in l. 3. tit. 9. lib. 5. gloſ. 7. nu. 6.*

Si verò dos conſiſtit in re vel ſpecie æſtimata 44
tali æſtimatione quæ facit emptionem: quia vxor vel alter pro ea dedit marito aliquas res mobiles vel immobiles æſtimatas, nũc dominium talium rerum perpetuò tranſit in maritum, & ſimiliter periculum & commodum earum, & ſoluto matrimonio tantùm tenentur ad pretium conuẽtum, & æſtimatum, & commodum vel damnum in eis contingens, ad ſolum maritum ſpectat & remanet debitor quantitatis, ac ſi verè & realiter prædictas res emiſſet. Ex quo deducitur & infertur, quòd licèt res extet non deteriorata, ſed in eadem bonitate & qualitate, non poteſt maritus eam reddere & ſoluere vxori ea inuita: text. eſt capitalis & expreſſus *in l. æſtimata. ff. ſol. mat.* cuius verba ſunt, *æſtimatæ res vſu etiam mulieris, periculo mariti deteriores efficiuntur:* textus *in l. ſi æſtimatis, eod. tit.* & ibi gl. ord. Bart. Bal. Alb. Ange. Pau. Imo. Roma. Cuman. Alex. & Signo. de homo. in rep. tex. *in l. cum poſt. §. in dotem. ff. de iure dot.* tex. *in l. mortis ſua cauſa. §. res in dotem. ff. de do. inter vir.*

inter vir.& vx. text.*in l.quoties. C.de iure dot.* cuius verba ſunt, *quoties res æſtimata in dotem dantur, maritus dominium conſequutus, ſummæ veluti pretij debitor efficitur.*& ibi gl. ordi. Odofre. Pet. Cyn.Iac.Butr.Bar.Alber.Bald.Ange.Salyc.Faber. & commu.Docto.text. *in lege cum dotem. eodem titulo,* & idem diſponit lex.18. *&* 19. *&* 20. *tit.* 11. 4. *par.*

Item etiam deducitur & infertur quòd ſi maritus legauerit vxori ſimpliciter in teſtamento hanc rem vel ſpeciem æſtimatam, quòd debetur vxori ipſa res actione ex teſtamento tanquam propria mariti: & etiam pretium & æſtimatio eius actione de dote, neque vna tollit aliam, nec videtur relicta animo compenſandi. ita probat textus *in lege Lucinius Locuſta.ff.de legat.2.* & ibi tenet gl.ord.Bar.Bal.& commu.doct.& reputat eſſe ſingulare Pau.de Caſt.& Ioan.de Imo.tenet etiam Bar.& alij Doct.*in l.2.§.fi.ff. de dote præle.* ex quibus infertur quòd ſi res data in dotem æſtimetur hoc propoſito & reſpectu vt ſciatur & cognoſcatur valor rei, & poſtea tempore ſoluti matrimonij abſque culpa mariti reperiatur res in eadem ſubſtantia, bonitate, & qualitate intrinſeca, ſed eſt deteriorata in pretio & valore, curſu & varietate temporis & regionis:tale dãmnum & periculum pertinet vxori, non marito: vnde non poteſt petere pretium antea taxatum & æſtimatum, ſed debet eſſe contenta illa re dotali, & maritus remaneat liberatus à ſolutione pretij, & eodem modo ſi res creſcat in pretio & valore, commodum & vtilitas, pertinet vxori, & poteſt petere rem, & non tenetur eſſe contenta cum pretio: & in expreſſo ita tenet & declarat Cyn.Sal. Fab.& alij Doct. *in l.ſi inter virum.C. de iure dot.* tenet etiam Paul.de Caſtr.& alij Doct. *in d.l.ſi æſtimatis. ff.ſol.matr.*

Quod tamen intellige quando prædictæ res dantur æſtimatæ tali æſtimatione quæ facit emptionem: ſecùs verò ſi æſtimatio fiat tantùm eo reſpectu,vt ſciatur & probetur valor rei,vt ſi fortè poſteà ſoluto matrimonio res appareat conſumpta vel deteriorata culpa mariti, dominium non tranſit in maritum,nec periculum & commodum earum,ſed totum pertinet vxori ac ſi prædictæ res non eſſent æſtimatæ: ita probant prædicta iura & tenent doctor. vbi ſuprà, & tenet & declarat notanter Bald. & commu. doct.*in l. ex conuentione. Cod. de pactis.* in dubio tamen præſumitur facta tali æſtimatione quæ facit emptionem, vt tenet glo.ſingu.& ordin.*in dicta l. ſi inter virum. C. de iure dot.* & ibi doct.& tenet Bald. & doct. *in d. l.ex conuentione.* Vnum tamen eſt,quòd ſi æſtimatio fiat maiori vel viliori pretio quàm res valeat, & maritus ſit læſus quia cariùs fuit res æſtimata, vel vxor ſit læſa quia viliùs fuit æſtimata, dato ꝙ talis læſio non excedat dimidiam iuſti prætij, debet fieri reſtitutio & ſuppletio iuſti pretij: text. eſt *in l.iure ſuccurſũ eſt.§.final.ff.de iure doti.*cuius verba ſunt, *ſi in dote danda circumuentus ſit alteruter, etiam maiori annis vigintiquinque ſuccurrendum eſt: quia bono & æquo non conuenit aut lucrari aliquem cum damno alterius aut damnum ſentire pro alterius lucro:* text. *in l.ſi res.§.ſi mulier. verſic.& muero. eodem titulo.* & ibi gloſſ. ordina. & communiter doctores,& idem diſponit lex no. part. *l. decimaſexta, titulo.*11. 4. *par.* & hanc opinionem magis Pinelus *in l.2. 1. p.c. 1. à numer.* 12. *C.de reſcindenda.*

Quod tamen intellige quando maritus eſt ſoluendo, ſecus verò aliàs ſi non eſt ſoluendo, quia tunc etiam ſi res datæ in dotem ſint æſtimatæ tali æſtimatione quæ facit mentionem, dominium transfertur in vxorem ſoluto matrimonio,& poteſt vendicare tanquam proprias, & præfertur in eis cunctis creditoribus etiam anterioribus ac ſi nulla æſtimatio interueniſſet:ita probat tex.ſing. *in l.rebus.C.de iure dot.* ibi, *ſiue æſtimatæ ſiue inæſtimatæ ſint:* & ibi tenet gloſſ.ordinaria. *in gloſſa.*1. *in fi.*& communiter Doctores: & illam gloſſam ad hoc reputat ſing. Iaſ. *in l.* 1 *ff. de æſtimatoria actione. ſecunda col.* illam etiam reputat ſing. Pala. Ruui. *in ſua repe.ſol.*69. 4. *col.num.* 4. tenet etiam Bald. licet non alleget illam gloſſam *in l. intereſt. C. de vſufruc.* Philippus Decius & moderni *in lege ex conuentione. C. de pactis.* ſed vltra eos ego addo ſimilem & expreſſam gloſſam *in l. etiam. ff. de fundo dotali.* & ex ſuperioribus ſe offert pulchrum & quotidianum dubium, ſi vxor habeat bona mobilia paraphernalia quę mittit & adducit ſecum in domum mariti, & in promiſcuo vſu eorum ſunt conſumpta vel deteriorata, an ſoluto matrimonio teneatur valorem & æſtimationem ſoluere? & videtur quod non, argumento ſuprà dictorum: quia ſi bona dotalia inæſtimata non tenetur ſoluere, ergo nec iſta: ſed pro perfecta doctrina & reſolutione facio tres principales concluſiones. Prima concluſio, quòd ſi talia bona mobilia paraphernalia ſunt conſumpta de voluntate expreſſa vel tacita ipſius vxoris, quia ea vidente, tacente, & conſentiente ſunt conſumpta, non tenetur maritus vel hęres eius ſoluere valorem & æſtimationem eorum,ita probat text. ſingul. *in iure in l.de his.C.de dona.inter vir.& vxor.* cuius verba ſunt, *de his quæ extra dotem in domum illata marito erogata commemoras, ſi quidem te donante conſumpta ſunt, intelligas aduerſus heredem non niſi in quantum locupletior fuit, habere te actionem: ſi verò contra voluntatem tuam, omnia tibi reſtitui oportere,* & ibi expreſsè tenet ſolus Bal. qui ponit iſta verba, nota quòd Arrodium quod portat vxor in domum mariti, quatenus eſt conſumptum in maritum, eo mortuo non repetit vxor: ſed quatenus res extant, vxor poteſt eas deferre quò vult: quia ſunt ſuæ: Ange. *in l. vbi adhuc.C. de iure dot.fin.col. numero.*4. Alex.*in l. æſtimata. ff. ſolut.matri.* Confirmatur & 1. quia bona paraphernalia æquiparantur doti, & gaudent in aliquo priuilegio eius, vt *in l. fi.§. ſin autem. C.de pactis conuentis. & in l.vbi adhuc. C. de iure doti.* & ibi communi. Doctor.ſed bona dotalia inæſtimata pereunt periculo vxoris,& ſoluto matrimonio non tenetur maritus ſoluere eorum valorem vel æſtimationem, vt *in l. plerunque.ff.de iure doti.* & ibi communi. Doc cum ſimil. ergo idem ſit in bonis paraphernalibus. Secundò confirmatur, quia debitor ſpecie perempta, ſpecie abſque ſui culpa liberatur, vt *in l.quo te mihi.ff.ſi cert.petat.& in l.ſi ex legati cauſa de verbor. obligat.* ergo licet in noſtro caſu maritus ſit debitor rerũ paraphernalium, earum interitu & conſumptione debet remanere liberatus. Secunda conclu. quòd ſi maritus ex vſu & conſumptione rerum paraphernaliũ ſit factus locupletior, tenetur reſtituere eatenus quatenus eſt factus locupletior:ita etiam probat text. *in dict.l. his. ibi, niſi in quantum locupletior fuit.* Ex quo infero quòd ſi maritus egebat aliquibus rebus mobilibus pro vſu domus ſuę &

Digitized by Google

familiæ quas deſinit emere, quia habuit & conſumpſit prædictas res vxoris paraphernales, tenebitur valorem & æſtimationem earum reſtituere: quia eſt factus locupletior. & confirmatur ex traditis & notatis per Doctores *in l. ſi vitrico. C. de nego. geſtis.* & adde quòd hoc non haberet locum in rebus dotalibus inæſtimatis, quia licèt ſint conſumptæ in vſu & ſeruitio mariti, nihil debetur vxori: quia in eis fructus pertinebant marito: vnde hoc caſu melioris conditionis ſunt bona paraphernalia quàm dotalia, & in expreſſo ita probat tex. *in d. l. plerunque. ff. de iure dot.* & ibi gl. ordin. & communis opinio Doctorum.

Tertia conclu. quòd ſi ignorante vxore & non conſentiente tacitè nec expreſsè maritus conſumpſit in domo & vſu eius & familiæ tales res mobiles paraphernales, tenetur ſoluere valorem & æſtimationem earum: quia nulla videtur facta donatio: ita etiam probat text. *in d. l. de his in fi. ibi, ſi verò contra voluntatem tuam, omnia tibi reſtitui oportere*, quod tene perpetuò menti, quia alibi non inuenies iſtum articulum ita in iure declaratum.

45 Item quæro an & quando iſtud ius hypothecæ prælationis, vel alicuius competens mulieri tranſeat ad hæredes? & breuiter & reſolutiuè dico quòd ius & priuilegium tacitæ & fictæ ſtipulationis tranſit ad hæredes tam filios quàm extraneos: quia datur & conceditur ipſi contractui & doti, vnde tranſit ad eos ad quos tranſit ipſa dos, argumento text. *in l. 1. verſicu. 1. C. de rei vx. actio. ibi. Sancimus omnes dotes per ex ſtipulatu actionem exigi. ſiue ſcripta fuerit ſtipulatio ſiue non, vt intelligatur re ipſa ſtipulatio eſſe ſubſecuta:* textus. *in §. maneat. eiuſdem. l.* cuius verba ſunt, *maneat ex ſtipulatu actionis ius ad ſucceſſores, & ſine mora trãſmiſſionis incorruptum:* & ibi gl. ordinar. & commun. Doct. & tenet Bart. *in l. 1. ff. ſolu. matr. 2. columm. num.* 5. & ibi commun. doct. Ius verò & priuilegiũ prælationis in hac actione perſonali vt mulier præferatur cæteris creditoribus non tranſit ad hæredes extraneos, ſed ad filios tantùm eiuſdem matrimonij, textus eſt *in l. dabimus. ff. de priuil. cred.* & ibi commun. Doct. textus *in l. vnic. C. de priui. dotis.* cuius verba ſunt, *ſcire debes priuilegium dotis quo mulieres vtuntur in actione de dote ad hæredem non tranſire*, & ibi commũ. Doct. tenet etiã Bart. *in l. 1. ff. ſolut. matrimon. 2. column. num. 7.* & ibi cõmu. Doct. ius verò tacitæ hypothecæ trãſit ad hæredes etiam extraneos, quia datur & conceditur ipſi doti & actioni, & non perſonæ, argumento tex. *in l. vnic. §. & vt pleniùs C. de rei vxo. actio.* tex. *in §. fueras. Inſti. de actio.* tenet etiam Bar. *in d. l. 1. ff. ſol. mat. 1. col. in fi. nu.* 1. & ibi commũ. Doct. ius verò & priuilegium prælationis in iſta tacita hypotheca vt præferatur aliis creditoribus etiam anterioribus, non tranſit ad hæredes extraneos, ſed tantùm ad filios: quia datur & conceditur perſonæ, hoc eſt, mulieri & non ipſi doti vel actioni: ita probat text. *in d. l. aſſiduis. C. qui potio. in pign. ha.* text. *in d. l. vnica. C. de priui. dotis.* text. *in d. §. fuerat. verſi. ei. Inſt. de act.* cuius verba ſunt, *ei dedimus hypothecam, preferri autem aliis creditoribus in hypothecas tunc cenſuimus cum ipſa mulier de dote ſua experiatur, cuius ſolius prouidentia hac induximus:* & in expreſſo ita tenet Bar. *in d. l. 1. ff. ſol. mat. 2. col. nu. 2.* & ibi Paul. de Caſtren. 2. *col. nume.* 6. Iaſ. 3. *col. num.* 116. Ripa. 7. *col. num.* 32. & com. alij doct. Odof. Pe. Cy. Alb. Bal. Ange. Pau. Salyc. & cõ. doct. imò regulariter omnia iura & priuilegia dotis quæ dantur ipſi doti, vel actioni, vel cauſæ, tranſeunt ad omnes hæredes, præterquàm ius & priuilegium prælationis in actione perſonali vel hypothecaria, quod datur tamen ratione perſonæ: ita Doctor. vt ſuprà præcipue Iaſ. *in dict. l. 1. ff. ſolut. mat. 3. col. num.* 16. de quo articulo & generaliter quæ priuilegia dotis tranſeant ad hæredes mulieris vel non, vide notabiliter per Bal. Noue. *in dict. tract. dotis. 12. & finali parte principali totius tractatus.* vbi examinat per 25. qq.

Item quæro ſoluto matrimonio intra quod 46
tempus debeat ſolui dos vxori vel hæredibus? & reſolutiuè dico quòd de iure antiquo ſoluebatur annua, bima, trima die, vel in tribus annis, in quolibet anno tertia pars: hodie verò de iure nouo Codicis & regio, ſi dos conſiſtit in rebus immobilibus, ſtatim fit reſtitutio ſine aliqua dilatione vel termino: ſi verò conſiſtit in quantitate vel in rebus mobilibus, debet reſtitui intra annum à die ſoluti matrimonij: cuius ratio eſt, quia reſtitutio rerum immobiliũ eſt facilioris expeditionis, text. eſt capitalis & expreſſus *in l. vnica. §. exactio. C. de rei vxo. actio.* cuius verba ſunt, *Exactio autem dotis celebretur non annua, bima, trima die, ſed omni modo intra annum in rebus mobilibus vel ſe mouentibus, vel incorporalibus cæteris videlicet rebus quæ ſolo continentur illico reſtituendis.* & ibi notat & commendat gloſſ. ordinar. Odofred. Petr. Cyn. Alb. Fab. Bar. Bald. Ang. Sali. & communiter doct. & idem diſponit *lex pe. tit. 4. par.* Hodie tamen in noſtro regno non reperietur mutata vel correcta prædicta diſpoſitio, ſed communiter in inſtrumentis dotalibus ponitur clauſula quòd bona dotalia reſtituantur infra 30. dies à tempore ſoluti matrimonij: vnde in caſu quo terminus ſit poſitus à partibus ille erit ſeruandus, aliàs fiet ſolutio modo prædicto ſecundum diſpoſitionem iuris communis.

Dubium tamen eſt difficile an illo tempore di- 47
lationis debeat maritus vel hæredes lucrari fructus. & certè vera reſolutio eſt quòd ſi dos conſiſtat in rebus immobilibus, non lucratur fructus cùm ſtatim debeat fieri reſtitutio: ſi verò dos conſiſtat in rebus mobilibus naturaliter fructuoſis, vt in ſeruis, iumentis, & ſimilibus rebus, ſimiliter non lucretur fructus: ſed tenetur reſtituere vxori finita dilatione legali vel conuentionali, & maritus vel hæredes gaudebunt vſu & interuſurio medij temporis: ſi verò dos conſiſtat in pecunia numerata, poſſunt ea vti illo medio tempore, & poſtea reſtituere ſine vſura, fructu, vel intereſſe: ita probat text. ſingu. qui ſic debet intelligi in *d. l. vnica. §. fructib. C. de rei vxor. act.* cuius verba ſunt, *fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore diſſoluti matrimonij præſtandis, ſimili- que modo penſionibus vel vecturis nauium, ſiue iumentorum, vel operis ſeruorum, vel quæſtu ciuilium annonarum, & aliis quæ ſunt eis ſimilia parti mulieris reſtituendis.* & ibi com. Docto. & tenet Bart. *in l. ſi conſtante. §. quoties. ff. ſol. ma. 2. col. nu.* 9. Alex. & magis commu. Doct. *in l. diuortio. eod. tit.* licet ibi Bart. ſentiat contrarium in fin. q. licet Iaſ. *in dict. l. diuortio.* dicat quod text. *in d. §. fructus.* reſpectu rerum mobilium intelligatur quod reſtituantur fructus percepti poſt annum & dilationem legalem, ſed falſum eſt, quia text. ibi æquiparat vtrunque caſum quo ad fructus in quantum dicit, ſimilique modo, &c.

Item

48 Item quęro an infra prędictum tempus dilationis legalis vel conuentionalis, in quo debet fieri reſtitutio dotis, vxor debeat ali à marito vel hęredibus eius: & breuiter & reſolutiuè dico quòd videtur quòd non. Primò quia mortuo viro mulier ſoluta eſt à lege viri, vt *in ca.pc.& fi.de ſecu·.·nup.* Secundò quia prædicta dilatio ſimpliciter conceditur à iure ſine aliquo onere vel recompenſa, argumento tex. *in l.debitoribus. ff. de re iud.& in l.ſi debitori.ff.de iudi. cum ſimilibus:* ergo illo tempore non debentur alimenta. Tertiò quia in illo iure reperitur diſpoſitum quod debitores teneantur alere ſuos creditores, vt *in l. Fulcinus.ff.qui ex cau. in poſſeſſio.ea.*

Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quòd illo tempore vxor debeat ali à marito vel hæredibus. Primò quia ipſi doti eſt annexum onus alimentandi, vt *in l.ſi cum dotem. §.ſin autem in ſæuiſſimo. ff.ſolut.matrimon.* Secundò quia mulier vidua cenſetur durare in eodem matrimonio, vt *in l.fin.C.de bonis maternis.* Tertiò quia ſoluto matrimonio antequàm dos ſoluatur, dos retinet eadem priuilegia, quæ habebat conſtante matrimonio, vt *in l.etiam. ff.de fundo dotali. cum ſimilib.* ergo ſicut maritus tenebatur alere conſtante matrimonio, ita eo ſoluto ante reſtitutionem dotis: & in expreſſo ita tenet gloſſ. no. ordin. *in l.diuortio. ff.ſolut.matrimo.in glo.2.*& ibi Bart.& com.doct.antiqui & moderni.glo.ordin. *in l.penul.ff.vt in poſſeſſ.legat.in glo.fi.* glo.ordi: *in l.vnic.§.ex act.de rei vxo.act.in glo.fi.* & ibi cōmun.Doct.Specul. *in tit.qui filij ſint legi. §.1.verſicul.ſed nunquid petat vxor.* Idem etiam tenet Rebuffus *ad leges Gallicas,1.tomo,tit. de ſententiis prouiſionalibus,art.3.gloſſ.1.num.*10. Capitius *deciſione* 24. Pinelus *in l.vlti.C.de bonis maternis.num.6.& 7.cum aliis relatis à Matienço in l.2.tit.9.lib.5 glo. 1.num.*10. Quod tamen limita & intellige ſequentibus modis. Primò quando mulier non haberet alia bona ex quibus ſe alere poſſit: ſecùs verò aliàs, argumento text. *in l.extraneo. ff.de ventre in poſſeſſ.mitten.* text. *in l.ſi quis à liberis. §.1.verſi.ſed ſi filius.ff. de lib.agnoſc.* vbi habetur quòd quando ex legis diſpoſitione debentur alimenta, non debent præſtari quando alimentandus habeat bona ex quibus poſſit alimentari. Secūdò quando morte mariti ſolutum eſt matrimonium: ſecùs verò ſi morte vxoris: quia tunc hæredes eius non eſſent alendi, quia hoc eſt priuilegium merè perſonale quòd non tranſit ad hæredes, arg.text. *in l.vni.C. de priuil.dotis.*

Tertiò, quando maritus vel hęredes ſoluto matrimonio gaudent prædicto beneficio dilationis: ſecùs verò ſi ſtatim volunt dotem ręſtituere, quia tunc non tenentur alimenta vxori præſtare, quia ceſſat cauſa & ratio obligationis alimentorum, argumento prædictorum iurium. Quartò, quando ipſa non eſt alimentata: ſecùs verò aliàs, quia pręterita alimenta non poteſt petere, niſi fortè petit ab hæredibus, & conſtituit eos in mora, & habuit ab alio petere, quia tenerentur. Quintò, quando vxor vult compenſare alimenta cum fructibus ab hæredibus perceptis vel percipiendis ex rebus mobilibus, vel immobilibus ad quod tenetur, vt ſupra dictum eſt: nam tenetur vxor computare & compenſare, & ſi alimenta excedunt fructus, tenentur hæredes præſtare, & fructus remanent apud eos: ſi verò fructus excedunt alimenta, fuit compenſatio vſque concurrentem quantitatem, & reliquos tenentur hæredes vxori reſtituere, argument. text. *in l.in inſulam. ff. fruct.ff. ſolut.matr. & in l.fi.ff.de petit.hæred.& in l. Neſenius.cum materia. ff. de negot. geſt.* Sexto limita & intellige quando vxor non remanſit prægnans: ſecùs vero ſi remanſit prægnans, quia tunc indiſtinctè debet ali, modo dos ſit ſibi reſtituta, modo non: & modo habeat vnde ſe alat, modo non: ita probat tex. *in l.1.§.mulier.ff.de ventre in poſſeſſ. mitten.* textus *in l.curator. eodem titulo.* & in effectu ita tenet & declarat magiſtraliter Bald. *in dict.l.diuortio.ff.ſolut.matrim.2. colum.* & ibi Angel. Paul.de Caſtr. Ioan.de Imol.Rapha.Cuman. Aretin. Alexa. Iaſo. Vincent.& magis communiter Doctor. poſt annum vero vel tempus dilationis non tenentur hæredes vxorem alere, quia ipſa habet facultatem dotem exigendi, & ſi non faciat, ſibi imputetur: & ſi hæredes ſint in mora reſtituendi, poterit petere intereſſe ſicut pro alio quolibet debito ſecundum prædictos doctores *in dicta l. diuortio.* Adde tamen quod in caſibus in quibus vxor debet ali ab hæredibus mariti, debet operari in domum eorum: quia quando ex legis diſpoſitione alicui debentur alimenta, debet operari in domum eius qui teneatur alimenta præſtare: argumento text. *in l.ſicut.ff.de oper.libert.* ſecùs tamen eſt ſi debeantur ex hominis diſpoſitione, vt *in l.libertis quos. §. primo, ff. de aliment. & cibar. lega.* Quod tamen limita & intellige quando commodè & honeſtè cum eo morari poteſt: ſecùs vero ſi commodè & honeſtè cum eo vel in eius domo morari & habitare non poteſt, quia tunc alibi tenetur alimenta præſtare argumento textus *in l. Caio.§. Imperator. ff.de aliment. & cibar. legat.* & ibi Bartol.& Doctor. *& in l.penult.ff.vbi pupill.educar.debe.& in l.nepos Proculo.ff.de verbor.ſignific.* & in expreſſo ita tenet Specul. *in tit. qui filij ſint legi.§.1.verſic.ſed pone vxor.* & ibi Ioan.Andr. *in additio.* Bald. Paul. & communiter Doctor. *in dicta l.diuortio.ff.ſolut. matrim.* Bartol.& Doctor. *in l. Mauia. ff. de annuis legatis.* Item adde quod mortuo marito poteſt vxor retinere domum in qua ſimul habitabant & omnia bona ibi reperta donec dos ſibi ſoluatur: ita ſingulariter determinat Bald. *in l.penul.C. de pigno.actio.* idem Baldus *in l.pen.C.de non num.pecu.1.colum.in 1.notabili.* idem Bald. *in l.1.in fin. C. de ſeruo.pigno.da.manu.* idem Bald. *in l.cùm tibi. C.qui po.in pigno.hab.* Iaſ. vbi reputat ſingulare *in l.ſi non ſortem.§.ſi centum. ff.de condi.inde.fi.col.in fi.* idem Iaſo *in §.item Seruiana.Inſtit.de actio.9.colum.num.72.* quæ tamen ibi videtur dubia. Primo quia licet res pignorata poſſit retineri pro alio debito, vt *in l.fin. Cod.ob chiro.pec.* illud eſt verum & procedit quando de voluntate debitoris peruenit vt ibi dicitur. Secūdo quia licet aliqua res non pignorata de voluntate debitoris perueniat ad manus creditoris, non tamen poteſt creditor retinere pro alio debito, niſi propter ſumptus factos in re, vt *in l.fi.C.commodati. cum ſimil.* ſed maritus non tradidit domū vxori neque de eius voluntate peruenit ad manus eius, ergo qualiter retinet, ſed ſaluando Bald. & ſequaces potes dicere quod omnia bona mariti ſunt tacitè hypothecata pro dote, vnde licèt per vim & propria authoritate nō poſſit quis pignus occupare, vt *in l.creditores.C.de pig. & in l.pen.de pign.actio.* tamen ſi ſine aliquo vitio reperiatur in poſſeſſione, poteſt optimè retinere: quia cui dam⁹ actionem, multo fortiùs exceptionē: & hinc ori-

tur actio communis praxis, *de la carta de amparo*, quod remedium habet mulier contra tertios poſſeſſores non excuſſo principali debitore ſecũdum Bald Nouellum *de dote, tertia parte, priuilegio* 37.

49 Item quæro, an maritus conuentus actione de dote ſoluto matrimonio teneatur in ſolidum, vel in quantum facere poteſt? & ſummariè & reſolutiue dico quòd in quantum facere poteſt propter reuerentiam & obſequium quod ei debetur: quod intellige quando conuenitur ab vxore vel eius hæredibus: ſecùs vero ſi morte mariti ſoluatur matrimonium, & conueniantur hæredes pro dote: quia tunc in ſolidum poſſunt conueniri & non gaudent iſto priuilegio: quia eſt perſonale & ſoli marito conceditur, & non tranſit ad hæredes. Quod iterum limita & ſubintellige quando hæredes ſunt extranei: ſecus ſi filij vel deſcendentes ex eadem vxore & non alia, quia ad eos bene tranſit iſtud priuilegium, quia reputantur vna & eadem perſona. textus eſt capitalis & expreſſus *in l. maritum. cum l. ſequ. ff. ſolut. matrimon.* cuius verba ſunt, *maritum in id quod facere poteſt, condemnari, exploratum eſt: ſed hoc hæredi non eſt præſtandum, quia tale beneficium perſonale eſt, & cum perſona extinguitur.* textus *in l. etiam. eod. titul.* cuius verba ſunt, *etiam filios mulieris, qui patris hæredes extiterunt in id quod facere poſſunt, condemnandos, Labeo ait.* text. *in l. res iudicatæ. §. hæredi. eodem titul.* textus *in l. ſunt qui. cum pluribus ſeque ntibus. ff. de re iudicata.* textus *in l. vnica. §. cùm autem. C. de rei vxo. actio.* text. *in §. item ſi de dote Inſt. de actio.* & vtrobique comm. Doct. & idem diſponit *lex ſi. in ſi. tit. 11. 4. partita.* Quod I. extende, vt procedat & habeat locum etiam in ſocero vxoris & ſic patre mariti conuento, ſolut. matrimon. pro dote quia gaudet ipſo priuilegio ex ſua perſona, & ſimiliter ſocer mariti, & ſic pater vxoris conuentus conſtante matrimonio pro dote promiſſa gaudet iſto priuilegio, licèt non ſoluto matrimonio, ſi ex pacto vel aliàs maritus lucratur dotem: text. eſt *in l. res iudicatæ. §. ſi. cum l. ſeq. & ſe. ff. ſoluto matri.* text. *in l. ſicut. cum leg. ſeq. ff. de re iudic.* Secundò extende, vt procedat etiam ſi talis exceptio & priuilegium opponatur poſt ſententiam in ipſa executione: text. eſt *in l. ex diuerſo. §. ſi. ff. ſol. matr.* tex. *in l. Neſennius. §. ſi. ff. de re iud.* & ibi Doctor. Tertiò extende, vt iſta exceptio & priuilegium non poſſit renunciari: text. eſt *in l. alia. §. eleganter. ff. ſolut. matrimo.* imò etiam cum iuramento, ſecundùm Bart. & Doctor. ibi. Confirmatur, quia iſtud priuilegium principaliter conceditur ipſi honori & ſtatui matrimonij, & in honorem & reuerentiam eius, & non ſolius perſonæ renunciantis, & iſta eſt intentio & vera & mentalis ratio illius textus & intentio Doctorum ibi Rurſus etiam conſirmatur. quia idem eſt in nobili qui de iure noſtro regio non poteſt incarcerari pro debito ciuili etiam ſi priuilegio cum iuramento renunciet, vt dixi *in l. 79. in f. his legibus Tauri. 2. col.* Limita tamen & intellige I. præſtita cautione de dote ſoluenda quando ad pinguiorem fortunam peruenerit. text. eſt *in l. vnica. §. cùm autem. C. de rei vxo. act.* & intellige cum fideiuſſore ſi poteſt, aliàs ſufficit ſimplex promiſſio, argum. text. *in l. cùm non facilè. ff. ſi cui plus quàm per l. fal. & in c. Odoardus de ſol.* & ibi Doctor. Secundò limita, niſi ipſa vxor ſit pauper & non habeat vnde ſe alat: quia ordinata charitas incipit à ſe: & ita tenet Bartol. & Doct. *in d. l. maritum. pen. q. ff. ſol. matr.* Fab. Ang. Iaſ. & commun. Docto. *in d. §. item ſi de dote. Inſt. de actio.* Tertio limita quando dos conſiſtit in quantitate: ſecus ſi in re vel ſpecie æſtimata vel inæſtimata: quia tunc mulier poteſt repetere in ſolidum ſine impedimẽto huius beneficij: ita probat tex. *l. Neſennius. §. fundum. ff. de re iud.* & ibi Bart. & com. Doct. idẽ Bar. & Doct. *in d. l. maritum. ff. ſolu. matr.* Faber, Angel. Platea, Iaſ. & alij Doct. *in d. §. item ſi de dote. Inſtit. de actio.* de quo articulo vide notabiliter per Ioan. Cam. *in tract. do. 3. par. 238. q. cum pluribus aliis.* Item quæro an in dote exigenda debeat attendi & ſeruari locus & domicilium mariti vel vxoris, vel locus cõtractus matrimonij? in quo articulo breuiter & reſolutiuè dico, quod locus & domicilium mariti. Ex quo deducitur & infertur, quod ſi in 50
loco & domicilio mariti eſt aliqua lex vel conſuetudo de dote lucranda, vel de communicandis bonis vel lucris conſtante matrimonio quæſitis, debet attendi & ſeruari locus & domicilium mariti, non vero vxoris, nec locus vbi ſit & celebratur matrimonium. textus eſt ſingul. & expreſſus *in l. exigere dotem. ff. de iud.* cuius verba ſunt, *exigere dotem mulier debet illic vbi maritus domicilium habuit, non vbi inſtrumentum dotale conſcriptum eſt: nec enim id genus contractus eſt, vt & eum locum ſpectari oporteat, in quo inſtrumentum dotis factum eſt potius, quàm eum in cuius domicilium & ipſa mulier per conditionem matrimonij erat reditura:* & ibi notat & commendat gloſſ. ordinar. Odofred. Bartol Alberic. Bald. Angel. Paul. Fulgoſ. & Franciſ. Curtius Iunior, & reputat ſingularem & peregrinam legem Bald. I. *lect.* & dicit pulchram & vtilem Alberic. & quod quilibet diceret contrarium. Nec obſtat ſi dicas quod ſortitur quis forum ratione contractus, ſi ibi reperiatur, vt *in l. hæres abſens. §. 1. eo. ti. de iud. & in c. Romana. §. contrahentes. de foro compe. lib. 6.* quia illud eſt regulare in aliis caſibus & contractibus, ſed fallit in dote: quia in ea non attenditur locus contractus nec domicilium vxoris, ſed mariti: cuius ratio eſt, quia cùm vxor debet eſſe ſubiecta viro & ſequi domicilium eius, videtur ſolutio dotis exigendæ, & omnis virtus, qualitas, & effectus eius conferri in locum & domicilium mariti, tanquam principalius, & alibi contraxiſſe tanquam aduena: & iſte eſt verus & realis ſenſus & intellectus illius legis ſecundùm prædictos Doctores ibi. Nec obſtat & ſecundo ſi dicas quod licet in his, quæ pertinent ad litis ordinationem & formam iudicij, debet attendi & ſeruari locus iudicij, vt *in l. 2. C. quemad. teſta. ape. & in l. 3. §. ſi. ff. de teſti.* tamen in his, quæ pertinent ad litis & cauſæ deciſionem debet attendi & ſeruari locus ipſius contractus, vt *in l. ſi fundus. ff. de euictio. & in leg. prima. ff. de vſur.* quia reſpondeo eodem modo de quo ſuprà: & ita tenet & declarat Bartol. *in dict. l. exigere dotem.* & ibi commun. Doctor. idem Bartol. *in l. cunctos populos. C. de ſumma Trin. & fid. cathol. 6. col. num. 17. & 18.* & ibi commun. alij Doctor. Paul. de Caſtr. *in l. cùm quadam puella. ff. de iu. om. iud. 2. colum. num. 7.* & ibi moderni. Bald. *in c. 1. §. ſi. de inueſtitura, de re aliena facta. in vſib. feu.* Archi. *in c. illud. 12. diſtinct.* Abb. *in c. ſi. de foro compe. 12. col. nu. 30.* idem Abb. *in c. 1. de ſponſa. ſi. col. & quaſt.* & ibi alij Doct. præcipue Felin. *antepe. col. nu. 24. cum duabus ſeq.* circa quam legem & eius ſent. & con. vide plures notabiles limitationes per Iaſ. *in dict. l. cunctos populos. 5. colum. numer. 24.* & per Felin. *in dicto cap. 1. de ſponſa.* per Franc. Curtium Iuniorem *in dict. l.*

exigere

exigere dotem. hodie tamen in noſtro regno reperio quandam legem partitę notabilem, quę diſponit contrarium: imò quòd ſi aliud inter partes actum non eſt, attendatur & ſeruetur locus contractus matrimonij, & non locus & domicilium mariti: & eſt lex 24. *tit.11.4.p tr.*

51 Item quæro, an & quando maritus poſſit repetere ab vxore vel hæredibus expenſas in rebus dotalibus factas: & reſolutiuè dico, quòd neceſſarias ſic: adeò quòd ſi dos conſiſtit in ſpecie & quantitate ſimul expenſæ factæ in re vel ſpecie diminuunt ipſo iure dotem in pecunia vel quantitate: ſi verò in ſpecie tantùm, non diminuit ipſo iure, ſed fundus vel res poteſt retineri loco pignoris donec ſibi fiat ſolutio: vtiles verò poteſt recuperare ſi ſint factæ de conſenſu & voluntate vxoris: vel ſit diues, quòd poſſit commodè ſoluere: voluntarias verò non repetit, ſed poteſt mulier auferre ſine notabili detrimento rei & mutatione prioris ſtatus: tex. eſt *in l.1. & per totum. ff. de impen. in reb. dota. fac.* & ibi Barto. Alb. Ang. & com. Docto. & iſta eſt totius tituli breuis ſumma & reſolutio, text. *in l. vnica. §. ſed nec ob impenſas. C. de rei vx. actio.* & ibi etiam commun. Docto. & idem diſponit *l. fin. tit.* 11. 4. *part.* & quid ſi vxor vel alius pro eo dedit nomina debitorum in dotem, an ſumptus vel expenſæ factę in debito exigendo repetantur ab vxore, vide ſingul. Bart. Albe. Ang. & Doct. *in d. l.*

52 Poſtremò & finaliter quæro, an & quando dos confeſſata probet receptionem dotis, & habeat eadem priuilegia, quæ habet ipſa dos verè & realiter recepta & numerata, in quo articulo breuiter & reſolutiuè dico quòd non: imò ſoluto matrimonio poteſt opponi per maritum vel eius hæredes exceptio non numeratæ dotis, & mulier vel hæredes eius tenentur probare veram & realem traditionem vel numerationem. aliàs non valet, nec probat confeſſio, modò ſit facta coram teſtibus, modò in ſcriptura priuata, modò in publica, textus eſt *in l.1. & per totum. Co. de dote cauta non numer.* quam exceptionem maritus vel eius hæres debet proponere infra annũ à tempore ſoluti matrimonij computandum, textus eſt *in l. fin. verſicul. final. eodem titul.* cuius verba ſunt. *ita tamen, vt intra annum tantùm continuum à morte mariti, vel mulieris, vel miſſione repudij computandum ea licentia detur.* Hodie tamen de iure nouo Authenticorum iſtud habet locum quando infra biennium ſoluatur matrimonium poſt confeſſionem dotis: ſi verò vltra biennium infra decimum annum ſoluatur à prædicto tempore confeſſionis, debet prædicta exceptio proponi infra ſolos tres menſes: ſi verò poſt decem annos à tempore confeſſionis dotis ſoluatur matrimonium, nullo modo nec tempore poteſt proponi prædicta exceptio, præterquam ſi maritus vel hęres eius ſit minor 25. annorum, quia poteſt reſtitui aduerſus lapſum temporis, textus eſt in *Authentic. quòd locum. eodem titulo.* cuius verba ſunt. *quod locum habet ſi intra biennium ſoluatur matrimonium: ſi autem vltra biennium vſque ad decimum annum extendatur, & ipſi marito & heredi eius intra tres menſes querela permittitur: ſed ſi decennium tranſcurrerit, omnino querela denegatur permiſſa reſtitutione in integrum præfinita, & ſpecialiter ſi minor ætas interueniat,* & iſta eſt vera & realis diſpoſitio & reſolutio illius tituli, quam ſub breuibus comprehendi, & ita tenet & declarat ibi Azo, Odofred. Cinus, Bartol. Alber. Bald. Angel. Salyc. Faber, & commun. Doctor. & ratio per quam talis confeſſio non præiudicat marito, ſed poteſt opponere prædictam exceptionem, eſt duplex. Prima, quia cùm non habeat vxorem in ſua poteſtate, præſumitur confiteri, vt eam citiùs & faciliùs habeat. Secunda, quia præſumitur confiteri vt videatur liberalis vxori & conſanguineis eius: & iſtas rationes ponit Romanus *in l. ſi constante matrimo* 10. *ff. ſolut. matrim. antepen. colum. num.* 44.

Quod extende etiamſi cum tali confeſſione interueniat iuramentum, argum. text. *in l. fin. C. de non num. pecu. iuncto text. in l. in contractibus. §. fin. ver. fin. eod. tit.* Quod tamen limita & intellige ſequentibus modis, & notabiliter. Primo niſi in inſtrumento publico tabellio vel notarius dicat & aſſerat numerationem factam in ſui præſentia: quia tunc ſtandum eſt inſtrumento publico: quia non deponit nec aſſerit de ſola confeſſione, ſed etiam de numeratione: ita gl. ord. Bart. & commu. Doct. *in dict. l. fin. C. de do. cau.* Secundò limita præterquàm ſi maritus renunciauit prædictæ exceptioni non numeratæ dotis: quia tunc non poteſt opponi: ita etiam gloſ. ord. Bart. & commu. Doct. *in d. l. fin.* idem Bar. & commun. Doct *in l. aſſiduis. C. qui pot. in pig. hab.* Sed adde, quòd iſta ſent. & con. eſt vera, & procedit quando talis renunciatio eſt facta ex interuallo, ſecus ſi in continenti in eodem inſtrumento: quia eadem facilitate qua inductus eſt ad confitendum, inducitur ad renunciandum, argumento doctrinæ Bart. & communis *in l. ſi ex cautione. C. de non num. pecu.* vbi iſta diſtinctio fit in renunciatione exceptionis *non numer. pecu.* & in expreſſo in noſtro caſu ita tenet Ang. *in §. fuerat. Inſt. de actio.* 11. *col. numer.* 15. & ibi Iaſ. 15. *col. num.* 80. Bald. Nouell. *in tract. dot.* 10. *part.* 1. *q.* 2. *col. verſic.* ſed tu pro veritate diſtingue. & confirmatur, quia iſtæ exceptiones æquiparantur, vt *in l. contractibus. §. fin. verſicul. fin. Co. de non numer. pecun.* Hodie tamen cùm exceptio non numeratæ pecuniæ poſſit renuntiari, vt expreſsè diſponit lex 9. *in fi. titul.* 1. 5. *part.* & dixi in contractu mutui, ſequitur quòd etiam iſta exceptio non numeratæ dotis poterit renunciari in inſtrumento publico, etiam in continenti. Vide Coſtam *in repet. ex cautione ante primam limitationem, fol.* 72. & 73. Tertiò limita quando maritus confeſſus eſt ſe recepiſſe dotem ab vxore vel eius patre: ſecus verò, ſi ab aliquo extraneo: ita ſingular. Iaſ. *in dict. §. fuerat.* 17. *col. num.* 89. referens Salyc. *in Authentic. ſed iam neceſſe. Co. de dona. ante nupt.* qui hoc non dicit, nec hoc dictum credo verum, quia text. *in d. l.1. & per totum. C. de dote cau. non numer.* & eius ratio militat etiam in iſto caſu. Quartò limita, quando reperitur ſola confeſſio dotis receptæ ſine aliqua poſſeſſione præcedente: ſecus verò ſi præceſſiſſet promiſſio dotis, & poſtea ſequatur confeſſio dotis receptæ: quia tunc valet, & tenet, & perfectè probat ſine obſtaculo alicuius exceptionis: text. eſt ſingul. & vnicus *in l. in contractib. §. ſed quoniam. ver. illis etiam. C. de non nu. pec.* & ad hoc notat & commendat Petrus, Cinus. & cõmuniter alij Doct. ibi, Ioan. And. *in addi. ad Spec. in rubr. de dona. inter vir. & vxo. in fi.* Pau de Caſt. *in l.1. ff. ſolut. matr. fin. colu. verſic. quartum eſt.* & ibi Socin. 13. *colum. in fi.* Ludo. Roman. *in l. ſi conſtante. eod. tit. antepen. col. num.* 44. Quintò limita, niſi confeſſio dotis receptæ fuerit geminata ex in-

teruallo: quia tunc prædicta exceptio non poteſt opponi, argumento text. iuncta ſent. Bartoli & communi in l.cùm ſcimus. C.de agric.& cen. lib.11. vbi probatur & colligitur talis doctrina & concl. quòd vbi non pręiudicat confeſſio ex defectu pręſumptæ voluntatis valet & tenet ſi fuerit geminata: & in expreſſo in noſtro caſu ita tenet Abb. Panorm. in c. ſi cautio. de fide inſtrum. fi. colum. & qu. & ibi Feli.20.col.num.82.& ante eos ita voluit gl. ordin. in d.l.in contractibus. §. ſed quoniam.verſic. illis.C.de non num.pecun.in gloſſ.fin.& ibi Doctor. Sextò limita & intellige reſpectu ipſius mariti & hæredum ſuorum: ſecus verò reſpectu creditorum eius: quia nullo tempore præſcribitur talis exceptio, imò perpetuò poteſt opponi: ita probat text. in l.penul.C.de non numer.pecun. vbi habetur quòd ſicut debitor, qui confeſſus eſt ſpe futuræ numerationis, poteſt opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ vel dotis: ita creditores eius etiamſi debitor prædicta exceptione nunquam vſus eſt: & in expreſſo ita tenet Cynus in Auth. ſed iam neceſſe. Cod. de donat. ante nupt. fin.quæſt. & ibi Salyc.fi.colum.& quæſt. Angel.de Aret.in §. fuerat. Inſtit. de actio. 11. colum. verſicu. vel etiam clarius. & ibi latius quàm alibi Iaſ.14.col.num.73. qui proſequitur articulum per 4.colu.ſed contrarium eſt tenendum, imò quòd renunciatio exceptionis expreſſa facta per maritum, vel tacita per lapſum temporis à iure dati ad opponendum præiudicet creditoribus, ſicut ipſi marito debitori principali: quia cùm competat ex actu vel perſona eius, non poſſunt vti niſi cum illa qualitate & natura ipſi exceptioni à iure attributa, argu.tex.in l.Pomponius.§.cùm quis.ff.de acquir.poſſ. & in terminis ita probat tex. in d.l.pe.maximè in finalibus verbis, licèt primi Doctores pro ſe induxerint. nec obſtat text. in quantum dicit, quòd creditores poſſint opponere prædictam exceptionem, licèt debitor ea nunquam vſus ſit: quia debet intelligi intra ſua tempora: nec obſtat etiam, ſi dicatur quòd ius vel exceptio competens alicui ex contractu vel perſona alterius non poteſt ab eo auferri ſine eius facto & voluntate, vt in l.fin.ff.de pactis. cum ſimilibus, quia reſpondeo, quòd in noſtro caſu quando maritus à principio renunciauit exceptioni in ipſo contractu vel confeſſione, præſuppoſito quòd valeat renunciatio, nunquam incepit competere creditoribus: quia renunciatio reſiſtit natiuitati eius: & ad hoc ſubtiliter pondero verba tex.in d.l.penu.in prin.in quantum dicit, ſi cui non nume. pecun.competere poſſit exceptio, etiam eo ſuperſedente tali auxilio vti vel præſente vel abſente creditores eius poſſint: ergo dat intelligere quòd ſi aliquo caſu non competit prædicta exceptio debitori, non competit etiam creditoribus eius. Item etiam quando maritus nõ renunciauit exceptioni, ſed labitur tempus eam opponendi: iam ipſi creditores culpa & negligentia ſua excluduntur: non verò facto & voluntate alterius: & in expreſſo, licèt certè nemo ſic declaret, ita tenet Angel.Salyc.& Rapha.Fulgo. in d.l. pen.C.de non num.pec.& tenet magiſtraliter Bart. in l.aſſiduis.C.qui potio.in pign.hab.2.colum.pen.q. vbi dicit quòd dos confeſſata non habet priuilegia dotis quando non eſt renunciatum exceptioni, vel ſumus intra tempora data & cõceſſa ad opponendum eam: & ita intelligatur gloſſ.notabilis ibi poſita: ſed exceptione renunciata, vel per [illegible] temporis [illegible], vel amiſſa, bene habet omnia priuilegia dotis tanquam ſi verè & realiter fuiſſet ſoluta & numerata: & ibi ſequitur Angel. de Peru.2.col.nu. Salyc.fi.col.8.& q. & Rapha.Ful. 2.col.in medio. Paul.de Caſtr.in l.ſi marito.ff.ſolut. matr.Alex.in l.1.eod.tit.9.colum.nu.39.Soci.15.col. verſi.final.3.conclu.fi.& ſeq.colum.verſic.2.limita. Bald.Nouell.latè & notabiliter in tracta.dotis.10. part.principali.1.q.per plures. colum. Ioan. Campe. in tract.do.1 par.93.quæſt. & ita debet intelligi gloſ.not.& ord.& commun.opin. in l.fi.C.de dote cau. non num. & iſta videtur communis opin. Vnum tamen eſt, quod hoc deberet intelligi quando creditores ſcirent de confeſſione dotis facta per maritum: ſecus ſi ignorarent. quia poſſent reſtitui ex clauſula generali.argumen.tex iuncta doctrina Bart.& communi in l.1 §.ſi quis autem propter.ff.de usu. actióque prima. & in terminis ita tenet Alexan. in d.l.1.ff.ſolut.matrim. & ibi Socinus 17.col.verſic.illud autem.Iaſ.in d.§.fuerat.Inſtit.de actio.16.col.num. 84. licèt contrarium teneat Bal. Nouel. in dicto tractatu dotis. 10. parte principali, prima quæſt. verſi. ſecundus caſus principalis. numero 12. Item & 2. hoc debet intelligi quando prædicti creditores habent hypothecas tacitas, ſecus verò ſi expreſſas: nam ſi eo caſu quo vere conſtat de dote recepta, non præfertur eis mulier, vt ſuprà dictum eſt, à fortiori quando tantùm conſtat de dote confeſſata per maritum. Item & 3.intellige, quando confeſſio mariti emanauit ante matrimonium, ſecus verò ſi conſtante matrimonio, & illo tempore maritus opprimeretur ære alieno: quia tunc ex his duobus, ſ.quòd emanauit confeſſio conſtante matrimonio, & erat pauper & oppreſſus debitorum pondere, præſumeretur facta in fraudem creditorum, argumẽto text.notabilis iuncta gloſſ.ordinar.& commu. opin.in authentica ſed iam neceſſe. C. de donation. ante nupt.& in expreſſo ita tenet Bald.Nouel.vbi ſuprà, quem vide. Item quæro, an cauſa dotis propoſita in iudicio ſit ſummaria & priuilegiata? & breuiter dico quòd ſic, & in ea debet iudex procedere ſummarie, & dilationes & terminos abbreuiare, vt celeriter & ſine dilatione expediatur. argumen. text. cum materia in l.2. ff. de re iudic. & in expreſſo ita tenet gloſſ. notabilis & ordinaria in l.1.ff.ſol.matr.in glo.2.in fi. & ibi Bart.2.colu. nu. 6. & com. moderni. Bal. & ſcribentes in l.fi.C. de ſen.quæ ſine certa quantita.profe. idem Bal.in l. vnica. C. de priuilegio dotis. & ibi alij Doctores. Bald. Nouel.in tract.dotis.9.part.12.priui.pro qua ſententia & concluſione facit text.in Clem. diſpendioſam de iudiciis. & ibi communis doctrina doctorum.

Item quæro an cauſa dotis ſit miſti fori? & di- 33
cendum eſt quòd ſic: quia poteſt cognoſcere iudex laicus, & eccleſiaſticus, & eſt locus pręuentioni: ita probat text.in c.de prudentia.de donat.inter vir.& vx. vbi aperte probatur quòd iudex eccleſiaſticus cognouit de cauſa dotis: text. in c.nuper. eod. tit. text. in c.ex literis. de pigno. & in expreſſo ita tenet Innocen. in d.c. de prudentia.& ibi Hoſtien. Ioan.Andre.Cardi.Abb. & magis communiter Doctor.tenet etiam Ioan.de Imola. in l.1.ff. ſolut.matr.1.colum. & ibi alij Doct.idem Imola & comm.Doct.in c.ex literis.de pignor.Bald. Nouel. in tract. dotis. 9. parte 16. priuilegio. & iſtam dicit communem opinionem Felinus in c. licet. de foro competenti. 2. colum. quod eſt verum & procedit quando incidenter ageretur de cauſa dotis, quia prin-

principaliter tractatur de cauſa matrimonij, tunc incidenter poſſet iudex eccleſiaſticus cognoſcere de cauſa dotis: & ita propriè debent intelligi prędicta iura: & facit tex. *in c. tuam. de ordin. cognit. & in l. quoties. C. de iudicijs*: ſecus verò, ſi principaliter ageretur pro dote, quia tunc cauſa eſt merè ſecularis, & non poſſet cognoſcere iudex eccleſiaſticus, ſed iudex laicus vt *in toto titulo. ff. & C. ſolu. matr. & ff. & C. de iure dotium.* & in expreſſo ita tenet & declarat gl. ord. *in d. c. de prudentia.* & ibi Anton. de Bu. Anchar. Præpo. & communiter alij Doctor. Angel. de Peru. *in l. 2. ff. ſol. matr. fin. col.* & ibi alij Doctor. Bald. *in l. in contractibus. §. fin. C. de non numer. pec.* Iaſ. *in Authen. quod locum. C. de colla. 6. col. num.* 10. & iſtam dicit communem opinionem Felinus *in c. eccleſia ſanctæ Mariæ. de conſtitu. 19. col. num.* 58. & licèt primi doctores loquãtur etiam quãdo principaliter agitur de cauſa dotis: tamen iſta ſecunda opinio videtur mihi pura veritas & tenenda in iudicando & conſulendo: nec etiam placet diſtinctio aliquorum Doctorum in locis vbi ſuprà dicentium, quòd opinio procedat quando vidua agit pro dote ſoluto matrimo. quia eſt miſerabilis perſona, argumento text. & eorum quæ ibi notantur *in c. ſignificantibus. de officio delegati.* ſecus verò quando mulier ageret cõſtante matrimonio propter inopiam viri: vel diuortio facto: quia imò indiſtinctè teneo, quòd nullo caſu poſſit iudex eccleſiaſticus principaliter cognoſcere de cauſa dotis.

54 Item quæro an à ſententia lata in cauſa dotis poſſit appellari? & videtur dicendum, quòd ſi ſit lata cõtra mulierem petentem dotem, habeat locum appellatio: ſi verò fauore eius, non poſſit maritus vel eius hæres appellare, argumento text. *in l. ſi. ff. de appella. recip.* vbi habetur quòd in his quæ non recipiunt dilationem, non poteſt appellari: ex quo infert ibi Dinus, Bartol. & alij doctores, quòd in cauſa alimentorum, quæ petuntur officio iudicis, in caſu inopiæ non appellatur. idem Bartol. *in l. mella. ff. de aliment. & cibar. lega.* Specul. *in tit. de appella. §. in quibus. verſicul.* 8. ergo ſic dicamus in cauſa dotis, quòd in ea non habeat locum appellatio, imò, quod magis eſt, hoc habeat locum & procedat etiam quando maritus petit dotem contra ſocerum vel extraneum, & ſit lata pro eo ſententia, & eſt inops, & non habet vnde ſe alat: ita ſingulariter tenet Bart. Nouel. *in tracta. dotis. 9. parte 7. ſpeciali, & 2. part. 23. q.* quod ſummè notat & commendat Palat Ruui. *in ſua repet. fol. 64 3. colum. verſic. aduerte.* vbi dicit quòd illud dictum non eſt alibi. Vnum tamen eſt, quod Palat. Ruu. vbi ſuprà modificat & intelligit iſto modo quòd appellatio ſit permiſſa, ſed interim & ſtatim lata ſententia poſſit executioni mandari tam pro dote quàm pro alimentis, & teneatur reſtituere ſi ſententia reuocetur argumento text. *in l. ſi inſtituta. §. penult. ff. de inoffic. teſtam.* ſed indiſtinctè ego teneo contrarium, imò quòd non poſſit denegari appellatio, modò ſententia ſit lata pro muliere, modò pro marito, modò pro alio: quia lege aliqua non probatur ſuperior concluſio, & regulariter quilibet poteſt appellare niſi lege prohibeatur: & in terminis ita probat text. *in l. fin. Cod. de ſent. quæ ſine certa quantit. profe.* & ibi tenet Bald. & alij Doctor. nec ſimiliter interim fiat executio eadem ratione. Item quia nihil eſt innouandum appellatione pendente. Item etiam quia ſi recipiens eſſet pauper, & conſumeret bona, & poſtea reuocetur ſententia, non haberet vnde ſolueret, & parum prodeſſet victoria.

Item quæro, ſi matrimonium inter coniuges eſt prohibitum, vt inter conſanguineos, an mulier poſſit repetere dotem & qua actione? in quo articulo magiſtraliter & reſolutiuè dico, quòd ſi contraxerunt ſcienter, vxor non poteſt repetere dotem, nec maritus donationem propter nuptias, vel quid aliud, quod ex cauſa matrimonij inter eos inuicem datum ſit: imò aufertur ab ipſo recipiente & applicatur fiſco: text. eſt *in l. inceſta. ff. de ritu nuptiarum*, cuius verba ſunt: *Inceſtæ nuptiæ nec dotem habent, & ideò omne quod perceptum eſt, licèt fructuum nomine aufertur.* text. *in l. qui contra. C. de inceſtis nuptiis*, cuius verba ſunt, *Qui contra legum præcepta, vel contra mandata conſtitutioneſque principum nuptias fortè contraxerit, nihil ex eodem matrimonio, ſiue ante nuptias donatum, ſiue deinceps quoquo modo datum fuerit, conſequitur: idque totum quod ab alterius liberalitate in alterum proceſſerit, vt indigno indignæve ſublatum, fiſco vendicari ſanximus.* text. *in l. 2. verſic. 1. ff. de his quibus vt indignis.* text. *in l. cùm hic ſtatus. §. fin. ff. de donat. inter virum & vxorem*, & vtrobique communiter Doctores, poſtea verò augetur pœna iſto caſu de iure Authenticorum: quia in vtroque coniuge inducitur cõfiſcatio bonorum, ſi non habent filios ex alio matrimonio. Item etiam imponitur auxilium & priuatio dignitatis, & pœna flagellorum ſi eſt vilis perſona text. eſt *in Authent. de inceſtis nupt. §. 1. colla. 2.* text. *Authent. inceſtas. Cod. de inceſtis nuptiis*, & idem diſponit lex 3. *titu.* 18. 7. *part.* quod ſemper intellige quando vterque contraxit ſcienter, vt dictum eſt: ſecus vero ſi ignoranter. Item intellige quando eſt ſequuta copula: ſecus vero aliàs, quia tunc nullam pœnam patitur, licèt dos non repetatur propria actione de dote, ſed condictione ſine cauſa, vt *in l. ſi. ff. de condic. ſine cau. & in l. 1. C. de cond. ob cau.* ſi vero vnus eorum contraxit ſcienter, alter vero ignoranter, & eſt ſequuta copula: dos vel illud quod traditum eſt, remanet apud recipientem: ſi vero non eſt ſequuta copula, ille qui dedit poteſt repetere, non propria actione, ſed condictione ſine cauſa: ita probant prædicta iura, & tenet gl. ord. *in d. l. qui contra.* & ibi com. Doct. & prædicta procedunt & habẽt locum in dote vel donatione propter nuptias, vel illud quod eſt datum ex cauſa matrimonij: ſecus vero, ſi fiat inter eos donatio ſimplex, quia tunc ſi fiat inter ſcientes, non valet nec morte confirmatur, ſed applicatur fiſco ſecuta copula, vel non: ſi vero fiat inter ignorantes, repetit ille qui dedit: ſi vero donator eſt ſciens, & recipiens ignorans, & ſequatur copula: remanet penes recipientem: ſi verò non ſequatur copula, repetit fiſcus: ita probat text. *in l. cùm hic ſtatus. §. fi. ff. de donat. inter vir. & vx.* text. *in l. ſi ex voluntate. C. eod. tit.* text. *in l. fi. ff. de leg. 1.* text. *in l. 3. C. ſolu. matr.* gl. or. & com. Doct. *in c. ex ſi neceſſe. de donat. inter vir. & vxor.* & tradit latè Bal. Nou. *in tract. dotis. 11. part. princip.* quid autem de fructibus, an cedant lucro recipientis, vel dantis, vel fiſci? vide ibi Bald. Nou. *in prædicta 11. part. verſ. decimumquartum membrum eſt.*

Item conſequutiuè circa prædicta quæro, eo caſu quo matrimonium eſt nullum, & vterque fuit ignorans, vel vxor tantùm, an ſoluto matrimonio morte vel diuortio, dos putatiua ha-

beat priuilegia dotis veræ & magiſtraliter & reſolutiuè dico, quòd ſi priuilegia reſpiciunt contractum, actionem, vel ipſam dotem, regulariter mulier habet eadem priuilegia pro dote putatiua, quæ haberet pro dote vera: ex quo primò infero quòd condictio ob cauſam vel ſine cauſa, quæ competit ad dotem repetendam, eſt priuilegiata, vt præferatur in ea omnibus aliis creditoribus, ſicut tacita & ficta ſtipulatio eſt priuilegiata in dote vera text. eſt *in l. 1. §. ſi iuſ. de priuil. credit.* & ibi gloſſ. ord. Bartol. Albe. Angel. Rapha. Cuma. & commu. Doctor. text. *in l. ſi pons. ff. de iure dot.* & ibi com. Doct. Secundò infero, quòd dos putatiua habet tacitam hypothecam, & priuilegiatam, vt præferatur cæteris creditoribus etiã anterioribus ſicut dos vera: quia militat eadem ratio, vt mulier inueniat cui poſtea nubere poſſit: ita tenet gloſſ. ordin. *in d. l. 2. §. ſi. ff. de priuil. credi.* & ibi commun. Doct. gloſſ. ordin. *in l. aſsiduis. C. qui potior. in pig. hab. in gl. magna. ſin. quas.* & ibi Cinus. 7. *qu.* eſt. Bald. Salyc. & commun. Doct. gloſſ. ordin. *in l. pro fa. ff. de iure dotium.* & ibi Doctor Bart. & commun. Doct. *in l. ſi c. m dotem. §. ſi. ff. ſolut. matrimo.* Tertiò infero, quod dos putatiua conſiſtens in rebus immobilibus non poſſit alienari, ſicut vera dos: ita tenet gloſſ. no. ord. *in l. dotale. § dotale. ff. de fundo dotali. in verbo. pr. habatur.* & ibi Bald Salycet. & commun. Doct Quartò infero, quod in caſibus, in quibus ex forma legis vel ſtatuti inſtrumentum veræ dotis mandatur executioni, ita mandabitur inſtrumentum dotis putatiuæ: ita Bald. *in l. 1. Cod de condicti. ob cauſam fin.* & ibi Salycet. & alij Doctor. Quintò infero quòd in caſibus in quibus res empta ex pecunia veræ dotis efficitur dotalis: vt *in l. ex pecu. ua. C. de iure dotium.* & *in l. ſi ex ea pecunia. Cod. de rei vend.* & *in l. ſi vt proponis. eodem titulo.* ita res empta ex pecunia dotis putatiuæ: ita probat textus *in l. ſi cum dotem. §. fin. ff. ſolut. matrimon.* Sextò infero, quòd ſicut titulus veræ dotis ſufficit ad præſcribendum ad vtilitatem vxoris quando datur res aliena, vt *in l. Pomponius. §. 1. dot. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & *in l. 1. & per totum. ff. de vſucapione pro dote:* ita titulus dotis putatiuæ: ita probat text. *in l. Proculus. de iure dotium.* & ibi gloſſ. ordinar. & communit. Doctor. & alia priuilegia quibus conueniunt dos vera & putatiua, vide per Bald. No. *in d. tract. fol. 68. in part. hactenus expeditum eſt, &c.* vbi ponit 20 priuilegia. & Ioan. Campe. 97. q. Si verò priuilegia reſpiciunt ius, virtutem, & effectus prouenientes ab ipſo matrimonio, non dantur, neque competunt quando matrimonium eſt putatiuum. Ex quo primò infero, quòd inter coniuges putatiuos deficiente agnatione & cognatione, non habet locum ſucceſſio ab inteſtato, ſed ſuccedit fiſcus: ita probat text. *in lege prima. ff. vnde vir & vxor.* cuius verba ſunt, *vt bonorum poſſeſſio peti poſſit, vnde vir & vxor. iuſtum eſſe matrimonium oportet: cæterum ſi iniuſtum fuerit matrimonium, nequaquam bonorum poſſeſſio peti poterit:* & ibi notat Dinus, Alber. & commun. Doctor. antiqui. Secundò infero, quòd licet donatio inter virum & vxorem facta conſtante matrimonio confirmetur morte donantis, vt *in l. Papinianus. & per totum. ff. de donat. inter virum & vxorem.* & *in l. donationes quas parentes. Cod. eodem tit.* tamen donatio facta conſtante matrimonio putatiuo nõ confirmatur. textus eſt ſingul. *in l. cum hic ſtatus. §. ſi quis ſponſam. ff. de donat. inter virum & vxor.* quem ad hoc notant & commendant Doctor. ibi. & reputat ſingul. Bald. *in l. eam quam. C. de fideicomm. 6. col. num. 22.* Iacob. de San. Georg. *in l. 3. ff. de iure dotium. in fin.* text. *in l. ſi ex voluntate. Cod. de donat. inter virum & vxor.* & ibi notat & commendat Bald. Salic. & communiter Doctor. Tertiò infertur quòd licèt ſponſalitia largitas in totum quæratur ſponſæ per copulam, & medietas per oſculum, vt *in l. cum veterum,* & *in l. ſi à ſponſo. Cod. de donat. ante nupt.* & *in l. 52. his ll. Tauri* tamen debet intelligi quando matrimonium inter eos potuit de iure valere: ſecus vero aliàs: quia nihil quęrit recipiens, ſed totum debet reddere: ita tenet glo. ſingul. & ordinar. *in d. l. ſi à ſponſo.* & ibi Salic. & communiter alij Doctores. Quartò infero, quod maritus putatiuus non lucratur fructus dotis tanquam verus maritus, ſed tanquam bonæ fidei poſſeſſor ex quo deducitur & infertur, quod tantum lucrabitur eos quos conſumpſit in oneribus matrimonij, & ſic vſque ad concurrentem quantitatem: ita probat text. *in l. inſulam. §. fin. ff. ſoluto matrimo.* & ibi communiter Doctores, Paul & alij *in l. diuortio. §. impendia, eodem titulo.* Alexand. & moderni *in l. ſi cum dotem. §. fin. eod. tit.* Quinto infero, quod maritus putatiuus tenetur & poteſt conueniri vltrà quàm facere poſſit, arguinen. text. *in c. 1. de donat. inter vir. & vxor.* per quem ita tenet Alexan. *in l. maritum. ff. ſolut. matrim. 1. colum.* idẽ Alexand. *in l. ſi cum dotem. §. fi. eod. tit. 1. col. in fin.* Paul. & Imo. *in l. diuortio. §. ſi. ſupe. dia. eod. tit.* Sexto infero, quod maritus putatiuus non poterit accuſare adulterium iure mariti, text eſt *in l. ſi vxor. §. diuus. ff. de adulte.* text. *in l. marito. §. fin. eodem titulo.* Ex quo deducitur & infertur, quod non poterit adulteros occidere, etiã repertos in flagranti crimine, nec lucratur dotem propter adulterium: ita probant prędicta iura & tenet gloſſ. ſingul. & ordin *in l. conſenſu. §. vir quoque. C. de repud.* licèt contrarium diſponat hodie lex 81. *infra his ll. Tauri.* Septimo infero, quod maritus putatiuus non gaudebit dilatione legali conceſſa pro reſtitutione dotis: gloſſ. eſt not. & ordin. *in l. 1. §. exactio. C. de rei vxor. actio.* & ibi Doctores, & tenet Alexan. *in d. l. ſi cum dotem. § fin. ſolut. matrim.* Octauo infero, quod licèt ſoluto matrimonio, non detur actio turti famoſa contra vxorẽ in honorem tranſacti matrim. vt *in l. 1. & per tot. ff. rerum amot.* tamen ſecus eſt in matr. putatiuo: tex. eſt *in l. ſi in concubina. eod. tit.* & ibi Doctor. Nono infero, quòd licèt reſoluto vero matrimonio ſtatim ipſo iure tranſeat dominium rerum dotalium in vxorem, vt *in l. in rebus. C. de iure dotium.* tamen ſecus eſt in matrimonio putatiuo: quia nõ tranſit, ſed tantùm datur condictio ob cauſas, vt *in l. ſi. ff. de con. d. ſine cauſa. in l. 1. Cod. de cond. ob cauſam.* & ibi doctores, & iſtas & alias differentias vſque ad 23. vide per Bart. No. *in dicto caſu. fo. 71. in parte ſequitur tertium membrum.* & Ioann. de Campe. *in 1. part. 97. q.* Ex quibus vtiliter & neceſſario quæro ſi data ignorantia in vtroque coniuge vel vno tantùm legitimentur filij nati ex matrimonio putatiuo? & breuiter dico quod ſic: tex. eſt ſingul. *in cap. ex tenore, qui filij ſint legitimi.* & notatur per Doctores *in l. qui in prouincia. §. diuus. ff. de ritu nupt.* vbi vide. Item etiam quæro, ſi quemadmodum de iure regio communicantur lucra acquiſita conſtante vero matrimonio inter coniuges, ita eodem modo communicentur quãdo matrimonium eſt putatiuum? & breuiter dico quod

co quòd ſic, argumento tex. *in cap. 2. de donat. inter virum & vxorem.* & ibi tenet Abb. & commun. Docto. & tenet nota. Palat. Ruu. *in ſua repet. fol. 19. & 39.*

57 Item principaliter quæro, an res dotalis poſſit alienari per maritum, vel vxorem, vel vtroſque conſtante matrimonio? & breuiter & reſolutiuè dico quòd non: text. eſt *in l. 1. & per tot. ff. de fundo dota.* text. *in l. 1. & per tot. C. de rei vx. act.* text. *in §. 1. & per tot. Inſt. qui al. lic. vel non.* quod eſt verum & procedit, niſi mulier iurauit: ſecùs tamẽ ſi interueniat iuramentum, quia tunc valet & tenet contractus & alienatio: tex. eſt *in ca. cùm contingat, de iureiuran.* tex. *in cap. licèt mulieres. eod. titul. lib. 6.* Pulchrum tamen dubium eſt, ſi talis res vel fundus dotalis ſit alienatus cum iuramento, an poſſit vxor petere pretium à marito vel hæredibus eius? & breuiter & reſolutiuè dico, quòd ſi ſola vxor de licentia mariti alienauit, & ipſa ſola recepit pretium, non poteſt aliquid petere à marito vel hæredibus eius: ſi verò maritus ſolus alienauit de licentia vxoris & cum iuramento eius, ipſe ſolus tenetur quia ſolus contraxit: ſi verò maritus & vxor ſimul contraxerunt & vendiderunt, & vxor iurauit, videtur quòd maritus ſolùm teneatur ad dimidiam partem pretij, argumento text. *in l. reos. §. cùm in tabulis ff. de duobus reis cum ſimilibus:* & in terminis ita tenet Bartol. *conſil. ſuis, conſil.* 124. ſed contrarium eſt verius, imò quod hoc caſu maritus teneatur ad totum pretium, quia ad hoc eum præſumitur perueniſſe, argumento text. & eorum quæ ibi notantur *in authentic. ſi qua mulier. Codic. ad Vellean.* & in expreſſo ita tenet ſingulariter Ioan. de Imol. *in l. cùm vir. ff. de vſucap. antepenul. colum. verſi. item aduerte.* idem Ioann. Imol. *in c. cùm contingat. de iureiur. 16. colum. num. 26.* confirmatur ex ſententia Ci. Ang & aliorum *in l. ſi cum dotem. §. tranſgrediamur. ff. ſol. matr.* qui dicunt quòd ſi pater & filius recipiunt dotem, tenetur pater: quia ad eum præſumitur peruenire tanquam adminiſtratorem.

58 Item quærò, ſi mulier primò iurauit non vendere res dotales nec alienationi conſentire, & poſtea vendit & iurat, an talis contractus valeat & firmetur iuramento? Et videtur quòd non: quia quando ſemel eſt præſtitum iuramentum, ſecundum reputatur illicitum, & non valet: argum. tex. *in c. ea te. & in c. intellecto. de iureiur.* & ibi tenet Innocen. Abb. & comm. Doctor. & in expreſſo iſto fundamento & ratione iſtam ſent. & con. tenet glo. ſingul. & ord. *in c. licet mulieres. de iureiur. lib. 6.* & ibi Ioan. Andr. Arch. Domi. Anchara. Philip. Fran. & commun. Doctor. Hoſtien. *in c. cùm contingat. de iureiur. fin. col. verſ. quid ſi minor vel mulier.* Specul. *in tit. de emptio. & vẽdit. §. tertio loco. ver.* & nota generale conſilium. Bar. *in l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſ. 4. colum. numer. 9. verſic. pro hoc induco.* & ibi Paul. de Caſtr. *2. col. fin.* idem Bartol. *in l. ſi prædium. C. de iure dot.* idem Bartol. *in l. is cui bonis. ff. de verbor. obliga. fin. colum. in fin.* Ange. de Aret. *in §. 1. Inſt. quibus alien. licet vel non. fin. column. in fin.* vbi reputat illam gloſ. ſing. Iaſ. *in authen. ſacramenta puberũ. C. ſi aduer. ven. 14. col. 60.* Bal & moder. *in l. duobus. §. ſi. ff. de* [illegible] vbi dicit Alex. hanc eſſe com. opi. & illam gl. ad hoc reputat ſing. & vnicã Ioan. de Imo. *in l. ſi æſtimatis. ff. ſolut. matri. in fi.* illam etiam ſequitur, & reputat valde nota. & ord. idẽ Imo. *in c. cùm contingat. de iureiur. 82. col. nu. 83.*

ſed his non obſtantibus ego ſemper tenui & teneo contrarium, imò quòd talis actus vel contractus ſecundus cũ iuramento valeat & teneat. Primò, quia quãdo actus vel diſpoſitio pendet à mera facultate & voluntate ipſius diſponentis, non poteſt irreuocabiliter aſtringi, etiam cum iuramẽto, taliter quòd ab ea non poſſit recedere, ſed valet & tenet ſecundus actus contrarius, licèt diſponens ſit periurus, argumento text. *in l. qui in aliena. §. fin. ff. de acquirenda hæreditate, & in l. ſi quis in principio teſtamenti. verſicul. nemo enim. ff. de lega. 3.* cuius verba ſunt, *nemo enim eam ſibi poteſt legem dicere, vt à priore ei recedere non liceat.* text. *in l. ſi mihi & tibi. §. 1. legatis. ff. de lega. 2.* text. no. & expreſſus *in cap. ſicut ex literis. de ſponſa.* vbi qui iurat contrahere matrimonium cum B. poteſt contrahere cum alia, licèt ſit periurus, & ibi not. & commendat Abb. & communiter Doctores. Confirmatur, quia aliàs eſſet ſibi tollere libertatem arbitrij, quæ eſt de iure naturali, argument. text. *in l. 1. C. de ſacroſan. eccleſ.* & ſi replices, quod primus actus iuratus habet tacitam clauſulam derogatoriam ſequentis actus contrarij, & tollit vires eius virtute iuramenti, argument. tex. *in l. cùm pater. §. filius matrem. ff. de lega. 2.* quia reſpondeo quod illud eſt in dubio, quando non conſtat de determinata voluntate ſecundæ diſpoſitionis: ſecus tamen aliàs, quando conſtat, vt in noſtro caſu: quia tunc primus actus derogatur per ſecundum, & dicitur conſtare per clauſulam derogatoriam contrariam poſitam in 2. actu: vel per iuramentum in eo interpoſitum, ex quo inducitur tacita reuocatio prioris actus. Confirmatur etiam ex ſententia Io. An. & communi *in regula, quod ſemel, de regulis iuris, libro ſexto,* tenentis, quod ſi quis fecit teſtamentũ, & iurauit non mutare, poteſt poſtea ad libitum mutare, licèt ſit periurus. Rurſus confirmatur ex ſententia gl. ſingul. cum commun. opin. *in c. p. fin. de procurat. lib. 6. in verbo, reuocatus,* vbi dicit quod licet quis conſtituat procuratorem, & iuret non reuocare. poteſt ad libitum reuocare. Secundo principaliter & in ſpecie facit, quia priuatio vel promiſſio de non alienando, etiam ſi ſit cum iuramento, non impedit alienationem & tranſlationem dominij. argument. text. *in l. ſi ita quis. §. ea lege. ff. de verb. obli. & in l. ea lege. C. de condict. ob cauſam. cum ſimilib.* & in expreſſo ita tenet Innocent. *in c. dilecto. de prebend. 2. col. num. 4.* & ibi Abb. & commu. Doct. Ioann. An. *in regula, quod ſemel. de regu. iur. in 6. 3. col. in fi.* Alberic. Faber, & alij Doct. *in d. l. ea lege,* Iaſ. *in d. l. ſi ita quis. §. ea lege, de verbor. oblig. 6. col. num. 23.*

Tertio principaliter facit, quia quando actus vel contractus pendet de voluntate duorum, non valet clauſula derogatoria poſita ab vno, ſi non perueniat in notitiã alterius: quia aliàs eſſet grauiter fraudatus, argum. text. *in l. qui hominem. §. ſi Titium. ff. de ſolut. & in l. cum quis. §. ſi debitorem. eod. tit.* text. *in l. ſi mandaſſem. ff. manda.* text. *in l. ſi fideiuſſor. la. 1. §. 1. eodem titulo.* text. *in l. ſed & ſi ſocius. §. 1. eod. tit* text. *in l. 1. §. ſed ego. ff. quod iuſſu.* & in expreſſo ita tenet Bart. Bal. & com. Doct. *in l. pacta nouiſſima. C. de pactis.* Pau. & Doct. *in l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. ff. de leg. 1.* tradit latè & notabiliter Bartol. *in l. non ſolùm. §. morte. ff. ope. no. nun. quarta & quinta colum.* & ibi commun. moderni. tenendo tamen prædictam gloſ. & commun. opin. *in d. cap. licèt mulieres,* eam notabiliter

limita & intellige ſequentibus modis. Primò quãdo primum iuramentum eſſet præſtitum à muliere fauore patris vel alterius cujus interſit dotem non alienari: ſecùs verò ſi ſimpliciter ſuo proprio fauore & cauſa iurauit: quia tunc non valet nec obligat talis actus iuratus irreuocabiliter, ſed poteſt reuocari perſequentem actum contrarium iuratum: quia non eſt ius quæſitum tertio, & cenſetur nudum preceptum vel promiſſio de non alienando, quod non valet nec tenet, quando non fit reſpectu certæ perſonæ. argumento text. cum materia *in l. filius fa. §. diu. ff. de leg.* 1. & in expreſſo ita tenet Bald. *in l. duobus. §. fi. ff. de iureiur.* & ibi alij Doct præcipuè Iaſ. idem Bal. *in ca. venien. de iureiur. in fin.* Alexand. *in conſil. 16. 3. column. 3. volum. con.* Pala. Ruu. *in ſua repe. fol. 33. 1. colum. in medio.* Georg. Nathan *in repet. cap. quamuis pactum. de pactis. in 6. 5. col. num.* 19. vbi reputat ſingulare.

Secundò limita & intellige quando ille cum quo ſecundus actus vel contractus fiebat erat certus de primo iuramento contrario, ſecus verò ſi ignorabat, quod ſemper præſumitur, vt *in l. verius. de probat. & in l. fin. ff. pro ſuo.* quia tunc ſecundus actus vel contractus valet & tenet: ita ſingul. tenet & declarat Bald. *in conſil. 133 prima part. conſ.* Ioan. de Imol. *in l. cum vir. ff. de vſucapio. penultima columna, numero quinto,* idem Imol. *in dict. cap. cum contingat. 84. numero. 85.* Faber. *in §. 1. Inſt. quibus al. licet vel non. 2. col.* Alexand. *in conſi. 16. 3. col. 3. volu. conſi.* Iaſ. *in l. duobus. §. fin. ff. de iureiur. 2. col.* Georg. Nathan *in repet. c. quamuis pactum. de pactis. in 6. 5. col. numero.* 19. quod reputo ſingulare & quotidianum in practica.

19 Item quæro, an mulier ſol. matr. poſſit vendere vel alienare res vel fundos dotales, vel approbare & ratificare venditiones & alienationes factas à marito in vita conſtante matri. antequam verè & realiter apprehẽdat poſſeſſionem earum? & breuiter & reſolutiuè dico quòd videtur quòd ſic: Primò, quia ſine matrim. dos eſſe non poteſt, vt *in l. 3. ff. de iure dot. & in l. fi. §. 1. C. de don. ante nup.* ergo ſoluto non cenſeatur dos, nec habere eius priuilegia. Secundò & in ſpecie facit text. *in l. cum pater. §. qui dotale. ff. de leg.* 2. vbi maritus vẽdidit in vita fundum dotalem, & poſtea in teſtamento legauit vxori pretium quod emptor debebat, & inſuper aliud legatum quod agnouit mulier: & dicit tex. quòd ex hoc videtur approbare & ratificare venditionem & alienationem factam à marito: & ad hoc notat & commendat ibi Bald. Imola, Pau. Cuman. & comm. Doct.

Tertio facit tex. *in l. 1. & per tot. Cod. ſi maior factus alienatio. ſine decreto fac. ratihabue.* vbi habetur quod minor, qui fundum vel rem immobilem in minori ætate vendiderit ſine decreto vel iuris ſolennitate, poteſt poſt maiorem ætatem approbare & ratificare etiam poſſeſſione exiſtente penes alium. Quarto facit text. *in l. 1. in fin. cum Authentic. ibi poſita. C. de bon. mater.* vbi habetur quod ſi pater in vita alienat rem aduentitiam filij, poteſt filius poſt mortem patris quando eſt effectus ſui iuris eam vendicare, niſi tacitè vel expreſsè approbet venditionem. Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imo quod non poſſit mulier ſolut. matrimon. vendere vel alienare prædictas res, & fundos dotales, nec venditiones & alienationes anteà factas approbare & ratificare, antequam verè & realiter apprehẽdat poſſeſſionem earum. Primo quia ſolut. mat. antequam ſibi fiat ſolutio, res & fundi dicuntur dotales, & gaudent eodem priuilegio: & militat ratio prohibitionis & ſexus fragilitas: text. *in l. 3. verſ. 1. ff. de fundo dota.* cuius verba ſunt, *toties autem non poteſt alienari fundus quoties mulieri actio competit, aut omnino competitura eſt,* & ibi gl. ord. & commun. Doct. Secundo facit text. *in l. etiam. eo. titul.* cuius verba ſunt, *etiam dirempto matrimonio dotale prædium eſſe intelligitur.* & ad hoc expreſsè notat ibi Odofred. & commun. alij Doctor. Tertio facit text. *in rub. & nigro. ff. ſolut. matr.* vbi etiam ſolu. matr propriè dicitur dos, & in petitione & exactione competunt eius priuilegia. Quarto facit text. *in c. 2. de reſti. ſpol.* vbi ſpoliatus qui renuntiat iuri ſuo antequam ſit plenè reſtitutus, non ſibi præiudicat. & in expreſſo iſtam ſentẽt. & con. tenet Paul. de Caſt. Cum. Socin. Aret. Alexand. Iaſ. Vincent Ripa & commun. Doctor. *in rubr. ff. ſolut. matrimo.* Bald. & Salicet. notabiliter *in l. 1. C. ſi ad ce. ſun. vel reb.* idem Bald. *in l. dotalem, ff. de milit. teſta.* vbi dicit, quod ſolut. matr. reliquiæ priuilegij inalienationis remanent in ipſis rebus & antequam realiter fiat ſolutio, licet in mulierem ipſo iure ſit tranſlatum dominiũ, vt *in l. in rebus. C. de iure dot.* idem Bald Cynus & alij Doct *in l. rem quam. Cod. de iure dot.* Nec obſtat primum fundamentum contrarium: quia procedit quando nullum matrimonium penitus interuenit: ſecus verò ſi aliquando interuenit, licet ex poſtfacto ceſſet: quia tunc dos bene retinet ſua priuilegia: ita tenet & declarat Paul & Doct. *in d. rub. ff. ſolut. matrimon.* Confirmatur, quia licet vſuſfructus requirat patriam poteſtatem quoad ſui adquiſitionem, non tamen quoad ſui durationem ſecundum Bald. & Doctor. *in l. 3. C. de vſufruct.* Secundò non obſtat text. *in dict. l. cum pater. §. qui dotale. ff. de legat.* 2 quia omiſſis aliis ſolutionibus quæ poſſent aſſignari, dico quod de illo iure antiquo fundus dotalis poterat vendi per maritum conſentiente vxore, & ibi maritus vendidit in vita & vxor poſt mortem approbauit, & valet approbatio & conſenſus ſicut valeret in vita conſtante matrimonio: hodie verò de iure nouo C. non poteſt vendi nec alienari, etiam conſentiente vxore, propter eius fragilitatem, vt *in l. vnica. §. & cum lex. Cod. de rei vxor. act. & not. §. 1. Inſtit. quibus alien. licet vel non.* Tertio non obſtat tex. *in dict. l. 1. & per tot. Cod. ſi maior factus*: quia ibi ratio prohibitionis & priuilegij tantùm eſt minor ætas, quæ ceſſat poſtquàm eſt effectus maior: in noſtro vero caſu durat fauor dotis & fragilitas ſexus. Quartò non obſtat text. *in dict. l. 1. in fi. cum Authentic. ibi poſita. C. de bon. mater.* quia ibi ratio prohibitionis eſt, quia erat res aliena, vnde meritò alienatio poteſt confirmari per filium finita patria poteſtate: quia eſt verè dominus. Ex quo primo infertur, quod poſtquàm mulier ſolu. matrimon. habuit & recuperauit prędictas res dotales, poteſt eas liberè alienare, cùm ceſſet ratio prohibitiua & fundamenta ſuperiora. Confirmatur, quia hæreditas poſt apprehenſionem ampliùs non eſt hæreditas, ſed bona propria hæredis, vt *in l. ſed ſi plures. §. filio impuberi. ff. de vulg. & pupill. cum ſimilibus.* Secundo infertur, quod prædicta ſentent. & con. procedit quando matrimonium ſoluitur morte viri: ſecùs verò ſi morte vxoris: quia tunc indiſtinctè poſſunt hæredes vendere & alienare res dotales ante apprehenſio-

henſionem & recuperationem, vel pòſt, & approbare & ratificare alienationem antea factam: ita Socin. *in dict.rubric. ff.ſolut. matrimon.* & ibi alij moderni. Tertiò infero, quòd ſi mulier iurat, valebit & tenebit contractus, venditio, & alienatio rerum dotalium ſolut.matrimonio. ſicut antè valeret, per text. *in c. cùm contingat. de iureiur.& in c.licet mulieres. eod. titul. lib. 6.* Aduertendum tamen eſt, quòd prædicta procedunt & habent locum quo ad alienationem: ſecus verò quo ad ſucceſſionem in dote, vel quo ad alia: quia habent etiam locum in dote ſoluto iam matri. & poſſeſſione recuperata & apprehenſa. Ex quo infertur, quòd ſi cauetur lege vel ſtatuto, quod mulier teneatur relinquere dotem ſuam filiis vtriuſque matrimonij vel aliis perſonis æquis portionibus, procedit & habet locum, etiam ſi talis mulier decedat & moriatur vidua, & ſoluto iam matrimonio, & recuperata apprehenſa poſſeſſione: ita ſing.determinat Bald. *in l. 1. in fin.C. vnde vir & uxor.* Ioann. Campe. *in tracta.dotis.1.par.3.queſt.*

60 Item quæro, an fideiuſſor qui interceſſit pro re dotali vendita teneatur & efficaciter obligetur re euicta per mulierem, vel eius hæredes? in quo articulo vera reſolutio eſt, quòd ſi mulier vendidit vel alienauit, non tenetur nec obligatur fideiuſſor: quia principalis contractus eſt nullus, & ex eo non oritur aliqua actio vel obligatio. Primò quia cùm lex reſiſtat alienationi & impediat trãslationem dominij, tacitè videtur prohibere & impedire obligationem ciuilem & naturalem: quia prohibito actu conſequutiuo, in conſequentiam videtur prohibitus omnis actus per quem peruenitur ad illum; argumento text. *in l. oratio. ff. de ſponſal.* text. *in l.ſi ad reſoluendam. Cod. de præd. minor.* ſi impeditur vtraque obligatio tam ciuilis quàm naturalis: ergo nullo modo tenetur fideiuſſor. vt tenet Bartolus *in l.cum lex nu.4. de fideiuſſoribus in l. Gallus in prin.n. 16. & 17. & ſequen.* Baeça, *de non meliorandis c. 35. n. 5.* vbi hic limitat, niſi fideiuſſor ſuſcipiat in ſe periculum, & affirmet nihil contra legem fieri, quam etiam ampliationem proponit Menchaca *controuerſiarum vſufrequentium c.10.nu.7.* Secundò, quia aliàs ſi actus vel contractus mulieris valeret, & fideiuſſor remaneret obligatus, poſſet poſtquam ſolueret agere contra ipſam mulierem, & per indirectũ auferretur ei priuilegium quod habebat in rebus dotalibus: ſi verò maritus vel extraneus venderet rem dotalem & fideiuſſorem præſtiterit, vterque tenetur, tam principalis quam fideiuſſor: quia in re aliena bene valet venditio, & contrahẽtes perſonaliter obligantur ad intereſſe, vt *in l.rem alien. ff. de contra.emp.* Tertio, quia tantum fauore mulieris eſt inductum priuilegium inalienationis: nõ verò fauore alterius: & iſta eadem diſtinctio & reſolutio fit & habet locum in re immobili minoris, quæ non poteſt alienari ſine decreto: quia ſi minor vendit cum fideiuſſore, nullus tenetur: ſi verò extraneus, vterque tenetur ad intereſſe. pro qua ſent. & reſo. facit tex. *in l. & ſuis. C. de præd. mino.* vbi habetur quod ſi curator finita cura alienauit prædium minoris, & dedit pignora vel fideiuſſores, valet obligatio: & in expreſſo ita tenet & declarat Bart. *in l.cùm lex.ff.de fideiuſſ.fi.col. & q.* ibi Paul.2. *col.* & com.doct.Bal. *in l.ſi prædium. C.de iure dot. 2.col.in fi.nu.* 5. & ibi alij Doctor. Cin.Albe.Bald.Saly.& comm.doct. *in d. l.& ſi in. C.de præd.min.* Abb. *in c.cùm contingat.de iureiu.* *1.col.nu.2.* & ibi Ant.*pen.col.nu.*15. Anch.*fin.col.& q.* Ioan. de Imo. *in 11.col. num. 17. & 18.* qui dicit hanc eſſe comm. opin. Platea. *in §. 1. Inſt. quib. alien.licet vel non.* ... *fi.* Fabia.de Monte. *in tract. de empt. & vend.q.princ. circa. §. circa duodecimum. ver.vlt.eſt explicanda q.notabilis & difficilis.*

Item quæro, ſi maritus vendidit vel alienauit rem dotalem ſine conſenſu & iuramento vxoris. & poſtea ſoluto matrimonio vendicetur ab ipſa vxore vel hęredibus, an maritus teneatur de euict. ad pretium & totale intereſſe? & breuiter & reſolutiuè dicendum, quod ſi emptor fuit ignorans, maritus tenetur de euict. quia licèt contractus ſuper re dotali ſit nullus & reprobatur fauore mulieris, nõ tamen fauore mariti, vel alterius extranei: & ideo efficaciter remanſit obligatus, ſicut quando alienam rem venderet, argum. text. *in l. rem alienam ff.de contrah. empt.* text. *in l. ſi emptione. §. item ſi emptor eodem titulo, cum ſimi.* & in expreſſo ita tenet Spec. *in tit.de emp.& vend.§.3. loco. verſ.ſed in caſu præmiſſo.* Bartol. *in l.cum vir. ff. de vſucap.* & ibi Paul.de Caſt.1. *col. nu.* 4. Ioan. de Imo. 1. *col.& 1.notab.* & communiter alij Doctores, idem Bart. *in l.cum lex.ff. de fideiuſ.1.col. num.* 2.Bald. Sali. & communiter Doctores *in l. ſi prædium C. de iure dot.* Faber *in §. 1. Inſtit. quibus aliena. licet vel non,* ſi vero emptor fuit ſciens, maritus tenetur tunc reddere pretium, & non tamen tenetur de euic.ad totale intereſſe, argu. text.ſing. in propoſito. *in l.fi.§.fi. C. commun. de lega.* vbi habetur quod ille, qui emit ab hærede vel legatario ſcienter rem ſubiectam reſtitutioni, poteſt à venditore grauato conſequi pretium: nõ tamen poterit agere de euic. ad intereſſe: & ad hoc not. & commendat ibi glo.or. Odof.Bar.Cin.Pet.Alb.Bald.Ang. Pau. Sali. Iaſ. Corneus, & com. Doct. facit etiam text. no.iuncta glo.or. *in Auth.qui res iam dictas. C.de ſacroſ. eccl.* vbi habetur quod ſi œconomus vel alter vendidit res eccleſiæ, non valet nec tenet venditio, ſed debet emptor eas reſtituere eccleſię: & ſi fuerit ſciens, pretium conſequitur à venditore: & ibi tenet Cinus, & alij Doct. Hoſtien. *in c. audientiam, in fi.de rebus eccle. non alie.* & ibi. Anto.Anchar. & late & no. Ioan. de Imol. *3.col. num.*8.gl. *in ca.qui verò res iam dictas.10.q.2.* Confirmatur, quia ſicut dolus præponderat culpæ, vt *in l. item ſi obſtetrix.§. fi.ff. ad leg. Aquil.* ita dolus maior minori: ſed maior eſt in œconomo vendẽte ratione officij: ergo, &c. nec obſtat. text. *in l. ſi fundum. C. de euict.* vbi ille qui emit rem alienam ſcienter, nihil poteſt recuperare à venditore niſi fuerit ſtipulatus: quia procedit & debet intelligi quando res eſt penitus aliena: ſecus ſi propria vẽdentis, licet ſubiecta reſtitutioni, nec obſtat etiã text. *in l.quẽadmodum. C.de agri. & cen.lib.*11.vbi ille qui emit rem prohibitã alienari, nihil poteſt conſequi à vẽditore: quia procedit & debet intelligi quando ſimpliciter & abſolutè eſt de iure cõmuni prohibita alienari: ſecus vero, ſi gratia & fauore alicuius perſonæ particularis fiat prohibitio: ergo ſic dicamus in noſtro caſu, quod iſte qui emit à marito rem dotalẽ ſubiectam reſtitutioni ſciẽter, poſſit ſaltem repetere pretium, licet nõ poſſit agere de euict.ad dotale intereſſe: & in expreſſo ita, tenet Iaco.de Ra. *in d. l.cum vir.* quem refert Imo. 5.*col.* & iſtam opi.ego tenerẽ in iudicando & conſulendo tanquam verã & æquam, licèt contrarium expreſsè teneat Io. de Imol. *in d.l.cum vir.5. colu.* Idem Imo. *in c.cum cõtingat.de iureiur.11. col.* 61

*nu.20.*arg.tex.*in l.ſi fundum.C. de euict. & in d. l.*
*quemadmodum.C.de agri.& cen.*nec obſtat ſecun-
dum eum text. *in d.l.ſi.§.ſi .C.commu.de leg.* quia
ille eſt caſus ſpecialis in re ſubiecta reſtitutioni
ab homine in qua non eſt tacita prohibitio, nec
obſtat etiam glo.*in d. authen.qui res iam dicta.C.*
de ſacr. eccl.cum ſimi. quia cõmunior opinio eſt
contra eam: imò quòd ille qui ſcienter emit rem
eccleſiæ ab œconomo vel alio,non poſſit recupe-
rare pretium:& ita tenet gloſſ. ord. *in c.ad audiẽ-*
tiam.de reb.eccl.non al. & ibi Inno.Goſre. Anch.
Io.And. Flo Calde.Abb. & comm.Doct. Abb. *in*
c.ſi quis presbyterorum eo.tit.ſi. col. & quæſt. & ibi
magis comm. opin. gl. *in c.vulterana.* 12.*q.*2. imò
plus tenebat.imo pretium non remaneret apud
venditorem ſed confiſcaretur,arg.text.*in l. quem-*
admodum.iuncta gl.ſuprà alleg. ſed ego teneo pri-
mam opin. in vtroque caſu tã in emptore rei do-
62 talis,quàm eccleſiaſticæ. Itẽ quæro, ſi mulier con-
ſtante matrimonio de licentia & conſenſu viri vẽ-
didit vel alienauit rem dotalem, dato quòd vẽdi-
tio vel alienatio ſit nulla & poſſit conſtante matr.
liberè reuocari,an ſaltem ſolu.matr. cum dos ple-
no iure pertinet vxori confirmetur talis venditio
vel alienatio,& videtur quòd ſic,arg.text.*in l.cum*
*vir.ff.de vſuca.*vbi ſi maritus vendidit rem dota-
lem.confirmetur venditio, ſi poſtea ſol. mat. effi-
ciatur dominus vel ſucceſſor. & per illum tex. ita
tenet gl. ſing.& vnica *in l.conſtante.C.de don.*& ibi
no.& commendat Bar. Albe. & Angel. & reputat
ſing. Bald. Salyc.tenet etiam Cin. *in l.ſi prædium.*
*Co.de iure dot.*1. *col.*2. *q.*Spec.*in tit.de empt.& vẽd.*
§. tertio loco. verſ.ſed nunquid poteſt confirmari. &
illam gl.reputat ſing. & vnicam Ioan. de Imo. *in*
d.l. cum vir.ff.de vſucap. 6.*col. num.*4. idem Imo.
*in c.cum contingat.de iureiu.*14.*col.num.*22.ſed ego
teneo contrarium, imò quòd vẽditio & alienatio
ſit omnino nulla & nõ confirmetur ſol.matr.imo
liberè poſſit mulierem alienatã petere & reuoca-
re à quolibet poſſeſſore,modo emptor & poſſeſſor
ſciens, modo ignorans, quia propriè hoc caſu mi-
litat fauor & priuilegium mulieribus conceſſum
in earum dotibus: quia conſtante mat. non tan-
tùm egent priuilegio cùm maritus debet ſuſtine-
re onera matrimonij,item etiam,quia ſolut.matr.
non poſſit mulier expreſſ. alienationem dotis cõ-
firmare, nec de re dotali diſponere antequam ſibi
fiat plena & realis reſtitut.vt *in l.3.ver.1.& in l.et-*
iam.ff. de fundo dota. & tenet eleganter Paul. &
modern.*in rubr.ff.ſolu. matr.* & dixi ſuprà iſta l. I-
tem etiam quia mulier non tenetur de euict. nec
ad pretium, cum reſpectu eius & eius fauore con-
tractus fuerit nullus,ergo ſolut.matr. cum ſit do-
mina dotis & ſibi pertineat,non poteſt cõtractus
confirmari, nec per poſſeſſorem conuentum im-
pediri, nec aliqua exceptione vel retentione de-
fendi:& in expreſſo ita tenet Ioan.de Imo. *in d. l.*
*cum vir.ff. de vſucap.*6.*col.num.*4. idem Imo. *in d.*
*c.cum contingat de iureiu.*14.*col. num.* 22. Faber. *in*
*§. 1.Inſtit. quibus aliena.licet vel non.*2.*col.nu.*8. &
ibi alij Doctor. Bald.Nouel. *in tract. dotis.* 7.*par.*
principali. 11. *limitatione , nec* obſtat text. *in d. l.*
cùm vir. quia loquitur in marito vel extraneo
cuius fauore non eſt prohibita alienatio, imò va-
let & remanet de euict.vel ſaltem ad pretium ob-
ligatus, ideo confirmatur ſi poſtea efficietur do-
minus vel ſucceſſor.

63 Item quæro, an maritus vel alienans rem do-
talem poſſit eam vendicare conſtante matrimon.
& videtur quod non. Primo , quia nemo poteſt
venire contra factum vel contractum proprium,
etiam ſi nulliter fecit non ſeruata iuris ſolenni-
tate: text. eſt *in l.poſt mortem. ff. de adopt.* text. *in*
*l.cum profitearis. Cod. de reuocan.dona.*text. *in l.*
per fur dum.ff.de ſerui. ruſti.præd. text.*in l.1. Cod.*
de remiſſ. pignor. 2. quia quem de euiction. tenet
actio, eundem agentem repellit exceptio:text.eſt
in l. vendicantem.ff.de euictio. text. *in l. except.&*
in l.ſi ob cauſam,& in l.ſine poſſeſſio. C.eodem titulo.
Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendũ,
imo quod licitè poſſit, quia non venit nec agit
nomine proprio & ad eius vtilitatem, ſed vxoris,
nec obſtant iura & fundamenta in contrarium
ſuperius allegata , quia procedunt & habent lo-
cum præterquam ſi factum vel contractus prohi-
beretur fauore tertiæ perſonæ , vel fauore publi-
cæ vtilitatis principaliter vel ſecundario: ita pro-
bat text. not. *in l.quemadmodum.C.de agri.& cen-*
*ſi.lib.*11. & ibi gloſ.ordin. & communiter Docto-
res, text. *in l. iubemus.la.2.§. ſanè,& §. prædia. C.*
de ſacroſ.eccleſ. & ibi gloſ.ordin.& commun Do-
ctor.nec obſtat quod maritus percipit fructus , &
per conſequens videtur, quod in reuocatione cõ-
tractus & rei alienatæ de eius commodo & vtili-
tate tractatur : quia etiam percipiat ad vtilitatem
vxoris & familiæ, pro ſuſtentandis oneribus ma-
trimonij: & in expreſſo ita tenet gloſ. ordinar. *in*
l. vnica.§.& cum lex. C.de rei vxor.actio.in verbo,
alienare,& ibi communiter Doctores,gloſ.ordin.
in §.1. Inſti. qui. aliena.licet. vel non.in verbo , in-
terdicta. & ibi Iaſ.com.Doct. Bart. Imol.& com-
mu. Doct.*in l.cum vir.ff. de vſucap.* idem Bar. &
do.*in l poſt mortem.ff.de adopt.*Ioan.Imo. *in c.cum*
*contingat.de iureiur.*10.*col. num.*29. vbi notabil.lo-
quitur.& dixi hanc eſſe commu.opin.Ioan.Pla. *in*
l.3. C.de iure fiſc.lib. 10. & idem eſt in œconomo
eccleſiæ, adminiſtratore ciuitatis,tutore,& cura-
tore,& ſimilibus,ita probant iura ſuperiora,& te-
nent com.Doct.vbi ſuprà.

Aliquando & quintò inter eos ſit donatio ſim- 64
plex & inter viuos matrimonio iam contracto,
quæ vocatur donatio inter vir. & vxor. pro cuius
perfecta declaratione dico,quod talis donatio re-
gulariter eſt nulla & prohibita: text. eſt *in l. 1. &*
*per totum.C.eodem titulo.*text.*in c.fin.extrà eod.tit.*
text. *in l.4.& 5.tit.* 11.4. *part.* vide Palacios Ru-
beus, *late in rub. de donatio. inter virum. §.* 28. *cũ*
*ſequentibus.*Dueñas *in reg.*121.Socinum *in reg.*141.
Gutierrez *de iuramento confirmatorio.* 1. *p. cap.* 3.
Cuius ratio fundamentalis eſt, ne mutuo amore
inuicem ſe ſpolient.iſtam rationem ponit conſul-
tus *in d.l.1.ff. eodem titulo*, cuius verba ſunt, *Mori-*
bus apud nos receptum , ne inter virum & vxorem
donationes valerent: hoc autem receptum eſt ne mu-
tuo amore inuicem ſpoliarentur, eaſdem ponit & cõ-
firmat conſultus *in l. 3. eodem titulo,* cuius verba
ſunt, *Maiores noſtri inter virum & vxorem dona-*
tiones prohibuerunt , amorem honeſtum ſolis animis
æſtimantes,famæ etiam coniunctorum conſulentes,ne
concordia pretio conciliari videretur , néve melior
in paupertatem incideret & deterior ditior fieret,
& iſtam rationem confirmat per pulchra verba &
autoritates Philoſophorum antiquorum quos re-
fert Pala.Ruu. *in ſua repet.cap per veſtras.fol.*15. 1.
colum.in fin.verſic.ſunt & alia donationes. Confir-
matur etiam , quia captus amore æquiparatur fu-
rioſo vel ebrio.text. eſt iuncta gloſ. ordi. & com-
mun. opin. *in authen. quib. mod. natur. effi. leg. §.*
illud.col.

Digitized by Google

illud.cellas.7. text. in §.fin.Inſt. de ſucceſſ.ſubla. & in tantum hoc eſt verum,vt non oriatur obligatio aliqua ciuilis nec naturalis,nec ei poteſt accedere fideiuſſor: text. eſt in l. 3. §. ſciendum. eod. tit. cuius verba ſunt, ſciendum autem eſt ita interdictam inter virum & vxorem donationem, vt ipſo iure nihil valeat quod actum eſt: text. in l. 5. §. ſi vxor. viri. eodem tit. ibi, nec obligari mulierem vel fideiuſſorem eius.

65 Adde tamen, quòd talis donatio confirmatur morte donantis, quia perſeuerando in eadem voluntate videtur ei poſt mortem concedere? & ſicut legatum vel fideicõmiſſum inter eos relictum valet, quia ceſſat prædicta ratio cum conferatur poſt mortem.ita iſta donatio inter viuos morte confirmatur: text. eſt in l.cum hic ſtatus. in pr. & in §.1. & per totam legem. ff.eod.titu. vbi Imperator Antonin. oratione ſua quam in ſenatu recitauit hoc propoſuit, cuius pulchra verba ſunt, cùm hic ſtatus eſſet donationum inter vir. & vxorem. quem ante retulimus, Imperator noſter Antonin. ante exceſſum diui Seueri patris ſui oratione in ſenatu habita auctor fuit,vt aliquid laxaret ex iuris rigore. & rurſus in §.1.ait oratio, fas eſſe eum, qui donauit pœnitere: hæredem verò eripere forſitã aduerſus voluntatem ſupremam eius qui donauit, durum & auarum eſſe. text. conditus ab eodem Imperatore Antonino in l.1.& in l.3. C. eod. tit. text. in l.donationes quas parentes. eo.titu.& in tantum hoc eſt verum, vt confirmetur etiam hæreditate non adita: ita probat text. in d.l.1.C.eo.& ibi no.Bar.Bal.Ang.Saly. & comm.Doct.Ex quo infertur quod ius vel facultas reuocandi aliquem actum vel contractum competens principali non tranſit ad hæredes, idem etiam probat tex. in l. fi. in fi. C.de reuo.dona.vbi diſponitur quòd licentia vel facultas reuocãdi donationem propter ingratitudinem non tranſit ad hæredes: facit text. in l. cẽteſimis.§.fi. ff. de verb. ob. cum materia. text.no. in l.vnum ex familia.§.rogo. ff.de lega.2. vbi habetur quòd ius vel facultas eligendi non tranſit ad hæredes.facit etiam text. in l. 3.ff. de ſeruis exportandis. vbi probatur quòd facultas reuocandi non tranſit ad hæredes: text. in l. ſi hominem. ff. mand. text. in l. omnimodo. C.de inoffic. teſt. vbi facultas exhæredandi filium per ingratitudinẽ non tranſit ad hæredes. Nec obſtat text. in l.2.§.ex his, de verb.obl. cum ſimil. vbi actio vel obligatio actiua vel paſſiua competens principali ſemper trãſit ad hæredes cum ſua qualitate: item etiam ius & facultas declarandi tranſit ad hæredes, vt in l. ſi ſtipulatus fuerim illud aut illud.ff.de verb. obl. & in l. illud aut illud.ff.de actio.leg. quia debent intelligi, quando ius vel facultas competit iure proprio & ad vtilitatem propriam: ſecus verò, ſi competat ad reuocandum actum vel contractum in præiudicium tertij: quia illud ius & facultas non tranſit ad hæredes, vt in noſtro caſu & iuribus ſuprà allegatis. Vnum tamen eſt quòd ad hoc, vt iſta donatio confirmetur morte, requiritur traditio vera vel ficta: text. eſt capitalis, & expreſſus in l. Papinia.ff.de dona.inter vir. & vxo.cuius verba ſunt, Papinianus rectè putabat orationem diui Seueri ad rerum donationem pertinere, denique ſi ſtipulanti ſpopondiſſet vxori ſuæ non putabat conueniri poſſe hæredem mariti, licèt durante voluntate maritus deceſſerit. & ibi not.& commend.gl. ord. Odofr. Bart. Bal. Saly. & comm. Doct. gloſſ. ord. in l.2. C.de dote cauta non nume. & ibi Doct: Imola, & comm. doct.in l.ſi diuortio.ff.de verb. obl. Ancha. in c.fin.eod.tit.2. col. 3. oppo. & ibi Canoniſtæ: & tradit latè Pala. Ruu. in ſua repe.fol. 55. 4. colum. verſ. aduerte. & adde quòd illa l. Papinianus, deberet eſſe poſt legem, cum hic ſtatus. quia apertè conſtat, quòd eſt poſterior in deciſione. Ex quo videtur reprobanda ſententia Azo. in Summa. C. eo.tit.in fin. qui dicit quòd imo donatio iſta cõfirmatur morte ſine aliqua traditione, & quod text. in d.l. Papinianus. corrigitur per legem, cum hic ſtatus. quia apertè eſt falſa per ſupradicta. Addè tamen quòd talis confirmatio, quæ fit per mortem non retrotrahitur, vt valeat à tempore quo fuit facta,& per conſequens non cenſetur ab illo tempore tranſactum dominium,quia extrema nõ ſunt habilia. licet quo ad fructus medij temporis bene retrotrahitur: ita probat tex. in l.ſi ſeruus.ff. eodem tit. tex.in l. donationes quas parentes. Co. de dona.inter virum & vx. & ibi gloſſ.ord.in verbo, referatur, & commu. Doct.& tenet notabiliter gloſſ. ordin.Bart.in l.ſequens quæſtio.ff.de lega. 2.& ibi Paulus,& alij Doctor.idem Barto. in l.ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap.3. colum. & ibi Iaſ. num.23. Paul.de Caſtr. in l.talis ſcriptura.ff. de legat.primo. & ibi moderni. Aduertendum tamen quòd iſta donatio confirmatur morte ipſius donantis, non verò morte donatarij recipientis donationem: ita probant iura ſuperiora, & in ſpecie probat tex. in l.cùm ſtatus.§.ſi mulier eod.tit.in fin. ibi,ſi tamen donator prius deceſſerit, donatio valebit:text. in l.à marito. C. eodem tit. tex. in l.etiam. eodem titul. text.in d.cap.fin. extra eodem text. in l.4. tit.11. 4. part. Si autem ambo ſimul decedant, puta ruina, incendio, naufragio, vel quouis alio caſu fortuito, bene confirmatur: text. in l.cum hic ſtatus.§. ambo. ff. eod. & ibi gloſſ. ordinar. & cõmuniter Doctores. Azo in ſumma.C. eodem titul. fin columna.numer.32. Ex quibus infertur, quòd iſta donatio non confirmatur morte in tribus caſibus. Primus eſt, ſi donator reuocauit expreſsè. Secundus eſt,ſi reuocauit tacitè per aliquas probabiles & veriſimiles coniecturas.

Tertius eſt, ſi donatarius, qui donationem recepit priùs decedat: ita probant omnia prædicta iura,& eſt text. for.& expreſſus in dicto cap.final. extra eodem. Vnum tamen eſt, quòd dicebat Barto. in l.cùm hic ſtatus. §.ſi maritus.ff. eodem. quod per ſolam pœnitentiam & verbalem reuocationem eius donationis non cenſetur reuocata niſi etiam reuocetur traditio vel poſſeſſio à donatario: quod aperte eſt falſum & non tenendum per prędicta iura ſuperiora: & in expreſſo ita probat text. in dicta l.cum hic ſtatus. §. ait oratio. verſicul. pœnitentiam. eodem titul. & ibi commun.Doctor. Aduertendum etiam, quòd omnia ſuperiora habent locum & procedunt quando matrimonium valet & tenet de iure inter maritum & vxor. ſecus tamen eſt, ſi matrimonium inter eos non valet nec tenet, etiam ſi contraxerunt ignoranter: quia tunc iſta donatio non confirmatur morte, ſed indiſtinctè reuertitur ad donatorem: text. eſt ſing. & expreſſus in d. l.cùm hic ſtatus. §. ſi quis ſponſam.ff. de donat. inter virum & vxo. & ibi notant & commendant Doctor.& illum text. ad hoc reputat ſing. Bal.in l.eam quam. C. de fideicom.6. col.nume.22. & Iacob.de Sanct. Georg. in l.3.in fi.ff. de iure dot. text. in l. ſi ex voluntate. C. de dona. inter virum & vx.& ibi gl. ord. & cõ. Doct.tenet etiam Anch. & commun. Cano.in d.

e. ſi. extrà eo. tit. Bald. Nouel. in tracta. dotis. 1. r. 10. membro.

66 Valet tamen iſta donatio inter maritum & vxorem in caſibus ſequentibus. Primus eſt, quando non eſt mera donatio, ſed venditio, permutatio, vel alius contractus onerosus, & pretium æquipollet rei: ſecus verò aliàs: quia in eo quod remittitur vel non æquipollet, reputatur donatio & non valet: text. eſt in l. ſi ſponſus circa venditionem. ff. de dona. inter vir. & vxor. & ibi commun. Doct. tex. in l. ſi donat. §. ſ. C. eo. ti. Secundus eſt, quando inter eos fit donatio cauſa mortis, quia ceſſat ratio prohibita, & non fertur in tẽpus mortis quo vnus poteſt alteri legare, vel per fideicommiſſum relinquere, & poteſt ad libitum in vita reuocare: text. eſt in l. ſi eum ſeruum. ver. fin. cum l. ſeq. ff. de dona. inter vir. & vxo. cuius verba ſunt, inter virum & vxorem mortis cauſa donationes receptæ ſunt à iure: quia in hoc tempus excurrit donationis euentus quo vir & vxor eſſe deſinunt. & ibi gloſſ. ord. & commun. Doct. Ex quo notabiliter infero. quòd ſi maritus & vxor ad inuicem & reciprocè ſibi donant hoc modo & pacto, vt qui præmoriatur lucretur & habeat bona alterius per tempus vitæ ſuæ, talis donatio valet & non eſt reprobata. Primò, quia videtur eſſe donatio cauſa mortis. Secundò, quia nemo fit pauperior, & per conſequens ceſſat ratio prohibitiua. Tertiò, quia propter viciſſitudinariam & reciprocam cõditionem mortis appoſitam in contractu quæ poteſt verificari in vno vel in alio, non cenſetur aliquis eorum læſus, nec videtur reprobanda talis donatio, argumento text. qui eſt ſing. & vnicus in ſuo caſu, in l. de fideicommiſſo. C. de tranſa. & in expreſſo ita tenet Cin. in l. ſi pater puellæ. C. de inoffi. teſt. & Ioan. Pyrrhus in tracta. de mutua donatione. 7. vol. in fin. tractatu. 1. col. Tertius eſt, quando fit inter eos donatio pro conſequenda aliqua dignitate vel honore: text. eſt in l. quod adipiſcendæ. cum duabus ſeq. ff. de donat. inter virum & vxorem. Quartus eſt, quando fit iſta donatio ex cauſa remunerationis alicuius muneris vel beneficij recepti. text. eſt in l. quod autem. §. ſi vir. & vxo. ff. de dona. inter vir. & vxor. cuius verba ſunt. ſi vir & vxor inuicem ſibi donauerint, & maritus ſeruauerit. vxor conſumpſerit, rectè placuit compenſationem fieri donationum, & hoc diuus Adrian. conſtituit text. in l. ſed & ſi lege. §. conſuluit. ff. de petit. here. text. in l. Aquilius Regulus. ff. de donatio. tex. in l. ſi pater. §. finali. eodem titulo. Ex quo infertur quòd ſi maritus ſenex vel ignobilis donat vxori ſuæ propter nobilitatem vel iuuẽtutem, valebit donatio quia potiùs dicitur remuneratoria quàm ſimplex: & in expreſſo ita tenet gloſſa ſingul. & ord. in l. ſi voluntate. Cod. de dotis promi. quam ibi notat & commendat Bart. & cõmuniter Doct. moder. maximè Iaſo. in l. ſi diuortio. ff. de verb. oblig. Abb. vbi reputat ſing. in cap. primo de adulteriis. Socinus in l. prima. ff. ſolut. matrimo. duodecima columna, verſicul. ſecunda concluſ. ſit Pala. Ruu. vbi plura cumulat in ſua repe. ca. per veſtras. 17. fo. 1. co. cum quinque ſequentibus.

Quintus eſt quando quis eorum non fit pauperior licèt alter efficiatur ditior, puta ſi renunciauit hæreditatem, legatum, vel fideicommiſſum ſibi relictum, vt perueniat ad alium qui eſt ſubſtitutus, vel ab inteſtato ſucceſſurus, quia tunc valet & tenet. quia ceſſat ratio fundamentalis prohibitiua: Hanc ſententiam tenet Alciatus in c. cum contingat. numer. 108. de iure iurando. receptamque teſtantur Greg. in l. 4. tit. 11. p. 4. gl. 1. Dueñas reg. 215. ampliatione. 2. Menchaca de ſucceſſ. creat. §. 29. num. 11. Couar. 2. p. rub. de teſt. nu. 10. & plures alij relati à Gutier. de iuram. confir. 1. p. cap. 3. numer. 3. text. eſt ſingul. & expreſſus in l. ſi ſponſus. §. ſi maritus. el. 2. ff. de dona. inter vir. & vxor. cuius verba ſunt, ſi maritus hæres inſtitutus repudiet hæreditatem donationis cauſa, Iulianus ſcribit lib. 17. ſſorum, donationem valere: nec pauperior fit qui non acquirit, ſed qui de patrimonio ſuo depoſuit: repudiatio autem mariti mulieri prodeſt, ſi vel ſubſtituta mulier ſit, vel etiam ab inteſtato hæres futura: ſimili modo & ſi legatum repudiet placet nobis valere donationem: & ibi notat & commendat Odoſ. & communiter doctores, facit etiam bonus text. in l. profectitia. §. ſi pater. ſ. de iure dot. vbi habetur quod ſi pater repudiauit hæreditatem vel legatum in fauorem generis & mariti filiæ ſuæ vt ſibi quæratur, non dicitur dos profectitia vt poſſit repeti ſoluto matrimonio, facit etiam text. in l. qui autem. ff. de his quæ in fraud. credi. vbi habetur quòd licitè poteſt debitor repudiare hæreditatem vel legatum in fraudem creditorum: nec fit reuocatio per edictum illius tituli: quia licet non acquirat de nouo, tamen non diminuit patrimonium: text. in l. cùm oportet. §. ſin autem C. de bon. quæ lib. vbi habetur quòd licet donatio inter patrem & filium non valeat, tamen bene poteſt pater renũtiare vſumfructum quem habet in bonis filij in eius fauorem: & ad hoc notant & commendant ibi communiter Doctores, text. in l. penultima ff. de colla. bonor. vbi ſi pater illud quod poſt mortem tenebatur ſoluere filio dedit & ſoluit in vita, non tenetur aliis fratribus conferre. Ex quibus infertur quòd vxor poterit renunciare lucris quæſitis conſtante matrimonio in fauorem mariti: & ita dico & teneo in l. 60. infrà his legibus Tauri, vbi omnino vide. Nec prædictis obſtat tex. not. in l. magis puto. §. ſi fundum. ff. de rebus eorum. vbi minor etiam cum auto. tuto. vel cura. non poteſt repudiare legatum rei immobilis ſibi factum ſine decreto: quia illud eſt verbum in minore qui non ſolùm prohibetur nõ alienare nec diminuere patrimoniũ, ſed etiam prohibetur deſinere acquirere: iura verò prædicta loquuntur quando quis ſolùm prohibetur diminuere patrimonium: de quo att. latiùs trado & dico in l. 60. infrà his leg. Tauri. Sextus eſt quando in tali donatione interueniat iuramentum, quia tunc ſtatim valet & tenet, argumento text. in c. cùm contingat. de iureiu. & licet mulieres. eod. titu. lib. 6. & in c. ſignificante. de pigno. & in c. quamuis pactum de pactis. in 6. & in auth. ſacramenta puberum C. ſi aduerſus vend. & in expreſſo ita tenet Bartol. in l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſ. fin. columna, in fin. & ibi alij doct. idẽ Bartol. in l. Seius Augerius. ff. ad l. fal. fin. quæſt. & ibi doct. præcipuè Alex. pen col. Guiler. Albe. & alij docto. antiqui in l. ſed & ſi poſſeſſori. §. item ſi iurauero. ff. de iureiur. Bald. in l. 2. eiuſdem titul. 12. fo. 3. colum. verſic. eſt etiam ſimile. &c. Ioan. de Imol. & moder. in l. ſi quis inquilinus. §. ſi. ff. de legat. 1. Paul. de Caſtrenſ. Iaſ. & alij doctor. in l. pacta quæ contra. C. de pactis. Ang. de pe. in pe. §. mulier. ff. ſoluto matrimonio. Ioan. And. in addit. ad Specul. in titulo, de donat. inter vir. & vxor. ſi. qu. Abb. & alij Doctores, in c. cùm contingat. de iureiur. præcipuè Imol. ibi numer. 89. idem Abb. in c. ſi. de donatio.

Digitized by Google

na.inter virum & vxo.1.colum.3.q. & ibi communiter Doctores, Cardi. *in Cle.1.§.porro.de ſurciur.5.queſt.* Fede.de Senis no. *in conclu. ſu.con.* 140. Alex.2.*vol.con.conſ.*8.2.*colum.numer.*10. Pala.Rui. *in ſua repe.c.per veſtras.fo.*31.3.*col.verſ. limita tertiò.* Rode.Sua. *in allegationibus ſuis,fo.*31.3. *q.princ.* & ita eſt communis opinio. Septimus eſt quando quis eorum debeat alteri in diem vel ad certum tempus aliquam rem vel quantitatem: quia antè ſoluere poteſt, & licet illo medio tempore videatur gratis dare, tamen non attenditur cùm originalis cauſa vel tempus ſit oneroſa, præciſa, vel obligatiua; text.eſt *in l. ſed ſi vir. §. quòd vir.ff.de donat.inter virum & vxor.* cuius verba ſunt, *quod vir vxori in diem debet ſine metu donationis præſens ſoluere poteſt, quamuis commodum temporis retenta pecunia vir ſentire potuerit.* & ibi no. communi.doct.facit text. *in l.in diem. ff. de condi.indeb.* vbi habetur quòd licèt ille qui ſoluit indebitum poſſit repetere, non tamen ille qui ſoluit ante diē vel tempus.

Octauus eſt quando iſta donatio ſit inter imperatorem & imperatricem, vel Regem & Reginam: text.eſt *in l.pen. C. de don.inter vir. & vxor.* & ibi commun.doct.facit text. *in l.cum multa. C. de bon.quæ lib.* text. *in l.benè à Zenone. C. de quadrien.præſ.* Aduertendum tamen, quia omnia ſuprà dicta videntur intelligi quando donatio iſta ſit inter maritum & vxorem poſt nuptias celebratas, & copulam & traditionem ad domum: ſecus verò aliàs inter ſponſum & ſponſam de præſenti: quia licet inter eos ſit verum matrimonium, tamen non eſt tantus amor & affectio, & videtur ceſſare ratio fundamentalis prohibitiua, & per conſequens valet donatio: & in expreſſo iſtā ſent. & conclu.tenet originaliter Azo *in ſum. C.de dona.ante nupt.fi.col.in fi.* & reputat nouum & ſingulare Io.de Imo. *in l.ſi ſocer. §.Lucius. ff.ſol. matr.* 3. *col.verſ.* & attende bene. Ioan. Pyrrhus *in tractatu de donatione mutua.7.vol.in fi.tract.2.col.ver. quartò confirmo.* Alexan. vbi reputat mirabile *in additionibus ad Bar. in l.ſi ſponſus.§.ſi vxor.ff.de donat. inter virum & vxor.* Camp. *in tract.do.1.par.79. q.* Sed ſalua eorum pace ego teneo contrarium, imò quòd donatio iſta nō valeat inter ſponſum & ſpōſam de præſenti, & omnia quæ dicta ſunt inter maritum & vxorem habent locum inter ſponſum & ſponſam. Primò per text. & eius regulam *in l. nup.ff.de reg.iur.* Secundò per text. *in l. non ſine. ver.quamuis. Cod.de bonis maternis.* vbi habetur quòd diſpoſitio loquens in marito & vxore extenditur ad ſponſum & ſponſam ex identitate rationis, ſed tantus amor & affectio conſideratur inter eos vno tempore ſicut in alio, & fortè maior: ergo habeat locum eadem diſpoſitio, vt donatio infirmetur. Tertiò per text.not. *in l.pen.ff.de donat.inter virum & vxorem.* vbi apertè probatur quòd donatio facta ante feſtum & ſolennitatem nuptiarum, valet & tenet: & in terminis iſtā ſent. & conclu.contra Azo.tenet Io.de Imo. *in l.Mania.ff.ſol. mat.in fi.* Alex. *in l.ſi ſocer. §.Lucius.eod.tit.fi.col. in fi.* Saly. *in d.l.pen.* Soci. *in conſ.ſu.conſ.123.1.vol.* Pala.Ru.& ſing.latè *in ſua rep.fol.33.2.col.verſi.limita ſeptimò.* Confirmatur, quia ſucceſſio quę ſit ex tit. *vnde vir.& vxor.* habet etiam locum inter ſpōſos de pręſenti: ita tenet Bald. *in l.fi.C.vnde leg.4.col. nu.*12. Salyc. Dec. Cūrt. & Moder. *in l.1.C.vnde vir & vxo.* Hodie tamen de iure regio omnia quę dicta ſunt in iſta donatione habent locum, & procedunt intra annum tantùm à die matrimonij contracti: poſtea verò bene valet, quia prædicta ratio fundamentalis ſuprà aſſignata, ſcilicet ne mutuo amore ſe expoliēt, viget & habet locum illo tempore: quia poſtea non videtur eſſe inter eos ille amor ſeruens & fortis, ſed amor licitus & honeſtus & non ita intenſus: ita diſponit lex ſing. & vnica *in l.3.tit.12.lib.3.for.ll.* quam reputat ſing. Pala.Ru. *in ſua repet.c.per veſtras.de donat.inter vir.& vxo.* *fo.32.4.colu.* & vide Gutierrez *de iuramento confirmatorio.1.p.c.3.num.*16. hancque ſententiam tenet Dueñas *regul.221.limit.fi.* Gutier. *vbi ſupra.* ſi tamē fieret intra annum, confirmaretur per lapſum eius. Item confirmaretur morte donantis. Item in caſibus in quibus valeret conſtante matrimonio de iure communi, valebit infrà annum de iure regio.

Finaliter & poſtremò quæro, ſi donator in vita 67
vel morte reuocat prædictam donationem, & donatarius qui eam recepit conſumpſit & non poſſidet eam, an reuocatio aliquid operetur? in quo articulo dico, quòd ſi eam conſumpſit vtiliter, taliter quod ex ea eſt factus locupletior, tenetur in illa æſtimatione: aut verò inutiliter, taliter quòd ex ea in aliquo non eſt factus locupletior, & nullo modo tenetur. tex.eſt *in l. ſed ſi vir. §.non videtur. ff.de donat.int.vir.& vx.* tenet text. *in l.quod autē. §.ſi maritus eod.tit.* facit text. *in l. ſi eum ſeruum.ff. ſi cert.petat.* text. *in l.ſi & me, & Titiū.eod.tit.* facit etiam glo.no.ord. *in l.his ſolis. ff. de cond.indeb.* & ibi Bart. & cōmuniter doctores. Ex quibus vtiliter & neceſſariò quæro, an dona vel munera quæ offeruntur ſponſæ vel vxori tempore nuptiarum vel matrimonij à conſanguineis ſponſi vel mariti, efficiantur propria ipſius ſponſæ vel mariti efficiantur cōmunia? in quo articulo magiſtraliter & reſolutiuè dico, quòd ſi donātur vtrique ſimul ab extraneis vel amicis, efficiuntur cōmunia ſicut cętera bona ſuperlucrata argum.tex. *in l.reos. §.cùm in tabulis.ff.de duobus reis. cum ſimil.* vide relatos per Caldam Pereyram *in l.ſi curatorem habens.col.* 345.*verſiculo, inde inferes.* ſi verò ſimul & ſimpliciter donentur vtrique ab aliquo ex cōſanguineis ſponſi vel mariti, ſibi ſoli quæritur, non verò ſpōſæ vel vxori, argumento eorum quę ſtatim dicam: ſi verò dantur à conſanguineis ſponſi ipſi ſponſæ tempore ſponſaliorum vel ipſo die nuptiarū, cenſetur donata ipſi ſponſo & ab ſponſo ſponſæ, & iudicabitur ſponſalitia largitas, & per conſequens lucrabitur medietatem per oſculum, & totum per copulam: & ſi nihil horum interuenerit, nihil lucrabitur, ſed ſoluto matrimonio, tota donatio reuertitur ad ſponſum, *vt ſuprà diximus in ſponſalitia largitate:* ſi verò dentur à conſanguineis mariti vxori eius conſtante matrimonio, cenſetur donata ipſi marito & à marito donata vxori, & per conſequens confirmatur morte mariti vel per lapſum anni, niſi maritus antea reuocet, vel vxor pręcedebat: quia tūc reuertitur ad maritum ſicut donatio inter virum & vxorē, ſicut ſupra dictum eſt in ea; quæ omnia illa quę ibi dicta ſunt habebunt locū in ea. argum.tex. *in l. ſed ſi plures. §. in arrogato.ff. de vulga.& pupil.* vbi habetur quòd ſi pater arrogator dedit ſubſtitutum pupillarem filio arrogato, ad eum pertinebunt omnia bona quæ peruenerunt filio arrogato ab ipſo patre vel à conſanguineis eius: quia contemplatione patris videntur data. text. *in l.3.§.fin. ff.de donation.inter virum & uxorem,* vbi habetur quòd ſi quis volebat do-

nare aliquam rem marito, & ipſe voluit & iuſſit vt daretur vxori, ipſe maritus videtur donare vxori, & dicitur propriè *donatio inter virum & vxorem*. text. *in l. ediuus. §. quòd ſi filiusfam. ff. de donat.* vbi ſi quis donat rem patris vel alterius de voluntate & conſenſu eius, ille videtur donare: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem, tenet Bartol. *in dicta l. ſed ſi plures. §. in arrogato. ff. de vulg. & pupillar. in fin.* & ibi notabiliter Paul. de Caſtren. Ioan. de Imol Alexand. & Iaſo. idem Alexand. Iaſo. Corneus, & moder. *in l. vt liberis. C. de collat.* Angel. de Aret. *in §. fuerat. Inſt. de act.* 19. *colum. numer.* 27. Pala Ru. latiſſimè *in ſua repe. cap. per veſtras. fo.* 24 3. *col. verſ. vnde ſi frater. cum* 4. *ſequentibus*, & iſta eſt verior & cõmunior opinio secũdum modernos, vbi ſuprà, licet gl. aperte vellet contrarium *in d. l. vt liberis, in verbo in ipſos ſponſos*, & ibi Ang. Rom. & alij Doct. Bald. *in l. cum in te. C. de dona. ante nup.* Salyc. *in l. neque inter eas. C. de donat. inter vir. & vxor.* Ang. Aret. & alij doctor. *in d. l. ſed ſi plures. §. in arrogato. de vulg. & pupilla.* pro qua ſent. & con. contra com. facit fortis text. *in l. ſi mater. C. de don. ante nup.* text. *in l. ſi conſentiente. eod. tit.* text. *in l. ſi te in vacuam. C. de don. inter virum & vxor.* quibus reſponde vt per do. in dictis locis. Ex quo infertur quòd ſi pater vel mater ſponſi donauit ſponſæ teneatur ſponſus conferre: quia eius contemplatione & nomine eius, & æqua legitima & portione videtur datum, de quo ſuo loco dixi.

68 Item adde quòd bene poteſt quis donare ſuæ concubinæ, & valet donatio: text. eſt *in l. affectionis. ff. de dona.* & ibi gl. ord. Bart. & communi doctor. text. *in l. donationes in concubinam. eod. tit.* facit etiam text. *in l. 4. §. ſed quòd meretrici. ff. de condi. ob turp. cauſ.* & ibi doct. text. *in l. mercalem. Cod. eod. tit.* & non ſolum competit ei datorum retentio; ſed actio promiſſorum ſecundum Bar. & com. doct. *in d. l. affectionis.* contra gl. ibi: & tenent latè Doct. *in d. §. ſed quòd meretrici.* & an hoc ſit licitum in conſcientia, vide nota. Abb. & docto. *in c. plerique de immun. eccleſ.* & Pala. Ruui. *fol.* 22. 4. *col. cum ſequent.* Quod tamen limita & intellige in priuato: ſecùs verò in milite, quia non poteſt donare concubinæ: cuius ratio poteſt eſſe, quia in eis requiritur maior caſtitas, vt ſint audaciores ad prælium, & non fiant debiles: text. eſt *in l. 2. C. de donat. inter vir. & vxor.* text. *in l. miles. §. ita mulier. ff. de milita. teſtam.* & vtrobique gl. ord. & cõmu. doct. & idem eſt in clerico cœleſtis militiæ, doctore, vel aduocato ſecundum Bart. & Doctor. ibi. Ex quo videtur inferendum quòd idem ſit in iſtis Commendatariis Sancti Ioannis, vel Sancti Iacobi, vel Calatrauæ: & ita habui in quæſtione de facto in qua habui iudicare. Vnum tamẽ eſt quòd ad hoc vt ſit miles & gaudeat ſuis priuilegiis, oportet quòd fecerit ſolẽnitates de quibus in gloſſa ſing. *in l. pen. ff. ex quibus cauſ. ma.* quã reputat ſingul. & vnicam Albe. ibi, & commu. alij Doct. Item videtur quòd ſit in expeditione belli, quia ceſſante cauſa priuilegij debet ceſſare priuilegiũ: ita latè tenet & concludit Alexan. meliùs quàm alibi *in l. Centurio. ff. de vulga. & pupil. 4. col. n.* 20. & ibi alij moderni: ſed reſolutiuè dico quòd milites noſtri temporis qui ſunt in aliquo certo loco cauſa belli parati pro defenſione Reipublicæ vel principis, & per conſequens iſti Commendatarij gauderẽt priuilegio: ita notabiliter Alexan. vbi ſuprà, & ante eum tenet Cynus *in l. 1. C. de iuris & facti ign. 2. col. num.* 10. & ibi alij Doctor. Aduertendum tamen quòd licet in iſtis caſibus non valeat prædicta donatio à milite, clerico, vel ſimilibus perſonis, tamen non poteſt repetere donater nec eius hæres, ſed applicatur fiſco: text. eſt ſing. *in l. mulierem. ff. de his qui vt indign.* facit text. iuncta glo. ordin. *in l. his conſequenter. §. 1. ff. famil. hercis.* gloſ. ordin. & ibi commun. Doctor. *in l. hæreditas. C. de his qui vt indignis.* Item eſt iuſtiſſima lex quod talis donatio non valeat facta etiam concubinæ regulariter, etiam à quolibet priuato, quia aperte ſit ex cauſa turpi, & conſeruatur in futurum & remuneratur in preteritum & inducit cauſam pictatis.

Aliquando & 6. ſit inter eos reciproca donatio 69 ab ipſa l. medietatis bonorum acquiſitorum conſtante matrimonio, ratione ſocietatis & promiſcui amoris & laboris in acquirendo & conſeruando: nam ſi maritus acquiſiuit aliqua bona cõſtante matrimonio, eo ſoluto diuiduntur inter maritum & vxorem vel eorum hæredes: itaque quilibet eorum priùs, & ante omnia ſibi deducet patrimonium, & capitale quod habebat tempore contracti matrimonij, vel æſtimationem eius ſi fuerit venditum vel conſumptum conſtante matrimonio, & quidquid vltrà reperiatur ſuperlucratum & acquiſitum diuiditur inter eos ratione ſocietatis & coniunctionis animorum & corporum, quæ inter eos videtur contracta, argumento text. *in reg. nupt. ff. de regulis iuris*, text. *in l. cum fuerit. ff. de cond. & demonſtr.* text *in c. debitum. de bigamis.* text *in c. 1. de ſponſa.* text. *in cap. cum ſocietas.* 27. *q.* 2. text. *in l. 1. ff. de ritu nuptiarum.* text. *in l. 1. ff. rerum amotarum.* text. *in l. aduerſus. C. de crimi. expilata hæreditatis.* text. *in §. 1. Inſt. de patria poteſtate*, ita diſponit hodie lex 1. 2. *& 3. tit. 3. lib. 3. fo. ll. & in l. 1. & per totum titulo 4. lib. 5. ordin.* Sic diuiſionem bonorum fieri debere ſoluto matrimonio docet Montaluus & Suarez *in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori prope fin.* Greg. *in l. 55. tit. 5. p. 5. gl. magna colum. 2. verſic. & facit hic ad ali ma q. ... em.* Matiençus *in l. 1. tit. 9. lib. 5. gl. 2. num.* 3. & iſtud vult & præſupponit noſtra lex Tauri, & merito priùs & ante omnia deducitur proprium patrimonium, & capitale vniuſcuiuſque vel æſtimatio eius: quia quando inter aliquos ſimpliciter contrahitur ſocietas, intelligitur bonorum futurorum remanente ſaluo capitali, niſi expreſsè & ſpecialiter dicatur inter eos contrarium: ita probat text. *in l. coiri ſocietatem. cum l. ſequenti & ſequen. ff. pro ſocio. & in l. 3. §. 1. eod. tit. & in l. cum duobus. §. damna. eod. tit. & in l. ſi ſocietatem vniuerſarum. eod. tit.* & vtrobique commu. Doctor. quod extende vt procedat & habeat locum nedum in matrimonio vero, ſed etiam in putatiuo: ita probat text. notabilis *in c. 2. de donat. inter vir. & vxor.* & ibi tenet & commendat Abba. & alij Doctor. probat etiam text. *in l. ſi cum dotem. §. fin. ff. ſolu. matri.* vbi dos putatiua habet priuilegia dotis veræ: tenet etiam & commendat Pala. Ruu. *in ſua repet. cap. per veſtras. fo.* 19. 2. *col.* Rode. Sua. *in l. 1. titulo 3. lib. 3. fo. ll. 1. quæſt. in nu.* 76. *infra hac l. ibi, & Breuiter teneo quod ſic.* & idem probat & diſponit *l. 4. titulo 6. lib. 3. fo. ll.* quod intellige quando mulier contraxit ignoranter, ſecùs tamen ſi ſcienter: quia tunc nihil lucratur: ità probãt prædicta iura & expreſsè tenet Rode. Sua. vbi ſuprà.

In dubio autem ſi non conſtet vel appareat an 70 bona ſint propria & patrimonialia ſemper præſumuntur ſuperlucrata & acquiſita conſtante matrimonio.

monio, niſi contrarium probetur de cõmuni ſtylo & conſuetudine huius regni: ita dicit lex 203. in ll. ſtyli. & tenet gl. in l. 1. tit. 3. lib. 3 fo. ll. in glo. 2. & tenet Pala. Ruui. in ſua repe. c. per veſtras fo. 36. 3. col. verſi. hodie tamen, vbi dicit quòd ita practicatur: tenet etiã & declarat Rode. Sua. in d. l. 1. tit. 3. lib. 3. fo. ll. 24. folio, verſic. ad finem accedens: ita tenet etiam Montaluus in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori, verbo, de conſuno in fi. Greg. in l. 55. tit. 5. gl. magna 3. col. ad fi. part. 5. Matiençus in l. 1. tit. 9. lib. 5. gl. 2. nu. 1. & ſic erit optimũ conſilium vt tempore contracti matrimonij fiat ſcriptura publica de omnibus bonis quæ vterque cõiunx habet & adducit ad domum: quia illa priùs deducentur & reſiduum communicabitur inter eos, & tenet & declarat Roderi. Sua. in d. l. fori. 2. quæſt. idem conſilium pręſtitit Palacios Rubeus in repet. rub. §. 60. in fi. fructus tamen prædictorũ bonorum propriorũ vtriuſque cõiugis cuiuſcunque naturæ vel generis ſint, qui ſuperſunt ſoluto matrimonio, efficiuntur cõmunes inter maritum & vxorem, & diuiduntur inter eos tãquam bona ſuperlucrata: ita diſponit lex fi. tit. 3. lib. 3. fo. ll. & l. 3. tit. 4. lib. 5. ordi. Quod extende etiam ſi vnus plura bona habeat quàm alius. Itaque ſi maritus veniat ad matrimoniũ diues & opulentus, & mulier pauperrima, vel à contrario ſemper cõmunicantur lucra conſtante matrimonio quęſita: idq; ſemper vidiſſe practicari aſſerit Suarez in lib. 1. tit. 3. lib. 3. fori limit. 1. Boerius deciſ. 22. n. 31. quib. accedit Matiẽçus in l. 2. tit. 9. lib. 5. gloſſ. 1. numer. 8. licet Montalnus in l. 3. titul. 3. lib. 3. fori, leuibus fundamentis cõtrariũ probare nitatur. & Caſſaneus in cõſue. Burg. rub. 4. §. 2. verbo, mariée, nu. 2. & 3. Et acqueſt. n. 14. & 16. quorum fundamẽtis plene ſatisfacit Matiẽçus vbi ſupra. Itẽ extende etiã ſi fructus ſint percepti ex rebus maioratus arg. text. in l. in ædibus §. ex rebus. ff. de donat. & tenet expreſsè Pala. Ruui. in dicta repetitione, cap. per veſtras. fol. 38. 2. col.

71 Ex quibus infertur quòd hodie ceſſat diſputatio gloſſæ & doctorũ in l. vbi adhuc. C. de iure dotium. an maritus lucretur fructus rerum paraphernaliũ: de quo vide Greg. in l. 17. tit. 11. p. 4. verbo, todos los bienes. Matiençus in l. 4. tit. 6. lib. 5. gl. 1. in fi. ſi verò fructus nõdũ fuerint collecti & ſeparati à ſolo, ſed tantùm pendentes in re vel fundo, ſimiliter ſunt cõmunes & diuiduntur inter maritum & vxorem ſoluto matrimonio, ſi iam ſint nati & apparentes. in re vel fundo: ſi autẽ non ſint nati nec apparẽtes non cõmunicãtur, ſed fiunt eius cuius eſt proprietas: quod eſt verũ & procedit ſi fundus eſt vinea, vel hortus, vel continens arbores. ſecùs tamen eſt ſi fuerit fundus merè ruſticus in quo frumentum eſt ſeminatum, quia licèt nondum appareant fructus, nec ſint nati pendentes diuiduntur inter eos, ſi verò nullum frumentum eſt ſeminatum, nihil communicabitur inter eos, ſed dominus fundi vel proprietatis tenetur ſoluere alteri cõiugi vel hæredibus eius medietatem ſumptuum & expenſarũ factarum in re vel fundo: ita diſponit ſingularis & ingenioſa lex 10. tit. 4. lib. 3. fol. ll. de qua vide l. 26. tit. 1. p. 4. fructus tamen ex pecoribus indiſtinctè communicantur & diuiduntur inter eos, licet non ſint nati ſed in ventre: ita dicit & concludit ibi gl. ord. in d. l. 10. & Pala. Ruu. in d. cap. per veſtras. fol. 38. 2. col. vbi dicit quòd ita practicatur. idem tenet Montaluus in l. 10. tit. 4. lib. 3. fori. Matiençus in l. 4. tit. 9. lib. 5. recop. gloſ. 1. nu. 4.

72 Quod tamen limita & intellige præter quam in caſibus ſequentibus in quibus prædicta bona acquiſita ſuperlucrata non cõmunicantur inter eos. Primus eſt inter ſponſos de præſenti ante ductionem ad domum & ſimultaneam habitationẽ: quia licet in fauorabilibus ex benigna interpretatione diſpoſitum in marito & vxore habeat locum in ſponſis de præſenti, vt in l. non ſine, verſic. quamuis. C. de bon. quæ lib. tamen hoc non procedit nec habet locum quando eſt diuerſa ratio, vt in noſtro caſu, in quo prædictæ leges requirunt quòd ambo viuant ſimul & de conſuno, quia ab illo tempore eſt contracta ſocietas. Hunc primum caſum confirmat etiam Montaluus in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori, gl. 1. Palacios Rub. in l. 16. Tauri nu. 12. Caſtillus, verbo durante el matrimonio, & Ciſuentes nu. 1. Couar. in epithome de ſponſalibus. 2. p. c. 7. §. 1. n. 6. cõmunémque ſententiam teſtatur Matiençus in l. 2. tit. 9. lib. 5. gloſ. 1. nu. 41. apud Galloſque communi vſu fore receptum teſtatur Boërius deciſ. 22. num 27. & 33. Decius conſil. 260. & conſil. 54. nu. 7. idem Boërius in conſuetudinibus Bituricenſibus tit. de conſon. matrimonij §. 2. col. 5. Itẽ etiam propter curã & diligentiam quã pręſtat vxor: & in expreſſo ita tenet gl. ord. in d. l. 1. tit. 3. lib. 3. fo. ll. Doctor de Segura in repet. l. vnum ex familia. §. ſed ſi fundum. ff. de lega. 2. fo. 46. totius operis. 3. colum. Pala. Ruu. in ſua rep. fo. 37. 2. col. verſ. vnde lucra habita. quem vide: quia notabiliter loquitur. Ex quibus no. infertur quòd ſi vxor ſeorſum habitat à marito, facto inter eos diuortio culpa vxoris, vt propter adulterium, vel ex alia culpabili cauſa, nõ lucrabitur medietatem bonorum poſtea quæſitorũ: idẽ etiã tenet Auiles in cap. prætorum in procemio, & Azeuedus in l. 3. tit. 1. lib. 5. recop. & in l. 4. tit. 2. lib. 5. nu. 21. & nu. 10. ſecùs tamen ſi abſque culpa vxoris, vt ſi propter ſæuitiã mariti vxor fugiat in monaſteriũ vel petat diuortium: quia lucrabitur hanc medietatem bonorũ & in expreſſo ita tenet & concludit Doctor. Pala. Ruu. in dicta ſua repet. fol. 40. verſ. limitabis. 2. part. 3. col. quem vide, quia bene fundat. idẽ docet Palacios Rub. in l. 16. Tauri. n. 29. Caſtillus vbi gl. magna, col. 7. verſ. ſed pone quod vxor. Matiençus in l. 2. tit. 9. lib. 5. gl. 1. n. 46. & 47. Couar. de ſponſal. nup. c. 7. §. 1. n. 6. Pinel. in l. 1. 1. p. C. de bonis maternis. nu. 58. Secundus eſt quando illa bona acquiſita, ſuperlucrata ſunt donata à rege vel quolibet alio particulari: quia non cõmunicantur nec diuiduntur inter eos: ita dicũt & diſponũt prædictæ ll. & in principe vel rege poteſt eſſe ratio, quia liberalitas regia vel imperialis habet iſtud priuilegiũ, vt inſolidũ quęratur ei cui confertur, & non tenetur cõmunicare cũ altero, vt in l. cùm multa. C. de bon. quæ lib. & in alio particulari poteſt eſſe ratio, quia ob maritũ, & contemplationẽ eius perſonaliter videtur datũ: nõ verò cauſa vel occaſione ſocietatis, vt in l. nec adiecit. cũ tribus ſe. ff. pro ſocio. text. in l. ſociũ qui in eo. §. fi. in fi. eo. tit. Tertius eſt quãdo illa bona acquiſita & ſuperlucrata proueniunt ex ſucceſſione ex teſtamẽto vel ab inteſtato alicuius cõſanguinei, vel extranei, ita etiã diſponunt prædictæ ll. & ita refert Matiençus hunc caſum in l. 3. tit. 9. lib. 5. recop. gl. 6. n. fi. Cõfirmatur, quia acquiſitio quę fit ex ſucceſſione non pertinet ad ſocietatem: textus eſt in l. nec adiecit. ff. pro ſocio. cũ l. ſeq. text. in l. ſi ſocietatis. C. eod. tit. Quartus eſt quando illa bona acquiſita ſuperlucrata ſunt caſtrenſia, & proueniũt ex ſalario vel ſtipẽdio militari, niſi ſuis ſũptibus & expenſis vadat ſine ſalario vel ſtipendio publico: quia ſicut ſũptus & expẽſę ſunt cõmunes, ita & lucra: ita etiã diſponunt prędictæ ll. maximè

l.2.titul.4.lib.5.ordin. fructus tamen iſtorum bonorum bene communicantur,& diuiduntur,ſicut fructus bonorum propriorum, vt ibi dicitur: ſecùs tamen eſt ſi bona ſuperlucrata ſunt quaſi caſtrenſia, vt ea quæ acquirit Doctor, Auditor, Iudex,Aduocatus,Medicus:quia bene communicãtur & diuiduntur inter maritum & vxorem, cùm prędictæ ll.tantùm excipiant bona caſtrenſia propriè quæſita ex ſalario & ſtipendio militari:& & ita tenet Pala. Ruu. in *d.repe.fol.39.2.col.verſic. ex his infertur:*& ita practicatur. Nec obſtat lex 4. *tit.4 lib.15.ordin.* quia loquitur tantum in officiis & donationibus conceſſis ab ipſo Rege vel principe: quia illa dona & beneficia non diuiduntur. Confirmatur, quia officium eſt proprietas: lucra verò & redditus ſunt fructus: vnde meritò cõmunicantur:& in expreſſo ita tenet & declarat Rode. Suar. *in d.l.13.limitatione.fol.16 2.col.* Quintus eſt quando maritus cõſtante matrimonio vendit vel alienat prædicta bona vel partem eorum: quia in eis non habebit vxor medietatem, præterquàm ſi doloſè alienauit.vt vxor priuetur ſua parte: quia tunc bene poteſt repetere & habere ſuam medietatem: ita diſponit lex fin. *titul.4. libro 5.ord.*.

73 Pulchrum tamen dubium eſt,an illa lex procedat & habeat locum in alienatione facta titulo donationis, vt ſi maritus donat vel gratis concedit alteri prædicta bona vel partem eorum, an vxor poſſit repetere & reuocare à poſſeſſore prędictam alienationem,vt habeat ſuam partem & medietatem, dolo aliquo non probato marito alienante? & breuiter & reſolutiuè teneo quòd non poſſit vxor repetere nec reuocare niſi dolo probato,& per cõſequens maritus poſſit prędicta bona alienare titul. onероſo vel lucratiuo. Non poteſt alienatio reuocari niſi probetur dolus in marito alienante, qui in dubio nunquam præſumitur. Primò quia veri creditores etiam ex cauſa onerоſa non reuocant alienata per debitorem titulo lucratiuo,niſi probetur dolus & fraus in ipſo alienante: vt *in l.1. & per tot.ff. de his quæ in fraud. cred.& in l.pen.C.eo.tit.* ergo ita in propoſito ſolus titulus dona.non præſumat dolum niſi probetur.Secundò quia aliàs tolleretur commercium & facultas contrahendi marito.Tertiò quia bona ſuperlucrata efficerentur inalienabilia & ſubiecta reſtitutioni quòd non eſt dicendum, nec eſt intẽtio præ.ll.quòd limita & intellige præterquàm in caſibus in quibus ex ſolo tit.vel contractu præſumitur dolus in alienante, vt ſi eſſet donatio omnium bonorũ,vel aliàs ex alia cauſa vel reſpectu.

Quartò facit, quia ſicut aliàs prohibita alienatione videtur prohibita donatio & omnis actus per dominium transfertur,vt *in l.1.verſicul.fin.Co. de fundo dotali.* text. *in l.fin.C.de rebus alien. non alienandis.* text. *in c.nulli.de rebus eccle.non alien. cum ſimilibus:* imò ſola venditione prohibita videtur prohibita donatio & omnis actus per quem dominium transfertur:iſta eſt glo.ſingularis & vnica.iuncto text. *in l.2. Cod.de vſucapio.pro empt.* quam ibi notant & commendant ſcribentes, & reputat ſingularem & vnicam Bald. *in rubr.extra de pactis.2.colu.* idem Bald. *in ca.litera.de dilatio.* Iaſo. *in l.filius familias. §.diui.ff.de legat.1.16.colu. numer.71.*& ibi alij moderni:ergo per contrarium permiſſa venditione & alienatione ſine dolo & fraude cenſetur permiſſa donatio. Quintò facit quia prædictæ ll. quæ inducunt communionem lucrorum ſunt correctoriæ iuris communis,& per eas nimis grauatur maritus communicando cum vxore quæſita, conſtante matrimonio: ergo debeant reſtringi, vt ſicut poteſt maritus vendere & alienare,poſſit etiam donare.Sextò ego pondero legem fin:*titu.4.lib.5.ordin.* quæ generaliter & abſolutè dicit quòd maritus poſſit alienare, ergo debet intelligi quouis titulo alienationis onerоſo vel lucratiuo: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem in terminis ſimilis ſtatuti tenet Anchar. *in conſiliis ſuis., conſil.*102. quem omninò vide:quia pulchrè & notabiliter loquitur, & iſta eſt veritas ſequenda & tenenda in iudicando & conſulendo, idem etiam in ſimili ſtatuto tenet Caſſaneus & Boerius per Molinam relati,*lib.2.de primogen.cap.*10.*n.*66.háncque ſententiam veriorem in puncto iuris teſtatur nouiſſimè Ayora *de partitionibus 2.p.q.41.n.46.* licet Doct.Pala.Ruu. expreſsè teneat contrarium, imò quod non poſſit maritus donare,*in ſua repe.fol.47.2.col.verſ.ex his infertur.*& Rod.Sua.*in ſua lectura ſuper ll.fori.fo.21. 2.col.verſi.ex prædictis.*moti principaliter vnico & generali fundamento, ſcil. quòd in generali & libera adminiſtratione bonorum conceſſa non venit poteſtas & facultas donandi, niſi expreſsè cõcedatur:text.*eſt in l.filiusfa.ff.de dona.*text.eſt *in l. contra iuris.§.ſi filius.ff.de pact.* text.*in l.1.§.Cæſar. ff.de offi.proco.*ſed certè illa iura non obſtant,quia loquuntur & intelliguntur quando in bonis alienis & patrimonio alterius eſſet cõceſſa à lege vel ab homine alicui tertio libera & generalis adminiſtratio:ſecùs tamẽ eſt in noſtro caſu & q.in qua maritus de iure communi habet propriam, liberam,& abſolutam adminiſtrationem bonorũ ſuorum:quia bene poterit donare & ad libitum volũtatis de eis diſponere. Ex quibus infero quòd ſi maritus aliqua bona ſuperlucrata conſumpſit ludendo,meretricando, vel in alios malos & reprobatos vſus,non poteſt vxor petere partem eorum, nec ſibi ſolui & ſatisfieri ex aliis bonis mariti:quia non fecit nec alienauit principaliter animo fraudandi & priuandi vxorem ſua medietate & lucro legali,ſed caſu & vitio proprio:& in effectu ita tenet Rod.Suar. *in d.l.1.fori.22.fo.2.col.ver.quæritur circa hoc.*Idem ſoluit Gregor.id dicens,verius in puncto iuris *in l.13.verbo,ganancias.tit.7.p.5.* Matienç *in l.5.tit.9.lib.5.gl.6.n.7.*nec vt ipſi aiũt obſtat huic ſententiæ, *l.adeo.§.penul.ff.pro ſocio.ibi, quod in alea,vel in adulterio perdiderit ſocius:* nec *l.ſi is cum quo.ff.comm.diuid.l.cum duob.§.damna. ff.pro ſoc.*contrarium in ſocietate diſponentes, eo quod ludere ſit lata culpa,& meretricari ſit dolus, vt latiſſimè probat Matiençus vbi ſ.quia de ſocietate expreſſa ad tacitam coniugalem,non omnino procedunt argumenta,quoniam marito competit alienandi poteſtas vt *in l.5.tit.9.lib.5. recop.* ſocio verò non:id etiam reſpondet Greg. vbi ſ.& Suar. tenet etiam Burgos de Paz Iun.*in quæſt.ſuis.q.8.n. 13.& 29.* Nauarr.*in manuali Latino,c.17.n.155.* Azeued.*in l.5.ti.9.lib.5.recop.n.19.*Sextus eſt quãdo vxor ſolut.matri.viuit luxurioſè & inhoneſtè,quia tunc amittit prędictã medietatẽ lucrorũ & reuertitur ad hæredes mariti: ita diſponit *l.fi.ti.4.lib.5. ord.*quę tamen lex non habet locum in marito vxore mortua,quia in eo non eſt tantum decus,argumento text. *in l.1.C.de adult.*& argumento dicti Spec.*in tit.de actore.§.1.ver. ſed vtrum maſculo*, vbi tenet quòd licèt mulieri luxurioſè viuenti interdicatur adminiſtratio bonorũ,vt *in l.& mulieri.ff.de cura.furio.*non tamẽ interdicitur maſculo.

Aduer-

74 Aduertendum tamen quòd circa prędicta ſe offert pulchra & ſubtilis difficultas ſi maritus vendidit, donauit, vel alienauit aliqua bona in fraude vxoris, vt non habeat nec conſequatur prædictam medietatem lucrorum, qualiter conſulatur vxori, & quod remedium habeat pro recuperatione? & breuiter & reſolutiuè dico quòd ſi alienatio fuit facta in pecunia vel rebus quæ pondere, numero, vel menſura conſiſtunt, vel in aliis rebus mobilibus quæ non extant, maritus vel hæres eius debet ſoluere de proprio patrimonio & bonis ſuis, vel imputari in parte lucrorum quæ pertinet ipſi marito: ſi verò facta excuſſione in bonis mariti non inueniatur ſoluendo, poterit mulier agere contra poſſeſſorem ſecundum materiam reuocatoriam alienationis eorum quæ fit in fraudem creditorū: ſi verò alienatio fuit facta in ſpecie quæ extat, indiſtinctè poterit mulier agere contra poſſeſſorem etiam nulla facta excuſſione, vt dixi & tractaui ſuo loco in dicta materia alienationis quæ fit in fraudem creditorum. Vnum tamen eſt quòd per tranſitum ad ſecunda vota non amittit iſtam medietatem lucrorum, nec tenetur proprietatem eorum ſeruare filiis primi matrimonij: quia non videtur habuiſſe à marito & eius largitione, ſed ab ipſa lege, & eius beneficio & promiſſione. argum. text. notab. *in l. fi. C. de bonis maternis*, & ibi doctor. & per illum tex. ita tenet Pala Ruu. *in ſua repe. fo. 48. 2. col. verſic. ex quo infertur.* idem etiam tenet Azeuedus *in l. 6. tit. 9. lib. 5. in princ. vbi alios allegat.* & in expreſſo ita diſponit hodie lex 14. ſupra his leg. Tauri.

75 Quæro tamen pro declaratione prædictorum, ſi diuerſæ ll. ſtatuta, vel conſuetudines ſint in loco & domicilio mariti, & diuerſæ in loco & domicilio vxoris, vel in loco vbi cōtractus matrimonij & inſtrumentum dotale celebratur circa luſtra iſta diuidenda, vel dote exigenda, vel arrhis, vel donationibus applicandis, quod domicilium vel locus debeat inſpici? & breuiter & reſolutiuè dico quòd licet regulariter in cōcernentibus litis ordinationem debeat inſpici locus iudicij, vt *in l. 2. C. quemad. teſta. ape* & in concernentibus litis deciſionem debeat inſpici locus cōtractus, vt *in l. vt ſi fundus. ff. de euictio.* & ibi communem opinionem, tamen in cauſa dotis arrharum, vel aliarum donationum indiſtinctè quo ad omnia inſpicitur locus & domicilium mariti: text. eſt *in l. exigere dotem. ff. de iudi.* & ibi notat Bart. Albe. Pau. & commu. docto. Abbas, Felinus, & communiter Canoniſtæ *in c. 1. de ſponſa.* licet aliter & meliùs poſſet dici quòd ibi non detur aliqua ſpecialitas, ſed procedat ſecundū ius cōmmune: quia quando quis contrahit in aliquo loco tanquam aduena, ſtatim receſſurus, non ſortitur ibi forum ratione contractus, ſed in proprio domicilio. Item quando confertur & deſtinatur ſolutio in alio loco, ibi debet conueniri, quia ibi dicitur contraxiſſe. textus eſt *in l. heres abſens. §. primo. ff. de iudic.* text. *in l. contraxiſſe. ff. de actio. & oblig.* ſed maritus contrahendo matrimonium in loco & domicilio vxoris & ibi faciendo inſtrumenta dotalia, videtur accedere & contraxiſſe tāquam aduena ſtatim receſſurus cum vxore in proprium domicilium: ergo meritò debet attendi locus & domicilium mariti tam in his quę pertinēt ad litis ordinationem, quàm in his quæ pertinent ad deciſionem, & ſic non eſt aliqua ſpecialitas in dote & in aliis: & ita probat text. *in d. l. exigere dotem.* & ita tenet & declarat ibi Paul. de Caſtro. Curtius, Iacob. de Sanct. Georg. Quod ſi limita & intellige niſi aliter inter maritum & vxorem cautum eſt. Secundò niſi reſpectu extranei. Tertiò niſi maritus debet habitare in loco & domicilio vxoris, argumento prædictæ legis: & tenent & limitant ibi prædicti doctores moderni. Verum tamen eſt quod hodie habemus nouā & ſingularem legem par. ſcilic. l. 24. *ti. 11. p. ar. 4.* quæ expreſsè diſponit contrarium, imò quòd attendatur locus & domicilium contracti matrimonij & inſtrumenti dotalis, non verò domicilium ipſius mariti: & licet Roderi. Sua *in d. l. 1. for. fo. 18. 2. col.* dicat & teneat quòd prædicta lex par. intelligatur ſecundum ius cōmune, & verificetur & procedat in caſu quo maritus vult habitare in loco & domicilio vxoris, tamen certè eſt manifeſta diuinatio. De hac quęſtione vide Suarez *in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori, limitatione 6.* Couar. *de ſponſalibus. 2. p. ca. 7. in prin. & in verbo ganancias. verſiculo, aut contrahitur matrimoniū.* Palacios Rub. *in rub. §. 55. nu. 12.* late & nouiſſime Matiençus *in l. 2. tit. 9. lib. 5. recop. à num. 65.* vbi per concluſiones procedit.

Item quæro pro maxima & neceſſaria declaratione prædictarum legum, an dominium & poſſeſſio huius medietatis lucrorum tranſeat ipſo iure in vxorem cōſtante matrimonio, & eo ſoluto ante realem traditionem vel apprehenſionem, an verò tantum habeat actionem perſonalem, & cōditionem, ex prædictis ll. ad petendum à marito vel hæredibus? & videtur quòd non tranſeat dominium nec poſſeſſio, ſed tantum habeat actionem perſonalem, quia licet quando aliqui contrahunt veram & propriam ſocietatem omnium bonorum vel partis eorum, tranſeat dominium & poſſeſſio bonorum præſentium pro ſua parte in conſocium: quia quilibet videtur deinceps habere, tenere, & poſſidere bona ſua nomine vtriuſque, & tanquam per clauſulam conſtituti tranſit in alium dominium & poſſeſſio pro parte, vt *in l. 1. verſic. fin. cum l. ſequenti. ff. pro ſocio.* cuius verba ſunt, *in ſocietate omnium bonorum omnes res quæ coeuntium ſunt continuò*, & ſtatim ſequitur l. 2. & dicit, *quia licet ſpecialiter traditio non interueniat, tacitè tamen creditur interuenire*, & ibi notat & commendat gloſſ. ordin. Bart. Alb. Bal. Saly. Fulg. & commun. doct. licet ſecùs ſit in aliis contractibus particularibus vel vniuerſalibus, vt *in l. traditionibus. Cod. de pactis. & in l. qui tibi. Cod. de hered. vel actio vend.* imò etiam ſi ſit contractus vniuerſalis & valde fauorabilis dotis. gloſ. ſingul. *in l. 1. ff. de vſucap. pro dote.* & ibi commun. opin. tamen in bonis futuris poſteà quæſitis per vnum ex ſociis non tranſit dominium nec poſſeſſio in alium: quia videtur ceſſare prædicta ratio: ita probat text. *in l. ſi quis ſocietatem contraxerit. ff. pro ſocio.* cuius verba ſunt, *ſi quis ſocietatem contraxerit, quòd emerit ipſi ei ſit, non commune: ſed ſocietatis iudicio cogitur rem communicare.* & ibi gloſſ. ordinar. & commun. opin. tenet etiam & declarat Bald. *in l. 1. eiuſdem tituli.* Cuman. *in l. quòd meo. ff. de acquirend. poſſeſ. fina. colum.* Alexand. *in l. 3. §. incertam eodem titul. penul. colum.* & ante eos Azo *in Summa. C. pro ſocio. 5. colum.* probat etiam text. quem ibi ponderat Iaſ. *in l. ſi certum petat.* Hodie tamen corrigitur iſta ſententia & communis opinio in bonis acquiſitis & lucratis conſtante matrimonio, imò dicendum eſt quòd etiam tranſit dominium & poſſeſſio in ſocium pro parte in bonis futuris poſt contractum quæſitis: ita diſponit 76

ſingularis lex partitæ. 47.verſ.fi.tit.28.3. part. niſi dicas quòd intelligatur mediante traditione poſtea ſequuta, vel quod tranſeat & quæratur res pro parte mediante actione pro ſocio intentanda ſed diuinatio eſt: ideo tenendum eſt quod dixi. Idem reſoluit Greg. in l.47.tit.28.p.3.in gl.vlt. Suarez in l.1.tit.3.lib.3.fori, verbo, quæritur vlterius, Couar. lib.3.variar.ca.19.num.1.& 2. idem eſſe aſſerẽs quoad poſſeſſionem quorum ſententia vera eſt & recepta, quidquid aduerſus eam tentare fuerit auſus Tellus Fernãdez in l.16.Tauri, n.9.vſque in fi. cuius fundamẽtis ſatisfacit latè Matiẽçus in l. 2.ti. 9.lib.5 recop.gl.3.à n.7.vſque ad 15. & in l.7.& 10. ti 9.lib.5. Ex quo infertur & reſultat vera & clara deciſio & reſponſio in noſtra quæſtio. quòd lucra quæſita conſtante matrimonio per maritum attẽto iure communi, non quærantur vxori pro parte ipſo iure quo ad dominium & poſſeſſionem niſi ſecuta traditione: ſed hodie ſic, attẽta lege partitæ, & ita videtur tenere Pala. Ruui. in d.rep.c.per veſtras.fol.27.3.colu.& fol.46.4.colu.in fi. & Doctor Segura in repet.legis 3.§.fi.ff.de lib.& poſth.4.fol.& 4.col. Rod.Suar. in allega.ſuis, in l.1.ti.de las ganancias.fo.23.verſi.quæritur vlterius: idem etiam reſoluit Caſſan. in conſuet.Burg.rubr.4.§.2.verb.& participant, n.6 Couar. lib.3.reſolut.ca.19.n.2. Greg. in l.55.in gl.magna, col.2.& 3.tit.5.part.5. v.veritas tamen huius quæſtionis pendet. latè Matiençus in l.2. a.ti.9.lib.5.gl.3.n.13. licet contrariũ tenuerit Tellus Fernandez ab ipſo Matienço reprehenſus. ib. n.9 & 14. Nec obſtat ſi ſubtiliter dicas quòd quãdo ex aliquo titulo vel cauſa vniuerſali vel particulari reſultat vel reſultare poteſt damnum parti, quia teneretur ad onera vel debita, nunquam trãſit ipſo iure dominium nec acquiſitio niſi ſequatur acceptatio vt in l.2.& per totum.ff.de acq.hære. & in l.cum heredes.ff.de acqu.poſ. ſed in noſtro caſu ſi in vxorem tranſiret ipſo iure dominium & poſſeſſio, ſtatim etiam teneretur ad debita præter voluntatem ſuam, ergo non quæratur, notabiliter reſpondeo quòd licet ipſo iure quæratur, tamen debet intelligi reuocabiliter vt poſſit vxor ſi vellet renuntiare prædictæ medietati lucrorum, vt in l.60. infi.his ll.Tauri. & fundatur optimo ſimili & ratione: quia licet ex potentia ſuitatis dominium bonorum patris tranſeat ipſo iure in filium, tamẽ poteſt ſe abſtinere, vt in l.in ſuis.ff. de lib.& poſth. & in l.ſi filius qui patri. ff. de vulg. & pupil.& in §. ſui.Inſtitu.de hære.quali.& differ.

77 Item quæro, an ſicut in matrimonio verò communicantur prædicta lucra inter maritum & vxorem, ita eodem modo communicentur in matrimonio putatiuo bona fide & ignorantia inter eos contracto? & breuiter teneo quòd ſic. ita probat text. ſingularis iuncta gl. ord. in cap.2.de dona.inter vir.& vxor. & ibi tenet Abbas Panor. & commun. alij Doct. probat etiam tex. in l.ſi cum dotẽ. §. fi.ff.ſolut.matrim. vbi habetur, quòd dos habet ſua priuilegia etiam in matrimonio putatiuo: & in expreſſo ita tenet Pala.Ru. in rep.c.per veſtras. fol.19.2.col.& fo. 39.2.col. vbi bene fundat Roder. Suar. in d.l.1.tit.3.lib.3.1.qu. idem etiam tenet Barbatia in c.ex liberis.n.19.de pignor. quia æquiparãtur, & in nihilo ferè differunt matrimonium putatiuũ: & verum, c.debitum, de bigamis, c.ad audiẽtiã, de ſponſal. cũ pluribus à Pala. Rubeo congeſtis in rub.§.36.n.2. idem voluit Couar. de ſponſal.2.p. c.7.§.1.n.7.& 8 Tiraqu. plures alios citãs, pluráq; in matrimonij putatiui materia ſcribẽs, de lege cõnubiali.gl.8.n.270.& ſeq. Matiençus in l.2.tit.9.gl. 1.nu.4.lib.5.recop. donatio tamen pura & ſimplex inter eos non valet, nec cõfirmatur morte in matrimonio putatiuo. Item nec habet locũ inter eos ſucceſſio reciproca ab inteſtato, vt in l.1.& per totum.Co.& ff.vnde vir & vxor. & ibi communiter Doctor.

Item quęro, ſi maritus ante matrimonium cõtractum habet ſolam proprietatem in aliquo prędio vel fundo, & alter habet vſumfructũ, & poſtea conſtante matrimonio ex aliqua cauſa conſolidatur vſusfructus cum proprietate, an habeat vxor medietatem eius vel ſaltem æſtimationis eius? & breuiter & reſolutiuè dico quòd non: quia cenſetur prouenire ex cauſa qua proprietas fuit quæſita, & non dicitur nec iudicatur diuerſa res à proprietate, argum. text. in l.4.ff.de iure do. vbi dicit quòd ſi proprietati in dotem datæ accedat vſusfructus, non dicitur dos noua, ſed incremẽtum primę dotis. tex. in l.in ratione.la.t.§.Imperator.ff.ad l.Falc. tex. in l.damni infecti.§.Sabini ſententia.ff.de dam. infect. vbi habetur quod quando finis habet neceſſariam cauſam cum principio, attenditur principium & non finis: tex. in l.quod att.§ quod att.ff.de adult. tex. in l.3.§.ſocio.ff.de mino. tex. in l.adeò.§.1. ff.de acqu.re.do. & ita tenet Molinæus in conſuetu. Pariſ.tit.1.§.30.q.50.ver.20. & Palac.Rub. in repet. Rubr.de donat.int.vir.§.62.n.43.ad fin. Couarr. de ſponſal.2.par.cap.7.§.1.n.9. Greg. in l.18. verbo æſtimata, t.11.p.4. Oldrad. conſi.240. Matiençus in l. 2.tit.9.lib.5.gl.1.n.88. ita tenet Pala.Ruu. in d.rep.c. per veſtras.fol.38 3.colu. licèt priùs tenuerit contrarium: & contrarium etiam tenet expreſsè Roder.Suar. in d.l.1.tit.3.for.ll.fo.24.in quæ.pone quòd maritus. arg. text. iuncta doctrina Fabri. in §.ſi cui. Inſti.de legat. 78

79 Item quæro ſi vxor decedat ſine acceptatione vel repudiatione horum lucrorum, & ante declarationem ſuæ voluntatis, an prædicta lucra tranſmittantur ad hæredes vt poſſint acceptare? & dico quòd ſic: quia licèt iura vniuerſalia quæ proueniunt per viam ſucceſſionis ex teſtamento vel ab inteſtato non tranſmittantur, tamen alia iura particularia prouenientia ex contractu vel legis diſpoſitione benè tranſmittuntur, argum. text. in l.3. ff.de interdictis & releg. tex. in l.fi.C.de bon.mater. cum ſimil. & tenet Pala.Ruui. in d.repet.ca.per veſtras.fol.39.4.colu. Item quæro ſi in ſolo proprio mariti fiat ædificium conſtante matrimonio, dato quòd illud cedat ſolo, an valor eius debeat æſtimari & medietas applicari vxori? & teneo quòd ſic, licèt Rod.Sua. in d.l.1.fori.fo.24.verſ.ſed pone, dicat quod tantũ ſumptus, & expẽſę cõmunicãtur. Itẽ adde ꝙ confiſcatis bonis mariti nõ cõfiſcatur medietas lucrorũ quæ pertinet vxori, argum. tex. in l.1.& per totũ.C.ne vxor pro marito.& in l.1.C.de priui.fiſci. & in l.1.C.ad l.Iul.de vi.& in l.cũ duob. §.fi.ff.pro ſoc. & tenet Pala.Ruu. in d.repe.c.per veſtras.fol.46.2. colu. & expreſsè diſponit infrà his ll. Tauri.

80 Item quęro, ſi ſoluto matrimonio mulier vidua cõmittat adulteriũ, an perdat iſta lucra, quæ cauſa & induſtria mariti fuerunt quæſita? & dico ꝙ ſic: ita diſponit lex 4.tit.4.lib.5.ord. & tenet Pala.Ru. in d.repet.ca.per veſtras.fol.47.4.col. & confirmatur ex gl. notabili & communi ſententia in l.fideicommiſſum.C.de fideic. vbi habetur quòd hæreditas, legatum, vel fideicommiſſum relictum vxori reuocatur per ſtuprum poſteà commiſſum, imò etiam

etiam perditur dos, ſicut per adulterium commiſſum viuente marito, ſecundum Paul. de Caſtr. & comm. docto. ibi. Vide quæ diximus in *nu.* 72.5. ibi, vt *propter adulterium.* idem etiam probat *l.* 5. *ti.* 9. *lib.* 5. *recop.* tenet Couarr. *de ſponſalib.* 2. *p. cap.* 7. §. 6 *nu.* 12. Matiençus *in d. l.* 5. *n.* 1. *gl.* 8. Villalob. *in arario commu. opinionum, litera B. n.* 31. & 32. Auiles *in procmio pratorum, nu.* 39. Mēneſius *in l. ſi dei-commiſſum. n.* 7. *C. de fideicommiſſis,* vbi *n.* 14. quærit an idem erit in viro luxurioſè viuente mortua vxore, pluraque in propoſitum adducit Acoſta *in c. ſi pater. de teſta. in* 6. 1. *par. verbo legauit. nu.* 38. relatus à Pelaez de Mieres *de Maioratibus,* 1. *par. q.* 48. *col.* 2. *ad ſi.* Azeuedus *in l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 1. *num.* 23. & vide etiam ſupra, *in l.* 140. *nu.* 17.

TEXTVS LIIII

LA muger durante el matrimonio, no pueda ſin licentia de ſu marido repudiar ninguna herencia que le venga ex teſtamento ni ab inteſtato: pero permittimos que pueda acceptar ſin la dicha licencia qualquier herencia ex teſtamento & ab inteſtato con beneficio de inuentario, y no de otra manera. Id eſt: *Vxor durante matrimonio, non poſſit abſque mariti licentia quancunque hereditatem ad eam pertinentem ſiue ex teſtamento ſeu ab inteſtato repudiare. Verùm permittimus vt abſque prædicta licentia poßit acceptare quancunque hæreditatem illi aduenientem ſiue ex teſtamento ſeu ab inteſtato cum beneficio inuentarij, & non aliter.*

TEXT. LV.

LA muger durante el matrimonio ſin licencia de ſu marido como no puede hazer contracto alguno, aſſi miſmo no ſe pueda apartar ni ſe deſiſtir de ningun contracto que a ella toque, ni dar por quito a nadie del, ni pueda hazer quaſi contracto ni eſtar en juyzio haziendo, ni defendiendo ſin la dicha licencia de ſu marido: & ſi eſtuuiere por ſi, o por ſu procurador, mandamos que no vala lo que hiziere. Id eſt: *Vxor, durante Matrimonio, quemadmodum abſque mariti licentia non poteſt vllum contractum facere, ſic etiam non poßit recedere aut deſiſtere ab vllo contractu ad ipſam pertinenti, nec illo quenquam liberare, nec quaſi contractum facere, nec in iudicio agere aut defendere ſine prædicta mariti licentia. quod ſi per ſe, aut per ſuum procuratorem fecerit, volumus vt quod fecerit, ſit inualidum.*

TEXT. LVI.

MAndamos que el marido pueda dar licentia general a ſu muger para contraer, y para hazer todo aquello que no podia hazer ſin ſu licentia: y ſi el marido ſe la diere, vala todo lo que la muger hiziere por virtud de la dicha licencia. Id eſt: *Præcipimus vt maritus poßit vxori generalem licentiam dare ad contrahendum, & omne illud agendum quod ſine illius licentia non poſſet. quam ſi maritus ei dederit, quicquid virtute eius licentia fecerit, ſit validum.*

TEXT LVII.

EL Iuez con conoſcimiento de cauſa legitima, y neceſſaria compela al marido que de licencia a ſu muger para todo aquello que ella no podria hazer ſin licencia de ſu marido, & ſi compelido no ge la diere, que el juez ſolo ſe la puede dar. Id eſt: *Iudex, præcedente legitima & neceſſaria cauſæ cognitione maritum compellat vxori licentiam dare ad id omne quod ipſa agere non poſſet ſine mariti licentia: quam ſi compulſus non dederit, Iudex ſolus ei poßit illam dare.*

TEXT. LVIII.

EL marido pueda ratificar lo que ſu muger ouiere hecho ſin ſu licentia noem bargante que la dicha licencia no aya precedido ora la ratificacion ſea general, o eſpecial. Id eſt: *Maritus poßit ratum facere quod mulier fecerit ſine ipſius licentia, quamuis ea licentia non præceſſerit, ſiue ratificatio ſit generalis, ſiue ſpecialis.*

TEXT LIX.

QVando el marido eſtuuiere auſente, y no ſe aſpera de proximo venir, o corre peligro en la tardanca que la juſticia con conoſcimiento de cauſa ſeyendo legitima, o neceſſaria, o prouechoſa a ſu muger, pueda dar licencia a la muger la que el marido le auia de dar: la qual aſſi data vala como ſi el marido ſea. Id eſt: *Quum maritus abſens fuerit, nec expectatur de proximo venturus aut periculum eſt propter moram, iuſtitiæ* (Hiſ. la iuſticia) *Miniſter cum cauſa cognitione legitima exiſtēte, aut neceſſaria, aut vtili vxori ſuæ, poßit vxori eam licentiam dare, quam maritus illi daturus eſſet. Quaſic data ſit valida ac ſi mariti eſſet.*

SVMMARIVM.

1 *Mulier coniugata quòd non poßit facere contractum ſine licentia viri, & quæ ſit ratio?*
2 *Si contractus eſt vtilis ipſi mulieri an poßit fieri ſine licentia viri?*
3 *Si vxor contrahat cum ſuo marito, vel agat in iudicio contra eum, an requiratur eius licētia?*
4 *Si vxor & maritus ſimul faciat aliquem contractum cum tertio, an requiratur licentia mariti?*
5 *Si vxor contrahat cum aliquo in præſentia mariti, an ſufficiat eius taciturnitas?*
6 *Si vxor contraxit cum aliquo ſine licentia mariti, an ſufficiat quòd poſtea habeat ratum?*
7 *Si vxor ſit poſita alicui officio ſciente & patiente marito, an requiratur licentia mariti in contractibus mulieris?*
8 *An contractus ab vxore ſine licentia mariti firmetur iuramento?*
9 *An vxor poßit conſtituere procuratorem ſine licentia mariti?*

Lex LIIII. Cum ſequentibus vſque ad legem LX.

NOTA ex his legibus ſequentes cōcluſiones. Prima, quòd mulier coniugata durante matrimonio non poteſt facere contractum ſine licentia viri. Secunda concluſio, quòd ſimiliter mulier coniugata non poteſt facere quaſi contractum ſine licentia viri. Tertia conclu. quòd mulier coniugata non

poteſt facere diſtractum, & ſic deſiſtere à contractu vel quaſi contractu ſemel facto ſine licentia viri. Quarta concluſio, quòd mulier coniugata non poteſt remiſſionem vel liberationem debitori concedere ſine licentia viri. Quinta concluſio, quòd mulier coniugata non poteſt agere contra alium in iudicio ſine licentia viri. Sexta concluſio, quòd mulier coniugata ab alio conuenta etiam ſe defendendo non poteſt eſſe in iudicio ſine licentia viri. Pro quorum perfecta intelligentia & declaratione imprimis quæro, quæ ſit ratio fundamentalis eorum? quam aſſignare certè eſt difficile, & probo à ſufficienti partium enumeratione: quia ſi mulier vult contrahere ſuper rebus dotalibus non poteſt, cùm dominium earum ſit penes maritum, vt *in l. doce ancillam. C. de rei vẽdic.* ſi verò vult contrahere ſuper aliis rebus ſuis, videtur quòd poſſit ſine aliqua licentia mariti, cùm in eis nullum ius habeat maritus, nec ſibi fiat aliquod præiudicium: ſed notabiliter reſpondeo quòd in omnibus habet locum iſta lex cum ſequẽtibus: nam mulier coniugata poteſt habere bona triplicis generis, nam primò poteſt habere bona dotalia quæ fuerunt data in dotem marito, in quibus ſolus maritus agit tanquam dominus, vt *in l. doce ancillam. C. de rei vendi.* Secundò poteſt habere bona paraphernalia, quorum dominium eſt penes eam, adminiſtratio vero penes maritum, in quibus maritus agit ſine mandato. Tertiò poteſt habere alia bona propria quorum dominium & adminiſtratio eſt penes eam, in quibus ſola vxor põt agere, vel maritus præſtita cautione tanquam coniuncta perſona, vt *in l. maritus. C. de procuratoribus.* & ibi gl. or. Petr. Iaco. Butr. Odofr. Cinus, Bart. Alb. Bal. Pau. de Caſt. Alexan. Iaſ. & commu. docto. & *in l. fin. C. de pactis conuen.* in quibus omnib. hodie non poteſt aliquo modo mulier coniugata agere nec contrahere ſine licentia mariti: imò etiam ſi nulla bona habeat non poteſt perſonaliter obligari: quia lucra & debita debent communicari. Item etiam quia perſona vagaretur & inquietaretur, & eſſe damnum & præiudicium mariti. Primò propter fragilitatem ſexus & quandam reuerentiam & poteſtatem quam habet maritus in vxorem: nam licèt verè & propriè quo ad omnia non ſit vxor in poteſtate mariti ſicut filius & ſeruus, tamen quo ad tria bene eſt in eius poteſtate: Primò quo ad reſidentiam & cohabitationem quam debet vxor facere cum viro, & inde eſt quòd poteſt intẽtare maritus contra eam detinentem vtile interdictum de liberis exhibendis, vt *in l. 1. §. fi. ff. de lib. exhiben.* & *in l. fi. C. eo. tit.* & ibi commu. docto. Secundò quo ad operas quas debet reddere & præſtare marito. Tertiò quo ad iuriſdictionem: quia efficitur de iuriſdictione & domicilio mariti, vt *in l. exigere dotem. ff. de iudiciis.* & tenet & declarat magiſtraliter Bald. *in l. ſi vxorem. C. de condi. inſer.* & ibi communi. docto. vnde maritò ex iſta ratione & cauſa hodie requiritur iſta licẽtia mariti, & ſine ea vxor nihil poteſt facere per noſtras l. Secunda ratio poteſt eſſe, quia cùm in prædictis rebus & bonis ſuprà declaratis, dotalibus, paraphernalibus, & quibuſcunque aliis, & ſimiliter in obligatione perſonali ipſius vxoris, bonis non extantibus poſſit fieri damnum & præiudicium marito ſaltem in fructibus, qui debent eſſe inter eos communes, vel in vagatione perſonæ vel operibus eius, meritò requiritur hodie in omnibus licentia mariti: rationem reddit Tiraq. *de l. connub. gl.* 8. *nu.* 134. Palac. Rub. *in rub. §.* 68. *nu.* 3. & *nu.* 29. & *in l.* 55. *Tauri nu.* 2. Baeça *de non meliorand. dot. rat. one filiab. c.* 11. *nu.* 60. Matienços *in l.* 1. 3. *lib.* 5. *recop. gloſſ.* 1. *nu.* 1. & iſtæ ſunt rationes fundamentales huius legis.

Viſa ratione fundamentali harum legum nunc quærendum eſt de aliquibus neceſſariis, & primò quæro ſi contractus ſit vtilis ipſi mulieri, an poſſit fieri & valere ſine licentia viri? & breuiter dico & teneo quòd ſic, licet maritus poſtea non ratificet: quia ſit mortuus vel abſens, nec iudex præſtet licentiam in defectum eius. Id etiã tenet Oroſcius *in l. contra iuris ciuilis regulas col.* 875. *de pactis, per tex. in l. cum ij §. eam tranſactionem. ff. de pac.* vbi omnes doct. Suarez *in tit. de las deudas, limitatione.* 4. *fol.* 48. Cæpola *in l. eum qui. nu.* 34. *ff. de vſucap. pro emptore.* Tiraq. *in l. connub. num.* 62. *gl.* 8. *vſque ad nu.* 90. Matienç. *in l.* 2. *tit.* 3. *lib.* 5. *recop. gl.* 1. *nu.* 14 plures allegans, Maranta *in pracli.* 4 *p. diſtinctione.* 16. *nu.* 29. & 30. *facit l.* 3. *tit.* 5. *p.* 3. & quæ tradit Coua. *in practicis c.* 28. *nu.* 10. *verſi. quod ſi in rerum.* plura congerit Azeuedus *in l.* 1. *tit.* 3. *lib.* 5. *recop. num.* 13. ita probat text. *in l. nec. C. de contrah. & commitem. ſtipu.* vbi valet actus vel contractus factus à minore ſine licentia & authoritate curatoris in eius commodum & vtilitatem. & ibi notat & commendat Bal. Sali. & commu. docto. text. *in l.* 1. *C. de auto. præſtan.* text. *in §.* 1. *Inſtit. de auto. tuto.* text. *in §. pupillus. Inſti. de inuti. ſtipu.* & ibi Faber, Ang. & commu. docto. facit etiam text. *in l. cum hi. §. eam tranſactionem. ff. de tranſact.* vbi habetur quòd licet ſuper alimentis de futuro debitis ex vltima voluntate non poſſit fieri pactum vel tranſactio, tamen ſi conditio creditoris cui debentur alimenta fiat melior & in eius commodum & vtilitatem fiat, benè valet & tenet: & ibi notat & commendat Bar. Albe. Pau. & commu. docto. text. notabilis *in l. nõ eo minus. C. de procura.* vbi diſponitur quod ſententia lata fauore minoris ſine autoritate tutoris vel curatoris valet & tenet: & ibi notant & commendant commu. Docto. no. etiam & commendat Ange. de Peru. Paul. de Caſt. Imo. & commun. Doct. *in l. mutuum. ff. de acq. hered.* Iaſo. *in l. Barbarius. ff. de offic. præto.* 2. *col. nu.* 6. idem Iaſon. *in l. ſi vnus. §. pactus. ne peteret. ff. de pact.* 10. *col. nu.* 27. Rod. Sua. *in repet. l.* 13. *titu.* 20. *lib.* 3. *fol. ll.* 4. *limitatione.* Pala. Ruu. *in ſua repetitione. ca. per veſtras, fol.* 49. *colu.* 1. nec obſtat ſupra dictis. *l.* 59. *infra hu ll. Tauri.* vbi habetur, quòd quando maritus eſt abſens & non ſperatur venire de proximo, & contractus appareat vtilis mulieri, poteſt adiri iudex, vt præſtet licentiam in defectum mariti: ergo ſentit clarè, quòd etiam, ſi contractus ſit vtilis, non valet, nec poteſt fieri ſine licentia mariti: quia notabiliter reſpondeo & intelligo, vt requiratur licentia, vt ſemper & perpetuò valeat & teneat, licet poſtea deficiat vtilitas contractus: ſed in noſtro caſu & quæſtione vtilitas debet durare & probari vt valeat & teneat contractus, quo caſu valebit & tenebit contractus ſine aliqua licentia mariti vel iudicis. 2

Secundò quæro, ſi vxor contrahat cum ſuo marito, vel agat in iudicio cõtra eum ex aliqua iſta cauſa, vt alimentorũ vel dotis, ipſo vergente ad inopiam, an requiratur eius licentia? & breuiter etiam dico & teneo, quòd non, argumento text. iuncta gl. ord. *in l. fi. §. neceſſitate. C. de bonis, quæ lib.* & ibi Docto. in terminis ita tenet Alb. *in l. vbi adhuc.* 3

adhuc. C. de iure dotium. Pala.Ruu.*in repe. ca.per*
*veſtras. de dona.inter virum & vxorem,fol.*71. *col.*
4. Doctor Segura *in repet.l.*1.*§.ſi vir vxori. ff.de*
*acqui.poſſ.col.*2. Idem affirmat Palac. Rub. *in rub.*
§. 47.*nu.*13. *ad fin. fol* 27. Caſſaneus *in conſuetudi-*
nibus. Burgun.rubr. 4.*§.*1.*gloſſa ne anſi, par.nu.* 6.
verſic. aduerto tamen. fol. 130. Gutierrez *de iura-*
*mento confirmatorio cap.*1. *num.* 52. Matiençus *in l.*
3. *titu.*3. *lib.*5. *recopilat.gloſſa.*1. *num.*8.

Tertiò quæro,ſi vxor & maritus ſimul faciant
4 aliquem contractum, vel quaſi contractum cum
tertio, an requiratur eius licentia? & breuiter et-
iam dico & teneo,quòd non. quia eo ipſo videtur
maritus approbare & conſentire illum actum &
vxori pręſtare conſenſum & licentiam: ita probat
tex. ſingularis in iure *in l. Titius. ff. quibus modis*
pignus vel hypotheca ſoluitur. & ibi expreſsè notat
& commendat Bal.& alij Doct.antiqui. & per il-
lum tex.in terminis noſtris ita tenet Bar. *in l.cum*
*pater.§.liberis.ff.de l.*2. Bald. *in l.fi. C. ad Mace-*
*do.*2.*col.* Bal.Ang.Alex. & comm.Doct.*in l.is, qui*
heres. §.fi.ff. de acq. here. Albe. & commu. Doct.
in l.quoties.la 1.*C. de fideicommiſſ.* præcipuè Iaſon.
ibi *fin.col.* Idem tenet Segura *in l.* 1. *§. ſi vir num.*
111. *ff. de acquiren.poſſeſſ.* Palacios Rub.*in cap.per*
*veſtras de donat.inter vir.§.*27.*nu.*4. *pag.*162. Ca-
ſtillus.*in l.*55. *verbo, licentia,* vbi Ciſuentes,*queſt.*
16. Tiraq. *de legib. connu.glo.* 7.*nu.* 54. vbi plures
allegat Matiençus *in l.* 2. *tit.* 3. *lib.* 5. *recop. gloſ.* 1.
*nu.*12. licet contrarium voluerit Auendañus *in ſuo*
dictionario, verbo , otorgamiento relatus à Matien-
ço, *vbi ſupra* & Gregorius *in l.*5. *glo. vltima tit.*11.
*p.*4. *verbo. item, & quarto* , ſcilicet licentiam re-
quiri mariti hoc caſu ad contractum cum vxore
ſua conficiendum, quibus reſpōdet idem Matien-
çus, vbi ſupra.

Quartò quæro, ſi vxor contrahat cum alio in
5 præſentia mariti an ſufficiat eius taciturnitas ? &
videtur quòd non , ſed requiritur conſenſus ex-
preſſus: & ita tenet Bald. Angel.Imol. & commu-
niter Doctor. *in l.*2.*§.voluntatem.ff. ſol.mat.*Paul.
de Caſtr. *in l.ſi quis mihi bona.§. iuſſum. in fi. ff.de*
acq. hered. Alexand. *in addit. ad Bart. in l. apud*
*Iulianum.§.fi.ff. qui.ex cauſis in poſſeſſ.ea.*quia ver-
ba ſtatuti debent intelligi propriè , & ideo non
ſufficit ſola præſentia mariti cum taciturnitate:
quia eſt fictus & improprius conſenſus. Sed certè
ego tenerem contrarium : Prout tenet Ciſuentes
*in l.*55. *Tauri q.* 14. dum tamen maritus intelligat
quod agat, vt tenet Menchaca *controuerſiarum*
vſufrequentium c. 11. *nu.* 6. Matiençus *in l.* 3.*tit.*3.
*lib.*5. *recop.gl.*1.*nu.*7.*& ſequentibus,* Gomez Arias
*hic,num.*21. *& ſequen.* Azeuedus *in l.*3.*tit.* 3. *lib.* 5.
*recop. num.*1. quia prædictæ ll. regni non requi-
runt conſenſum mariti pro forma & ſolennitate
actus,ſed pro euitando damno & præiudicio eius.

Quintò quæro, ſi vxor contraxit cum aliquo ſi-
6 ne licentia mariti,an ſufficiat,quòd poſteà habeat
ratum? & videtur,quòd requiratur , quòd præce-
dat & interueniat tempore actus vel contractus:
quia quando licentia,conſenſus, vel autoritas ali-
cuius requiritur in aliquo actu,ſemper debet pręce-
dere & non ſubſequi, argumento text. *in l.etiā.*
*ff. de auto.tuto.*text. *in §.tutor. Inſti.eodem tit.* ſed
contrarium eſt tenēdum,imò quòd ſufficiat,quod
ſubſequatur & ratum habeat maritus, per doctri-
nam & regulam generalem,quā probat text.*in l.ſi*
quis mihi bona.§. iuſſum. ff. de acqu. heredit. per
quem tenet ibi Paulus de Caſtr. & communit.
moderni. quòd ſi licentia,conſenſus,vel autoritas
alicuius requiritur pro forma , & ſolennitate a-
ctus,requiritur quod præcedat & nō ſubſequatur:
quia requiritur ad legitimandā & authorizandam
perſonam: ſi vero requiritur pro euitando præiu-
dicio alicuius tertij, cuius licentia , conſenſus vel
autoritas requiritur,tunc ſufficit, quod ſubſequa-
tur & poſtea ratum habeat:idem etiam tenet Paul.
in l.ſi eum dotem.§. eo autem tempore.ff. ſolut.ma-
tr. 2. *col.nu.*5.& ibi moderni.idem Paul.*in l.licet.*
ff.de iudi. facit etiam doctrina Bal. & commun. *in*
*l.*1.*C.qui amitti* & idem diſponit.leg.59.*infra,eod.*
quæ certè eſt declaratoria & confirmatoria iuris
communis.

Sexto quæro,ſi vxor ſit poſita alicui officio vel 7
negotiationi ſciente & patiente marito , vt quia
ſit poſita mercantiæ, vel officio obſtetricis, vel
chirurgicæ vel ſimili officio,an requiratur licen-
tia mariti in contractibus eius,& breuiter & reſo-
lutiuè dico & teneo,quod non: quia eo ipſo,quod
de voluntate mariti eſt poſita in illo officio, viſus
eſt licentiam & conſenſum ſibi præſtare: ita pro-
bat tex. not. *in l.*1.*§. magiſtrum.el.*2.*ver. cæterum.*
ff. de exercitoria. cuius verba ſunt, *cæterum ſi ſcit*
& paſſus eſt eum in naue magiſterio fungi , ipſe enim
impoſuiſſe videtur. text. *in l. quicunq. verſi.idem*
Labeo ait.ff. de inſtitoria. text. *in l.*1.*ff. de tributo-*
ria. text. *in l.quam Tuberonis. verſ. ſunt quidem.ff.*
de peculio. & ibi Bart.Alb. Paul.& comm.Docto.
& in propriis terminis tenet Faber *in §.*1. *Inſtit.*
quod cum eo. fi.col. vbi dicit,quod ſi maritus per-
mittit vxorem ſuam mercari, videtur ei mandare
& conſentire, & tenetur de contractibus eius: &
ita diſponit expreſsè *l.*13. *tit.*20. *lib.*3.*for. ll.* & te-
net ibi Rode. Sua. *in lect. illius legis.* & ita teneo
2. *tomo.variar. c.*6. *nu.*2. *limitat.*9. tenet Bald.*in l.*
ſi vxorem.C. de condit. inſertis. Palac. Rub. *in re-*
*pet. rubr.§.*68.*in prin.fol.*65.Segura *in l.ſi vir vxo-*
*ri nu.*124. *de acquiren. poſſ.* vſque ad illam quan-
titatem mulierem teneri affirmans, ad quam vſ-
que ſoluendo merces illa ſufficiat ad id tantum
quod deeſt non teneri : idemque mulieribus pue-
ros nutrire ſolitis ſine viri licentia marito viden-
te & tacente dicendum eſſe aſſerit Azeued. *in d.*
*l.*3. *tit.*3.*lib.*5. *recop. nu.*12. & vide Matiençum *in*
*l.*3.*tit.*3. *lib.*5.*recop.gloſſ.num* 9.

Septimo quæro, an vxor poſſit contrahere ſine
licentia mariti ad pias cauſas? de qua quæſtione
vide latiſſimè per Rod. Sua. *in dic.l.*13.*titu.*20.*lib.*
3.*foro. ll.*1. *q.* ad quem te remitto.

Octauo, quæro, vtrùm contractus factus ab v- 8
xore ſine licentia mariti firmetur iuramento ? &
videtur quod ſic, argumento text. *in aut. Sacra-*
*menta puberum.C.ſi aduer.vend.*vbi habetur, quod
contractus minoris, qui non valet ſine tutore vel
curatore, vel ſaltem venit reſcindendus firmatur
iuramento : & in expreſſo ita tenet Pala. Ruui. *in*
*ſua repe. ca.per veſtras.fo.*50.2.*col.* Sed teneo con-
trarium, quia iura commu. loquuntur & proce-
dunt quando contractus tendit in fauorem vel
damnum contrahentis : & ita tenet Palacios Ru-
beus ſibi contrarius *in l.*55.*Tauri.n.*18. Caſtillus *in*
*eadem l.gloſ.vlt.*Gomez Arias *num.*84. Menchaca
*de ſucceſſ.creat. §.*30.*nu.*56.*verſ.poſtremo,& verſi-*
culo, vnde etiam. Couar.*de ſponſalib.*2.*p.c.*7.*§.*1.*nu.*
3. Auendañus *in dictionario ſuo, verbo, otorgamien-*
to, circa fin. Matiençus *in l.*2.*tit.*3.*lib.*5.*glo.*1.*nu.fin.*
Tiraquellus *de leg.connub.glo.* 4.*num.*26.*vſque ad*
*fin.*Couar.*in c.quamuis pactum.*2.*p.num.*14.*in me-*

*dio.§.2.& in 4.c.7.§.1.n.3.fol.*90. Gutierrez *de iuramento confirmatorio.1.p.c.1.n.* 34.*& in auth. Sacramenta puberum.num.*39. Azeuedus *in l.2.tit.3.li.5.num.*87.ſecus tamen eſt quando tendit in præiudicium tertij & requiritur eius conſenſus: quia tunc nulla ratio patitur quòd firmetur iuramento contrahentis in damnum & præiudicium tertij: & videtur tenere Faber *in §.1.Inſtit.quibus alie.licet vel non.* & tenet Ciſuentes *in l.ſequenti,1.quaſt.*

Nonò quæro, an vxor poſſit conſtituere procuratorem ſine licentia mariti ad contrahendum cum aliquo? de quo vide Roder.Suar.*in dict.l.fori.* ad quem te remitto. Decimò quæro, an vxor poſſit ex edicto ſe obligare & teneri ſaltem ciuiliter? de quo etiam vide Roderic. Suar. *in dict.l.fori* ad quem te remitto.

TEXT. LX.

QVando la muger renunciare las ganancias, no ſea obligada a pagar parte alguna de las deudas que el marido ouiere hecho, durante el matrimonio. Id eſt: *Quum bonis acquiſitis vxor renuntiauerit, non teneatur ad vllam debitorum partem, quæ maritus durante matrimonio fecerit.*

SVMMARIVM.

1 *An poſſit vxor renuntiare lucris quæſitis conſtante matrimonio?*

LEX LX.

NOTA ex iſta leg. quòd lucra acquiſita durante matrimonio diuiduntur & communicantur inter maritum, & vxorem: de quo dixi latè & magiſtraliter in ll.ſuprà proximis. Sed quid ſi maritus antequàm matrimonium contraheret, debebat cenſum aliquem ſuper certis eius bonis conſtitutum, ipſiúſque cenſus redditus conſtante matrimonio ſoluit, an poſſit vxor matrimonio ſoluto dimidiam horum redditum partem, qui conſtante matrimonio fuerunt ſoluti, exigere, quaſi ea dimidia pars ad eam pertineat, vt lucrum quæſitum matrimonio conſtante? Et ſanè videtur poſſe, cum huiuſmodi redditus quaſi fructus videntur diuidendi inter maritum & vxorem: ſed contrarium verius eſt, quia hic cenſus ſuper bonis mariti conſtitutus eſt, ſicut onus reale & tributū quoddam: vnde maritus bona tanto minora videtur ad matrimonium adduxiſſe, quanti erat ille cenſus & eius redditus: & facit, quia cenſus veluti ſpecies quædam venditionis eſt, vnde bona, ſuper quibus conſtituitur, quodammodo alienata & à patrimonio abeſſe videntur: quod ſi maritus matrimonio conſtante cenſum illum redimeret, tunc dimidia pars pecuniæ qua redemptus eſt, cenſus applicaretur vxori, ſicut ſi maritus debitum à ſe ante matrimonium contractum conſtante matrimonio ſolueret: nam dimidia debiti pars ad vxorē pertinet, tanquam lucrum conſtante matrimonio quæſitum.

Item principaliter nota, quòd vxor poteſt renuntiare prædictis lucris quæſitis, conſtante matrimonio, & iſta eſt ſola, & principalis deciſio huius l.*contra quam.* imò quod talis renunciatio non valeat fundamentaliter facit, quia donatio inter maritum & vxorem eſt nulla & prohibita, adeo quod nulla oritur actio nec obligatio, vt *in l. 1. & per totum.C. & ff.de dona.inter virum & vxo. & in c. ſi.extrà eo. titul.* Item etiam quia militat ratio prohibitiua eius, ne mutuo amore ſe ſpoliēt. Rurſus confirmatur, quia in vxorem tranſit ipſo iure dominium & poſſeſſio pro ſua parte lucrorum acquiſitorum, conſtante matrimonio, vt ſuprà dictum eſt: ergo non poteſt fauore mariti renuntiare, quia eſt vera, & propria donatio, & per eam diminuitur patrimonium eius & fit pauperior. Sed his non obſtantibus cōtrarium eſt tenendum, Prout tenet Bernardus *in c. 2.de donat. inter vir. in verbo, ſi non eſt aliud.* Faber *rubr. inſt.de nuptiis.* Suarez *in l.1.tit.3.de las ganancias, lib.3.fori, limitatione 1. verbo quæritur.* Palacios Rubeus *in rubr.§.63.n.1.* Caſſanæus *in conſuetud. Burgundiæ, rubr.4.§.2.verbo.aqueſta, verſic.limita.4.n.*15. Matiençus *in l.9.tit.9.lib.5.gl.1. num.1.* imò quòd valeat & teneat renunciatio, modo fiat ante matrimonium contractum, modo conſtante matrimonio, modo eo ſoluto: & iſtam ſenten. & concl. clarè & apertè probat noſtra lex. 60. Tauri, quæ ſimpliciter & generaliter dicit quod ſi vxor renūciet lucris quæſitis conſtante matrimonio, non teneatur ad debita: Vide Couarr. *de ſponſal.2.p.c.7.§.1.num.*11. Matiençum *in l.9.tit. 9.lib. 5. recop. per totum*: & fundatur & probatur expreſsè de iure com. quia licet donatio inter maritū & vxorē nō valeat, tamē quādo quis eorū ex donatione non fit pauperior nec diminuit patrimoniū ſuum propriū, benè valeat & tenet donatio, licèt alter efficiatur ditior: vt ſi quis renuntiet hæreditatem, legatum, vel fideicōmiſſum, vt proueniat ad alterum, quia eſt ſibi ſubſtitut⁹ vel ab inteſtato ſucceſſurus: quia tunc ceſſat ratio fundamentalis prohibitiua. textus eſt formalis & expreſſus *in l. ſi ſponſus. §. ſi maritus.el.2. ff.de dona.inter virum & vxo.* cuius verba ſunt, *ſi maritus, hæres inſtitutus repudiet hæreditatem donationis cauſa, Iulianus ſcribit donationem valere, nec pauperior ſit, qui non acquirit, ſed qui de ſuo patrimonio depoſuit: repudiatio autem mulieri prodeſt, ſi vel ſubſtituta mulier ſit vel ei ab inteſtato ſucceſſura: ſimili modo & ſi legatum repudiet placet nobis valere donationem.* & ibi notat & cōmend. Odofre. Bart. & commu. docto. text. *in l. profectitia. §. ſi pater. ff.de iure doti.* text. *in l. qui autem. ff.de his quæ in frau. credi.* vbi diſponitur quòd licitè poteſt debitor repudiare hæreditatem vel legatum in fraudem creditorum, nec fit reuocatio per edictum illius tituli: quia licèt non acquirat de nouo, tamen non diminuit patrimoniū: textus *in l. cùm oportet. §. ſin autem. Co. de bonis. quæ libe.* vbi habetur quod licèt donatio inter patrem & filium non valeat, tamen benè poteſt pater renuntiare vſumfructum quem habet à lege in bonis filij: & ibi notat & commendat Bal. Salic. Paul. & commu. docto. tex. *in l.penult. ff. de colla. bon.* vbi ſi pater illud quod poſt mortem tenebatur ſoluere filio dedit vel ſoluit in vita, valet & tenet ſolutio, & non tenetur filius aliis fratribus conferre: nec his obſtat ratio mea ſuperior, quòd dominium & poſſeſſio tranſit in ipſo iure in vxorem pro ſua parte, & renuntiando dicitur perdere & diminuere patrimonium ſuum: quia reſpōdeo quod nō eſt vera & propria acquiſitio dominij & realis incorporatio in patrimonium eius

per

per actum verum & naturalem, ſed fictè & reuocabiliter per legem ideo poteſt renuntiare & non acquirere, ſicut quando hæreditas, & legatum ipſo iure alicui quæritur ſine aditione, vel immiſtione, & tamen poteſt repudiare vel ſe abſtinere. nec etiam obſtat text. nota. & ſubtilis. *in l. magis puto. §. ſi fundum. ff. de rebus eorum.* vbi habetur quòd minor etiam cum authoritate tutoris vel curatoris non poteſt repudiare legatum rei immobilis ſibi relictum ſine decreto iudicis: quia illud eſt verum & procedit in minore qui nō ſolùm prohibetur alienare & perdere, ſed etiam deſiſtere acquirere. Sed noſtra quæſtio & iura prędicta loquuntur & procedunt quando quis ſolùm prohibetur perdere & diminuere patrimonium: & in expreſſo, licèt non ita bene fundet, ita tenet Ioan. Faber *in rub. Inſtitu. de nup. in fin.* Pala Ruu. *in dicta repe. cap. per veſtras. fol. 26.3. colum. & fol. 27. tertia columna. & fol. vigeſimo ſeptimo, tertia colum.* Rode. Sua. *in dicta l. prima, titu. 3. lib. 3. for. ll. 2. quæſt.* Nec etiam obſtat textus benè notandus iuncta gloſſ. ordinaria, *belliſſimè, in l. 1. §. quæ onerãdæ. ff. quarum rerum actio non detur,* vbi probatur quod metus reuerentialis quem habet vxor reſpectu mariti, vel filius reſpectu patris, vel libertus reſpectu patroni, eſt ſufficiens ad reſciſſionem actus vel contractus qui inter eos geritur vel celebratur: & ibi notat & commendat Bart. Alberic. & commun. doctor. antiqui, & illam gloſſam reputat ſingularem & vnicam Raynerius *in l. penultima. ff. de furtis,* notat etiam & commendat Bald. *in l. pactum. C. de collat. colu. 1.* idem Bald. *in l. 1. C. de bonis mater. 3. colum.* quia reſpondeo quòd ſolus metus reuerentialis non ſufficit, ſi non interueniant minæ vel verbera, licet non ita ſeueriter illata ſicut ab extraneo. ita tenet & declarat Bartolus, Angelus & commun. doct. *in d. l. 1. §. quæ onerandæ.* idem Bar. *in l. interpoſitas, C. de tranſactionibus* & ibi Bal. & alij doctor. idem Bart. *in l. ad dimidiam. C. quod metus cauſa,* & ibi Angelus. Paulus & communiter doct. Innocent. *in cap. cauſam matrimonij de offic. deleg.* & ibi Abbas, & communiter canoniſtæ, idem Abb. *in cap. ſin. qui clerici vel vouentes,* Angelus de Aretio *in §. quadrupli inſti. de actionibus.* & ibi Iaſ. 7. *col. num.* 61. Gregorius Natta *in cap. quamuis pactum, de pactis in 6.* 12. *col. num.* 45. & magiſtraliter & fundamentaliter dixi in materia contractuum *c. de reſtitutione minorum.* 14. *in ordine num.* 27. vbi omnino videas.

TEXT. LXI.

DE a qui adelante la muger no ſe pueda obligar por fiadora de ſu marido, aunque ſe diga y alegue que ſe conuertio la tal deuda en prouecho de la muger. Y aſſi miſmo mandamos, que quando ſe obligare a mancomun marido, y muger, en vn contrato, o en diuerſos, que la muger no ſea obligada a coſa alguna: ſoluo ſi ſe prouare que ſe conuertio la tal deuda en proucchodella: ca entonces mandamos que por rata del dicho procecho ſea obligada: pero ſi lo que ſe conuertio en prouecho della fue en las coſas que el marido le era obligado a dar, aſſi como veſtirla, y datle de comer, y las otras coſas neceſſarias: mandamos que por eſto ella no ſea obligada a coſa alguna: lo qual todo lo que dicho es ſe entienda ſino fuere la dicha fiaça o obligacion a mancomun por maraucdis de nueſtras rentas, o pechos, o derechos dellas. Id eſt: *Vxor poſthac obligari non poſsit in fideiuſsionem pro marito, etiam ſi dicatur & allegetur debitum in emolumentum vxoris conuerſum eſſe. Item præcipimus, vt quando maritus & vxor ſeſe obligauerint ex communi* (Hiſp. de mancomun) (*vt dicitur*) *manu in eodem contractu aut in diuerſis, vxor non teneatur ad quicquam, niſi probetur, debitum in ipſius emolumentum fuiſſe conuerſum. nam tum præcipimus, vt pro rata ipſius emolumenti obligetur. verum ſi quod in illius emolumētum fuit conuerſum, fuerit in iis rebus quas maritus illi dare tenebatur, vt ſunt victus & veſtitus, & eiuſmodi res neceſſariæ, præcipimus vt pro hoc ipſa ad nullam rem ſit obligata: quod totum prædictum intelligi volumus, niſi prædicta fideiuſsio ſeu obligatio ex communi manu pro pecunia noſtrorum redituum, vectigalibus, aut ad ea pertinentibus.*

SVMMARIVM.

1 *Mulier non poteſt intercedere vel ſe obligare tãquam fideiuſſor pro alio.*

2 *An & quando vxor poterat ſe obligare pro marito, & quid hodie ſit immutatum?*

3 *Si maritus & vxor obligentur tanquam duo rei, an valeat & teneat obligatio?*

4 *Si vxor ſe obligat tanquam principalis, maritus verò tanquam fideiuſſor, an valeat?*

5 *In his quæ non dependent à noſtra poteſtate, proteſtatio non releuat proteſtantem.*

6 *An vxor poſſit ſe obligare pro marito pro debito publico, & fiſcali.*

LEX LXI.

NOTA ex iſta lege ſequentes concluſiones: Prima quòd vxor non poteſt intercedere pro marito, etiam ſi allegetur quod debitum fuit conuerſum in vtilitatem ipſius vxoris. Secunda conclu: quod quando maritus & vxor obligãtur tanquam duo rei in ſolidum, non tenetur niſi quatenus probetur eſſe conuerſum in vtilitatem ipſius vxoris. Quòd ſi mulier ſimul cũ viro ſe cum iuramento obligaſſet, & ex ea obligatione eſſet enormiſsime læſa, vt quia ſoluta ſuma maneret indotata, neque ſuppeterent viri facultates, ex quibus poſſet ſibi ſatisfieri nec debitum eſſet conuerſum in eius vtilitatem hoc caſu petita relaxatione iuramenti poſſe contrauenire & contractum reſcindere affirmat Pariſi. *conſil. 75. per totum. 3. vol.* & vide Simonem de Prætis *conſil. 1. num. 21.* Tertia concl. quod ita demum dicitur eſſe conuerſum in vtilitatem eius, quando vtilitas reſpicit patrimonium vxoris, & augmentum eius: non verò ad ea quæ aliàs maritus de neceſſitate iuris tenebatur, vt alere, & alia neceſſaria ſibi miniſtrare. Quarta concl. quod prædicta intelligantur præterquam ſi maritus & vxor obligentur pro debito regali vel fiſcali: quia tunc indiſtinctè tenetur, prout fuerint obligati tanquam extranei.

1 Pro cuius perfecta declaratione dico & præſuppono quod licèt regulariter pro quolibet debito & perſona poſſit obligari fideiuſſor, & accedere cuilibet obligationi ciuili & naturali ſimul, vel naturali tantùm, vel ciuili tantùm. vt *in l. 1. & per totum. ff. de fideiuſſoribus. & in l. 1. & per totum. Co.*

eod. titul. & in. §. 1. & per totum. Inſti. eod. titu. & in c. & per totum extra. eo. titu. & in l. 1. & per totum. titu. 12. 5. part. tamen mulier non poteſt efficaciter intercedere , nec eſſe fideiuſſor alterius propter fragilitatem ſexus, & licèt mero iure teneatur ciuiliter & naturaliter, tamen competit ſibi exceptio & beneficium Velleiani. text. eſt *in l. 1. & per totum. ff. ad Velleia.* text. *in l. 1. & per totum. C. eo. titulo.* text. *in l. 2. titul. 12. 5. part.* imò etiamſi iam ſoluiſſet poſſet repetere per conditionem indebiti: quia exceptio Velleiani eſt perpetua & fauorabilis. Idem tenet Padilla qui communiter receptum teſtatur *in l. quamuis,* vbi communiter doctores. *C. de iuris & facti ignorantia,* idque in fortioribus terminis obtinuiſſe teſtatur Matiençus *in l. nona, tit. 3. lib. quinto recopilationis, gloſ. 1. nu. 2.* tex. eſt formalis & expreſſus *in l. quis exceptionē. ff. de cond. indeb.* & ibi gl. or. Bar. Albe. Bald. Paul. & com doct. tex. *in l. quamuis. §. alterdum. ff. ad Velleia.* & ibi gl. or. & com. doct. quod tamen eſt verum & procedit præterquam ſi poſt biennium confirmauit & ratificauit fideiuſſionē ſuam, vel iterum de nouo interceſſit, & tanquam fideiuſſor ſe obligauit, vel exceptioni ſibi competenti renuntiauit: quo caſu efficaciter tenebitur mulier ſecundum gloſſam *in lege 1. ff. de fideiuſſoribus.* & Azonem *in ſumma. C. ad Velleianum.* hâcque opinionem communem dicit Iaſ. *numero decimo octauo.* Decius *numero.* 30. Curtius Iunior *numero decimonono, in l. ſi quis in conſcribendo. C. de pactis,* Gregorius *in l. 3. verbo, ſi deſpues tit. 12. p.* 5. qua lege nuncupatim ſtatuit talem renuntiationem valere, idque generali conſuetudine obſeruatum teſtatur Padilla *in l. is paſſim. num. 7. 8. & 9. & 10. C. de iuris & facti ignorantia,* Couar. *in capit. quamuis pactum. 2. part. §. 3. num. quinto.* quia tunc ex tanti temporis dilatione videtur ex magno propoſito & non ex fragilitate ſe obligare ideo efficaciter tenetur. tex. eſt *in l. ſi mulier. la. 2. C. ad Vellea.* & ibi gl. or. Odofre. Bart. Albe. Bal. Pau. Cinus. Petrus, Iacob. Butr. Sal. & commu. docto.

Quod tamen limita & intellige, quando mulier interceſſit & ſe obligauit pro extraneo: ſecùs tamen eſt ſi pro marito: quia tunc ipſo iure indiſtinctè non tenetur, etiam ſi ex interuallo poſt biennium ſe obligauit. text. eſt formalis & expreſſus *in Auth. vt nulli iudi. liceat habe. §. & illud. collat. 9.* text. *in Authent. ſi qua mulier. C. ad Vellea.* & ibi gl. or. Odofre. Petrus, Cin. Iaco. Butri. Barto. Bald. Albe. Paul. Salic. & commu. docto. cuius ratio eſt. quia tacitè & per interdictum videtur inter eos facta donatio inter virum & vxorem, quæ non valet, ne mutuo amore ſe expolient. argum. text. *in l. 1. & per totum. C. & ff. de donat. inter vi. & vxo.* Quod ſimiliter procedit etiam ſi renunciatio Velleiani interceſſerit, vt *in authent. ſi qua mulier. C. ad Velleianum,* quod rectè aduertit Grego. *in l. 3. verbo, ſi deſpues, titu. 12. p. 5.* tradit late Matiençus *in l. 9. tit. 3. lib. 5. recop. gl. 1. numero.* 8. vbi quid ſi iuramentum in tali fideiiuſsione interceſſerit pro marito late tradit. Quod tamen ſubintellige niſi pretium vel debitum contentum in contractu pro quo fideiuſſit ſit conuerſum in vtilitatem eius: quia tunc efficaciter tenetur. text. eſt *in d. authe. ſi qua mulier.* & ibi gl. ordi. & commu. docto.

Hodie tamen genericè & indiſtinctè vult & diſponit noſtra lex Tauri, quod talis vxor non poſſit intercedere nec ſe obligare tanquam fideiuſſor mariti, etiam ſi dicatur & allegetur quod pretium vel debitum pro quo fideiuſſit ſit conuerſum in vtilitatem vxoris: & iſte eſt verus ſēſus & declaratio noſtræ legis in 1. parte & concluſione. Aduertendum tamen quod noſtra lex tantum dicit, quod ſi vxor alleget pretium vel debitum eſſe conuerſum in vtilitatem eius, non valeat nec ſufficiat vt remaneat obligata. & hinc fit vt pro mercede habitationis domus quam ſimul habitarunt maritus & vxor, nō teneatur vxor, quod tamen non procedet ſi maritus non habeat vnde ſoluat, vt docet Palacios Rubeus *in rub. §. 66. num. 5. verſ. & ſi fortè maritus, & hic. nu. 11. verſic. an & quando.* & Caſtillus *num.* 23. Queſada *diuerſarum quæſtionum iuris c. 25. fol. 102. col. 3. verſ. contra quē tamen.* Sed quærendum eſt quid ſi manifeſtè & euidenter probetur eſſe conuerſum in eius vtilitatem, an aliquo iure vel remedio teneatur? & videtur quòd licet non teneatur ex proprio contractu & promiſſione per rigorem huius legis, quod ſaltem teneatur ex æquitate, actione de in rem verſo, quæ habet locum quotieſcunque poſſet quis conueniri actione mandati vel negotiorum geſtorum, argumento text. & eius regulæ & doctrinæ *in l. 3. verſi. & regulariter. ff. de in rem verſo.* & ibi com. doct. vel ex æquitate legis, *ſi & me & Titium. ff. ſi certum petatur.* vbi habetur quod quando res mea peruenit ad alium ſine iuſta cauſa, poſſum eum conuenire ex æquitate illius legis, & repetere condictione ſine cauſa vel certi condictione generali quæ cum ea concurrit: & ad hoc ibi notat & commendat Barto. Albe. Bald. Pau. Alex. Iaſ. & commun. doct. probat etiam text. *in l. ſi eum ſeruum. eod. titu.* text. *in l. ſeruus quem. verſ. ſecundum quæ. ff. de actio. empti.* text. *in l. ſi negotia. ff. mandati.* text. *in l. perpetuò. ff. de con. ob turp. cau.* text. *in l. vir ab eo. ff. de iure doti.* text. *in l. ſi quis mancipiis. §. fin. ff. de inſtitu.* text. *in l. 3. ff. commoda.* text. *in l. nam hoc natura. ff. de condi. indebiti.* text. *in l. 3. §. ſi ſeruus. ff. de tributo.* text. *in l. ſi pupilli. ff. de nego. geſtis.* text. *in l. cùm hi. §. ſi quis de alimentis. ff. eodem titu.* text. *in l. iure naturæ. ff. de regulis iuris.*

Confirmatur etiam ex ſententia Pauli & commu. *in l. fin. C. de nego. geſt.* vbi ſingulariter tenet quòd licèt quando quis ſit proteſtatus contrarium ne gerat negotia ſua, non poſſit geſtor propria actione negotiorum geſtorum agere, tamen ex æquitate prædictæ legis, *ſi & me & Titium*: & ex æquitate prædictæ regulæ generalis poteſt benè agere contra eum qui vtilitatem ſenſit ex negotio geſto: ergo idem videtur in caſu noſtræ legis quando vxor quæ vtilitatem ſenſit extitit fideiuſſor. Rurſus etiam confirmatur ex ſententia eiuſdem Pauli & communi *in l. his ſolis. ff. de condi. indebi.* vbi dicit quòd ſi pecunia mea indebitè ſoluta creditori putatiuo perueniat ad alium ſine cauſa & ex ea ſit factus locupletior, poſſum contra eum agere ex æquitate prædictæ legis, *ſi & me & Titium.* & prædictæ regulæ: ergo ſic dicamus in noſtra l. quòd licèt de rigore huius legis vxor non teneatur, nec obligetur quando extitit fideiuſſor mariti, tamen intelligatur vt non teneatur propria actione vel obligatione contractus, ſed bene teneatur alia actione extra ordin. ex æquitate prædictæ legis, *ſi & me & Titium,* cum ſimilibus ſuprà allegatis. Sed his non obſtantibus contrarium eſt dicendum & tenendū per noſtram legem, imò quòd vxor non teneatur

neatur

neatur tanquam fideiuſſor mariti, etiam ſi dicatur & probetur pretium vel debitum eſſe verſum in vtilitatem vxoris. Primò quia noſtra lex apertè vult conſtituere differentiam in caſu, quo vxor extitit fideiuſſor, & in caſu, quo extitit rea debendi vnà cum ipſo marito, vt apertè patet in 2. parte huius legis. Secundò etiam confirmatur iſta ſententia & opinio, quia de iure communi ſola confeſſio vxoris non ſufficeret ad probandum, quod pretium vel debitum eſt conuerſum in vtilitatem eius, niſi apertè probetur, vt tenet Bart. & commu. Doct. *in dicta authent. ſi qua mulier.* ergo noſtra lex hoc videtur addere ad ius commune, vt non ſufficiat confeſſio, aſſertio, vel probatio, quòd fuit conuerſum in eius vtilitatem.

3 Præterea.2.con. confirmatur ex doctrina Bart. & communi *in d. authen. ſi qua mulier. C. ad Velleian.* vbi habetur, quod vxor correa debendi, quę ſimul cum marito inſolidum ſe obligauit, non cēſetur fideiuſſor, niſi pro ea parte, pro qua liquidè probetur conuerſum eſſe in vtilitate eius, tenet etiam Iac. de Bellouiſo *in auth. vt nulli iudi. §. & illud. colla.* 9. & ibi Bar. Ang. de Peru. & com. Doct. idem etiam tenet Bart. Pau. & alij Doct. *in l. vir vxoris. §. fi. ff ad Velleian.* idem Bar. *in l. reos. co. titu.* docet idem Caſtillus *hic verbo, mācomun.* Palacios Rubeus *n.* 4. *&* 5. Matiēcus *in l. 9. tit. 3. lib. 5. gloſ. 3. in princ.* & hoc eſt, quod expreſsè voluit & diſpoſuit noſtra lex in 2. parte.

Ex qua lege ſic intellecta & declarata nota, & collige, quod licèt de iure comm. quando duo vel plures obligantur inſolidum, tanquam duo rei debend. vnuſquiſque inſolidū teneatur, & inſolidum poſſit conueniri: & ſimiliter de iure nou. authentic. quando vnus eſt abſens, vel inops, vel iuri diuiſionis eſt renunciatum, modò ex cauſa oneroſa, modò ex cauſa lucratiua, & modò vterque ſentiat vtilitatem contractus, modò vnus tantùm. vt *in l. 1. & per totum. ff. de duobus reis, & in l. 1. & per totum. & in authent hoc ita, in materia. C. eod. tit.* & probat etiam text. *in l. inter eos. §. duo. ff. de fideiuſſ.* text. *in l. cum apparebit. ff. locati.* te. *in l. ancillarum. §. illud. ff. de peculio.* text. *in l. ſi ex toto. §. 1. ff. de legat.* 1. text. *in l. Paul. la. 2. ff. de re iudi.* text. *in l. ſi mandato Titij. §. Paulus & l. 2. ff. mandati.* tex. *in l. 1. Co. ſi plures vna ſentent.* textus. *in l. 1. §. quia autem. ff. quorum lega.* licèt ex æquitate poſſit ille, qui nullam vtilitatem ſentit petere, vt prius conueniatur ſuis expenſis ille, qui totam vtilitatem percepit, vt aliàs dixi ſuo loco in materia duorum reorum. de iure communi tātum illud eſt verum & debet intelligi in aliis perſonis extraneis: ſecùs tamē eſt in marito & vxore, quia ſi ambo ſimul tanquam duo rei debendi obligantur non tenetur vxor ab aliquo, niſi pro ea parte qua vtilitas ad eā peruenit vt *in dict. Auth. ſi qua mulier. & in Auth. vi de illa ſumitur.* & hoc eſt quod voluit expreſsè noſtra lex Tauri. & iſta eſt eius verus & realis ſenſus per quā apertè hodie corrigitur lex. 14. tit. 20. lib. 3. ſo. ll. & l. 207. in l. ſtili. quæ idem diſponebant quod ius commune, etiam in marito & vxore, ſicut in extraneis perſonis: vt etiam animaduertit Matiençus, *in l. 9. tit. 3. lib. 5. gloſ. 3. nu. 1.*

Quæro tamen ſi maritus & vxor obligantur tāquam duo rei debendi. dato quòd contractus & obligatio non valeat reſpectu vxoris, an in totū valeat reſpectu mariti? & firmiter teneo quòd ſic: quia ratio prohibitionis & annullationis tantum reſpicit vxorem, non verò maritum: & iſta eſt intentio noſtræ legis: *de execut. rei iudic.* tenet nus text. *in l. ſi Titius & Seia. §. ff. de noui ope. nunc.* datur de iure communi ex ſenten. *Inſtit. de actio.* 2. *thenti. ſi qua mulier. 2. column.* qui in 4. *par. 4. part.* videtur decidere. Item quæro ſi vxor ... cis nobili in ſe obliget tanquam fideiuſſor, vel cum ... *in l. quequam* duo rei debendi, & expreſsè communiter pretium vel debitum in eius vtilitatem verſ: quo an remaneat obligata pro illa parte? & breuiter & reſolutiuè dico quod non: quia inter tam coniunctas perſonas præſumitur fraus, & quod metu vel amore emanauit confeſſio: quam etiam rationem reddit Caſtillus *hic, verbo, ſi ſe probare,* & Palacios Rubeus *n.* 5. & pluribus probat Tiraquellus *in l. ſi vnquam, verbo, donatione largitus nu.* 175. *C. de reuocandis donationibus, & l. connubialibus, glo. 5. q. 10. nu.* 11. Item etiam videtur inter eos donatio quæ non valet. Item etiam quia prædicta iura Authenticorum expreſsè dicunt quòd manifeſtè debet conſtare in vtilitatem vxoris verſum: ergo talis confeſſio non valeat: & in expreſſo ita tenet Alb. *in d. Authen. ſi qua mulier. C. ad Velleia. penult. col. in fine.* & vbi Pau. de Caſt. 1. *col. nu* 3.

Item quæro quid è conuerſo, ſi vxor ſe obligat 4
tanquam principalis, maritus verò tanquam fideiuſſ. an vxor teneatur & remaneat obligata? & videtur quòd ſimiliter non valeat eius obligatio: quia quæſito colore videtur fideiubere & intercedere pro marito verbis poſtpoſitis & mutatis: & in ſpecie ita tenet notabiliter Nicola[9] de Mata. *in d. Authent. ſi qua mulier* & ibi Bald. 2. *colum. numero.* 3. Contrarium tamen & melius tenet ibi Albe. 2. *colum. verſi. ſed quid ſi vxor.* poſt Dinum. & Albertum & Odofredum quos allegat, imo quod efficaciter vxor teneatur tanquam principalis, & maritus tāquam fideiuſſor, niſi fraus & dolus probetur, argu. text. *in l. Seia mancipia. ff. ad Velleia. & in l. 3. C. nè vxor pro marito.* nec obſtant prædicta iura authenticorum & noſtra lex Tauri, quia loquuntur quando vxor obligatur acceſſoriè tanquam fideiuſſor, vel principaliter ſimul cum marito tanquam duo rei debendi, ſecùs vero quando vxor obligatur principaliter, maritus vero acceſſoriè tanquam fideiuſſor vt in quæſtio. propoſita.

Tertia concluſio huius noſtræ legis confirma- 5
tur ex notabili & ſingulari doctrina, quia in his quæ pendent à noſtra ſola voluntate benè prodeſt & ſufficit proteſtatio, ſed in his quæ non pēdent à noſtra ſola voluntate, ſed certo modo per legem diſpoſita ſunt, proteſtatio eſt nullius momenti & non releuat proteſtantem tacitè nec expreſsè: vnde merito obligatio vxoris eſt nulla tanquam non ſubſiſtente cauſa, & proteſtatio mariti quæ colligitur ex tali contractu eſt nullius momenti & non releuat proteſtantem: text. eſt formalis & expreſſus *in l. Neſennius. ff. de negotiis geſtis.* iuncta gloſſ. ordi. in verbo, *conueniret.* & ibi Bart. 1. *colum. num.* 1. Bald. *fin. colum. num.* 4. Pau. de Caſt. & commun. Doct. text. iuncta gloſ. ord. & communi opinione *in l. ſi quis à liberis. §. ſi mater. ff. de libe. agnoſ.* text. *in l. alimenta. C. de nego. geſt.* iuncta gl. ordin. in verbo, *materna pietate.* & ibi Bald. Pau. Salic. & commu. Doct. text. *in l. qui in aliena. §. fi. ff. de acquiren. hære.* & ibi Bart. Alb. Pau. Imola, & commu. Doct. text. *in l. 2. ff. de doli except.* tenet etiam magiſtraliter Bartol. *in l. non ſolum. §. morte. ff. noui ope. nun. 7. colum. nume.* 31. *verſicu. circa quintum.* & ibi communiter moderni, præcipuè Iaſ. 51. *colum. nume.* 26. idem Bar.

l.2.titul.4.lib.5.ordin. fructus tamen iſtorum bonorum bene communicantur,& diuiduntur,ſicut fructus bonorum propriorum, vt ibi dicitur: ſecùs tamen eſt ſi bona ſuperlucrata ſunt quaſi caſtrenſia, vt ea quæ acquirit Doctor, Auditor, Iudex,Aduocatus,Medicus:quia bene communicantur & diuiduntur inter maritum & vxorem, cùm prędictæ ll.tantùm excipiant bona caſtrenſia propriè quæſita ex ſalario & ſtipendio militari:& & ita tenet Pala. Ruu. in *d.repe.fol.39.1.col.verſic. ex his infertur:*& ita practicatur.Nec obſtat lex 4. *tit.4 lib.15.ordin.* quia loquitur tantum in officiis & donationibus conceſſis ab ipſo Rege vel principe: quia illa dona & beneficia non diuiduntur. Confirmatur, quia officium eſt proprietas: lucra verò & redditus ſunt fructus: vnde meritò cõmunicantur:& in expreſſo ita tenet & declarat Rode. Suar.*in d.l.1 3.limitatione.fol.16 2.col.* Quintus eſt quando maritus cõſtante matrimonio vendit vel alienat prædicta bona vel partem eorum: quia in eis non habebit vxor medietatem, præterquàm ſi dolosè alienauit.vt vxor priuetur ſua parte: quia tunc bene poteſt repetere & habere ſuam medietatem : ita diſponit lex fin. *titul.4. libro 5.ord.*

73 Pulchrum tamen dubium eſt,an illa lex procedat & habeat locum in alienatione facta titulo donationis, vt ſi maritus donat vel gratis concedit alteri prædicta bona vel partem eorum, an vxor poſſit repetere & reuocare à poſſeſſore prędictam alienationem,vt habeat ſuam partem & medietatem, dolo aliquo non probato marito alienante? & breuiter & reſolutiuè teneo quòd non poſſit vxor repetere nec reuocare niſi dolo probato,& per cõſequens maritus poſſit prędicta bona alienare titul. onèroſo vel lucratiuo. Non poteſt alienatio reuocari niſi probetur dolus in marito alienante, qui in dubio nunquam præſumitur. Primò quia veri creditores etiam ex cauſa oneroſa non reuocant alienata per debitorem titulo lucratiuo,niſi probetur dolus & fraus in ipſo alienante: vt *in l.1. & per tot.ff. de his quæ in fraud. cred.& in l.pen.C.eo.tit.* ergo ita in propoſito ſolus titulus dona.non præſumat dolum niſi probetur.Secundò quia aliàs tolleretur commercium & facultas contrahendi marito.Tertiò quia bona ſuperlucrata efficerentur inalienabilia & ſubiecta reſtitutioni quòd non eſt dicendum, nec eſt intẽtio præ.ll.quòd limita & intellige præterquàm in caſibus in quibus ex ſolo tit.vel contractu præſumitur dolus in alienante, vt ſi eſſet donatio omnium bonorũ,vel aliàs ex alia cauſa vel reſpectu.

Quartò facit, quia ſicut aliàs prohibita alienatione videtur prohibita donatio & omnis actus per dominium transfertur,vt *in l.1.verſicul.fin.Co. de fundo dotali.* text. *in l.fin.C.de rebus alien. non alienandis.* text. *in c.nulli.de rebus eccle.non alien. cum ſimilibus:* imò ſola venditione prohibita videtur prohibita donatio & omnis actus per quem dominium transfertur:iſta eſt glo.ſingularis & vnica.iuncto text. *in l.2. Cod.de vſucapio.pro empt.* quam ibi notant & commendant ſcribentes, & reputat ſingularem & vnicam Bald. *in rubr.extra de pactis.2.colu.* idem Bald. *in ca.litera.de dilatio.* Iaſo. *in l.filius familias. §.diui.ff.de legat.1.16.colu. numer.71.*& ibi alij moderni:ergo per contrarium permiſſa venditione & alienatione ſine dolo & fraude cenſetur permiſſa donatio. Quintò facit quia prædictæ ll. quæ inducunt communionem lucrorum ſunt correctorię iuris communis,& per eas nimis grauatur maritus communicando cum vxore quæſita, conſtante matrimonio: ergo debeant reſtringi, vt ſicut poteſt maritus vendere & alienare,poſſit etiam donare.Sextò ego pondero legem fin. *titu.4.lib.5.ordin.* quæ generaliter & abſolutè dicit quòd maritus poſſit alienare, ergo debet intelligi quouis titulo alienationis oneroſo vel lucratiuo: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem in terminis ſimilis ſtatuti tenet Anchar. *in conſiliis ſuis., conſil.* 102. quem omninò vide:quia pulchrè & notabiliter loquitur, & iſta eſt veritas ſequenda & tenenda in iudicando & conſulendo, idem etiam in ſimili ſtatuto tenet Caſſaneus & Boerius per Molinam relati,*lib.2.de primogen.cap.*10.*n.*66.hàncque ſententiam veriorem in puncto iuris teſtatur nouiſſimè Ayora *de partitionibus 2.p.q.41.n.46.* licet Doct.Pala.Ruu. expreſsè teneat contrarium, imò quod non poſſit maritus donare,*in ſua repe.fol.47.2.col.verſ.ex his infertur.*& Rod. Sua.*in ſua lectura ſuper ll.fori.fo.21. 2.col.verſi.ex prędictis.*moti principaliter vnico & generali fundamento, ſcil. quòd in generali & libera adminiſtratione bonorum conceſſa non venit poteſtas & facultas donandi, niſi expreſsè cõcedatur:text.*eſt in l.filiusfa.ff.de dona.*text.eſt *in l. contra iuris.§.ſi filius.ff.de pact.* text.*in l.1.§.Cæſar. ff.de offi.proco.*ſed certè illa iura non obſtant,quia loquuntur & intelliguntur quando in bonis alienis & patrimonio alterius eſſet cõceſſa à lege vel ab homine alicui tertio libera & generalis adminiſtratio:ſecùs tamẽ eſt in noſtro caſu & q.in qua maritus de iure communi habet propriam, liberam,& abſolutam adminiſtrationem bonorũ ſuorum:quia bene poterit donare & ad libitum volũtatis de eis diſponere. Ex quibus infero quòd ſi maritus aliqua bona ſuperlucrata conſumpſit ludendo,meretricando, vel in alios malos & reprobatos vſus,non poteſt vxor petere partem eorum, nec ſibi ſolui & ſatisfieri ex aliis bonis mariti:quia non fecit nec alienauit principaliter animo fraudandi & priuandi vxorem ſua medietate & lucro legali,ſed caſu & vitio proprio:& in effectu ita tenet Rod.Suar. *in d.l.1.fori.22.fo.2.col.ver.quæritur circa hoc.*Idem ſoluit Gregor.id dicens,verius in puncto iuris *in l.13.verbo,ganancias.tit.7.p.5.* Matienç *in l.5.tit.9.lib.5.gl.6.n.7.*nec vt ipſi aiũt obſtat huic ſententiæ, *l.adeo.§.penul.ff.pro ſocio.ibi, quod in alea,vel in adulterio perdiderit ſocius:* nec *l.ſi is cum quo.ff.comm.diuid.l.cum duob.§.damna: ff.pro ſoc.*contrarium in ſocietate diſponentes, eo quod ludere ſit lata culpa,& meretricari ſit dolus, vt latiſſimè probat Matiençus vbi ſ.quia de ſocietate expreſſa ad tacitam coniugalem,non omnino procedunt argumenta,quoniam marito competit alienandi poteſtas vt *in l.5.tit.9.lib.5. recop.* ſocio verò non:id etiam reſpondet Greg. vbi ſ.& Suar. tenet etiam Burgos de Paz Iun.*in quæſt.ſuis.q.8.n. 13.& 29.*Nauarr.*in manuali Latino,c.17.n.155.*Azeued.*in l.5.ti.9.lib.5.recop.n.19.*Sextus eſt quãdo vxor ſolut.matri.viuit luxuriosè & inhoneſtè,quia tunc amittit prędictã medietatẽ lucrorũ & reuertitur ad hæredes mariti: ita diſponit *l.fi.ti.4.lib.5. ord.*quę tamen lex non habet locum in marito vxore mortua,quia in eo non eſt tantum decus,argumento text. *in l.1.C.de adult.*& argumento dicti Spec.*in tit.de actore.§.1.ver. ſed vtrùm maſculo,* vbi tenet quòd licèt mulieri luxurioſè viuenti interdicatur adminiſtratio bonorũ,vt *in l.& mulieri.ff.de cura.furio.*non tamẽ interdicitur maſculo.

Aduer-

74 Aduertendum tamen quòd circa prędicta ſe offert pulchra & ſubtilis difficultas ſi maritus vendidit,donauit, vel alienauit aliqua bona in fraude vxoris,vt non habeat nec conſequatur prædictam medietatem lucrorum, qualiter conſulatur vxori, & quod remedium habeat pro recuperatione? & breuiter & reſolutiuè dico quòd ſi alienatio fuit facta in pecunia vel rebus quæ pondere, numero, vel menſura conſiſtunt, vel in aliis rebus mobilibus quæ non extant,maritus vel hæres eius debet ſoluere de proprio patrimonio & bonis ſuis, vel imputari in parte lucrorum quæ pertinet ipſi marito: ſi verò facta excuſſione in bonis mariti non inueniatur ſoluendo, poterit mulier agere contra poſſeſſorem ſecundum materiam reuocatoriam alienationis eorum quæ fit in fraudem creditorũ: ſi verò alienatio fuit facta in ſpecie quæ extat, indiſtinctè poterit mulier agere contra poſſeſſorem etiam nulla facta excuſſione,vt dixi & tractaui ſuo loco in dicta materia alienationis quæ fit in fraudem creditorum. Vnum tamen eſt quòd per tranſitum ad ſecunda vota non amittit iſtam medietatem lucrorum,nec tenetur proprietatem eorum ſeruare filiis primi matrimonij: quia non videtur habuiſſe à marito & eius largitione,ſed ab ipſa lege, & eius beneficio & promiſſione. argum. text. notab. *in l.fi.C.de bonis maternis*, & ibi doctor. & per illum tex.ita tenet Pala.Ruu.*in ſua repe.fo.*48. *2.col.verſic.ex quo infertur.* idem etiam tenet Azeuedus *in l.6.tit.9.lib.5.in princ. vbi alios allegat.* & in expreſſo ita diſponit hodie lex 14.ſupra his leg. Tauri.

75 Quæro tamen pro declaratione prædictorum, ſi diuerſæ ll.ſtatuta,vel conſuetudines ſint in loco & domicilio mariti,& diuerſæ in loco & domicilio vxoris,vel in loco vbi cõtractus matrimonij & inſtrumentum dotale celebratur circa luſtra iſta diuidenda,vel dote exigenda,vel arrhis,vel donationibus applicandis, quod domicilium vel locus debeat inſpici?& breuiter & reſolutiuè dico quòd licet regulariter in cõcernentibus litis ordinationem debeat inſpici locus iudicij,vt *in l.2.C.quemad.teſta.ape* & in concernentibus litis deciſionem debeat inſpici locus cõtractus, vt *in l.vt ſi fundus. ff.de euictio.* & ibi communem opinionem,tamen in cauſa dotis arrharum, vel aliarum donationum indiſtincte quo ad omnia inſpicitur locus & domicilium mariti:text. eſt *in l.exigere dotem. ff. de iudi.* & ibi notat Bart. Albe. Pau. & commu. docto. Abbas,Felinus, & communiter Canoniſtæ *in c.1. de ſponſa.* licet aliter & meliùs poſſet dici quòd ibi non detur aliqua ſpecialitas,ſed procedat ſecundũ ius cõmune:quia quando quis contrahit in aliquo loco tanquam aduena,ſtatim receſſurus, non ſortitur ibi forum ratione contractus, ſed in proprio domicilio. Itèm quando conſertur & deſtinatur ſolutio in alio loco, ibi debet conueniri, quia ibi dicitur contraxiſſe. textus eſt *in l.hæres abſens. §. primo.ff.de iudic.* text. *in l.contraxiſſe.ff.de actio.& oblig.* ſed maritus contrahendo matrimonium in loco & domicilio vxoris & ibi faciendo inſtrumenta dotalia,videtur accedere & contraxiſſe tãquam aduena ſtatim receſſurus cum vxore in proprium domicilium:ergo meritò debet attendi locus & domicilium mariti tam in his quę pertinẽt ad litis ordinationem, quàm in his quæ pertinent ad deciſionem, & ſic non eſt aliqua ſpecialitas in dote & in aliis:& ita probat text. *in d.l.exigere dotem.* & ita tenet & declarat ibi Paul. de Caſtro. Curtius, Iacob.de Sanct. Georg. Quod I limita & intellige niſi aliter inter maritum & vxorem cautum eſt Secundò niſi reſpectu extranei. Tertiò niſi maritus debet habitare in loco & domicilio vxoris,argumento prædictæ legis: & tenent & limitant ibi prædicti doctores moderni. Verum tamen eſt quod hodie habemus nouã & ſingularem legem par.ſcilic. *l.24.ti.11.p.tr.4.* quæ expreſsè diſponit contrarium, imò quòd attendatur locus & domicilium contracti matrimonij & inſtrumenti dotalis,non verò domicilium ipſius mariti: & licet Roderi.Sua *in d.l.1.for.fo.*18. *2.col.* dicat & teneat quòd prædicta lex par. intelligatur ſecundum ius cõmune,& verificetur & procedat in caſu quo maritus vult habitare in loco & domicilio vxoris, tamen certè eſt manifeſta diuinatio. De hac quęſtione vide Suarez *in l.1.tit.3. lib.3.fori, limitatione* 6 Couar. *de ſponſalibus.2.p.ca.7.in prin. & in verbo ganancias.verſiculo, aut contrahitur matrimoniũ.* Palacios Rub. *in rub. §.55. n.12.* late & nouiſſime Matiençus *in l.2.tit.9.lib.5.recop. à num.* 65. vbi per concluſiones procedit.

76 Item quæro pro maxima & neceſſaria declaratione prædictarum legum,an dominium & poſſeſſio huius medietatis lucrorum tranſeat ipſo iure in vxorem cõſtante matrimonio,& eo ſoluto ante realem traditionem vel apprehenſionem, an verò tantum habeat actionem perſonalem, & cõditionem, ex prædictis ll. ad petendum à marito vel hæredibus? & videtur quòd non tranſeat dominium nec poſſeſſio, ſed tantum habeat actionem perſonalem,quia licet quando aliqui contrahunt veram & propriam ſocietatem omnium bonorum vel partis eorum, tranſeat dominium & poſſeſſio bonorum præſentium pro ſua parte in conſocium: quia quilibet videtur deinceps habere, tenere, & poſſidere bona ſua nomine vtriuſque, & tanquam per clauſulam conſtituti tranſit in alium dominium & poſſeſſio pro parte, vt *in l. 1.verſic.fin.cum l.ſequenti. ff. pro ſocio.* cuius verba ſunt, *in ſocietate omnium bonorum omnes res quæ coeuntium ſunt continuò*, & ſtatim ſequitur l. 2. & dicit, *quia licet ſpecialiter traditio non interueniat, tacitè tamen creditur interuenire*, & ibi notat & commendat gloſſ.ordin.Bart. Alb Bal.Saly.Fulg. & commun. doct. licet ſecùs ſit in aliis contractibus particularibus vel vniuerſalibus, vt *in l.traditionibus. Cod.de pactis. & in l.quis tibi. Cod. de hæred.vel actio vend.* imò etiam ſi ſit contractus vniuerſalis & valde fauorabilis dotis.gloſ.ſingul. *in l. 1. ff. de vſucap.pro dote.* & ibi commun. opin. tamen in bonis futuris poſteà quæſitis per vnum ex ſociis non tranſit dominium nec poſſeſſio in alium:quia videtur ceſſare prædicta ratio: ita probat text. *in l.ſi quis ſocietatem contraxerit.ff.pro ſocio.* cuius verba ſunt, *ſi quis ſocietatem contraxerit, quòd emerit ipſi ſit,non commune:ſed ſocietatis iudicio cogitur rem communicare.* & ibi gloſſ. ordinar.& commun.opin. tenet etiam & declarat Bald. *in l.1. eiuſdem tituli.* Cuman. *in l.quòd meo.ff. de acquirend. poſſeſ.fina.colum.* Alexand. *in l.3. §. incertam eodem titul.penul. colum.* & ante eos Azo *in Summa.C.pro ſocio.5. colum.* probat etiam text. quem ibi ponderat Iaſ. *in l.ſi certum petat.* Hodie tamen corrigitur iſta ſententia & communis opinio in bonis acquiſitis & lucratis conſtante matrimonio, imò dicendum eſt quòd etiam tranſit dominium & poſſeſſio in ſocium pro parte in bonis futuris poſt contractum quæſitis: ita diſponit

ſingularis lex partitæ. 47.*verſ.fi.tit.*28.3. *part.* niſi dicas quòd intelligatur mediante traditione poſtea ſequuta, vel quod tranſeat & quæratur res pro parte mediante actione pro ſocio intentanda ſed diuinatio eſt: ideo tenendum eſt quod dixi. Idem reſoluit Greg. *in l.47.tit.28.p.3.in gl.vlt.* Suarez *in l.1.tit.3.lib.3.fori,verbo,quæritur vlterius,* Couar. *lib.3.variar.ca.19.num.1.&* 2. idem eſſe aſſerēs quoad poſſeſſionem quorum ſententia vera eſt & recepta, quidquid aduerſus eam tentare fuerit auſus Tellus Fernādez *in l.16.Tauri,n.9.vſque in fi.* cuius fundamētis ſatisfacit latè Matiēçus *in l. 2.ti. 9.lib. 5 recop.gl.3.à n.7.vſque ad* 15. *& in l.7.&* 10. *ti* 9.*lib.*5. Ex quo infertur & reſultat vera & clara deciſio & reſponſio in noſtra quæſtio. quòd lucra quæſita conſtante matrimonio per maritum attēto iure communi, non quærantur vxori pro parte ipſo iure quo ad dominium & poſſeſſionem niſi ſecuta traditione: ſed hodie ſic, attēta lege partitę, & ita videtur tenere Pala. Ruui. *in d.rep.c.per veſtras.fol.*27.3.*colu.& fol.*46.4.*colu.in fi.* & Doctor Segura *in repet.legis* 3.*§.fi.ff.de lib.& poſth.*4.*fol.&* 4. *ol.* Rod. Suar. *in allega.ſuis,*1 *l.1.ti.de las ganancias.fo.23.verſi.quæritur vlterius:* idem etiam reſoluit Caſtan. *in conſuet.Burg.rubr.*4.*§.*2.*verb.& participant,n.*6 Couar. *lib.*3.*reſolut.ca.*19.*n.*2. Greg. *in l.55.in gl.magna,col.2.&* 3.*tit.*5.*part.*5. *v.veritas tamen huius quæſtionis pendet.* latè Matiençus *in l.2. 2.ti.9.lib.5.gl.3.n.13.* licet contrariū tenuerit Tellus Fernandez ab ipſo Matienço reprehenſus. *ib. n.9 &* 14. Nec obſtat ſi ſubtiliter dicas quòd quādo ex aliquo titulo vel cauſa vniuerſali vel particulari reſultat vel reſultare poteſt damnum parti, quia teneretur ad onera vel debita, nunquam trāſit ipſo iure dominium nec acquiſitio niſi ſequatur acceptatio vt *in l.2.& per totum.ff.de acq.hære.& in l.cùm hæredes.ff.de acqu.poſ.* ſed in noſtro caſu ſi in vxorem tranſiret ipſo iure dominium & poſſeſſio, ſtatim etiam teneretur ad debita præter voluntatem ſuam, ergo non quæratur, notabiliter reſpondeo quòd licet ipſo iure quæratur, tamen debet intelligi reuocabiliter vt poſſit vxor ſi vellet renuntiare prædictæ medietati lucrorum, vt *in l.60. inf. his ll.Tauri.* & fundatur optimo ſimili & ratione: quia licet ex potentia ſuitatis dominium bonorum patris tranſeat ipſo iure in filium, tamē poteſt ſe abſtinere, vt *in l.in ſuis.ff. de lib.& poſth. & in l.ſi filius qui patri. ff. de vulg. & pupil.& in §. ſui. Inſtitu.de hære.quali.& differ.*

77 Item quæro, an ſicut in matrimonio verò communicantur prædicta lucra inter maritum & vxorem, ita eodem modo communicentur in matrimonio putatiuo bona fide & ignorantia inter eos contracto? & breuiter teneo quòd ſic. ita probat text. ſingularis iuncta gl. ord. *in cap.2.de dona.inter vir.& vxor.* & ibi tenet Abbas Panor. & commun. alij Doct. probat etiam tex. *in l.ſi cùm dotē. §. fi.ff.ſolut.matrim.* vbi habetur, quòd dos habet ſua priuilegia etiam in matrimonio putatiuo: & in expreſſo ita tenet Pala. Ru. *in rep.c.per veſtras. fol.19.2.col.& fo. 39.2.col.* vbi bene fundat Roder. Suar. *in d.l.1.tit.3.lib.3.1.qu.* idem etiam tenet Barbatia *in c.ex liberis.n.19.de pignor.* quia æquiparātur, & in nihilo ferè differunt matrimonium putatiuū: & verum, *c.debitum,de bigamis,c.ad audiētiā,de ſponſal.* cū pluribus à Pala. Rubeo congeſtis *in rub.§.36.n.2.* idem voluit Couar. *de ſponſal.2.p. c.7.§.1.n.7.&* 8 Tiraqu. plures alios citās, pluráq; in matrimonij putatiui materia ſcribēs, *de lege cōnubiali,gl.8.n.270.& ſeq.* Matiençus *in l.2.tit.9.gl. 1.nu.4.lib.5.recop.* donatio tamen pura & ſimplex inter eos non valet, nec cōfirmatur morte in matrimonio putatiuo. Item nec habet locū inter eos ſucceſſio reciproca ab inteſtato, vt *in l.1.& per totum.Co.& ff.vnde vir & vxor.* & ibi communiter Doctor.

Item quęro, ſi maritus ante matrimonium cō- 78
tractum habet ſolam proprietatem in aliquo prędio vel fundo, & alter habet vſumfructū, & poſtea conſtante matrimonio ex aliqua cauſa conſolidatur vſusfructus cum proprietate, an habeat vxor medietatem eius vel ſaltem æſtimationis eius? & breuiter & reſolutiuè dico quòd non: quia cenſetur prouenire ex cauſa qua proprietas fuit q ęſita, & non dicitur nec iudicatur diuerſa res à p.oprietate, argum. text. *in l.4.ff.de iure do.* vbi dicit quòd ſi proprietati in dotem datæ accedat vſusfructus, non dicitur dos noua, ſed incremētum primę dotis. tex. *in l.in ratione.la.1.§.Imperator.ff.ad l.Falc.* tex. *in l.damni infecti.§.Sabini ſe ntentia.ff.de dam. infect.* vbi habetur quod quando finis habet neceſſariam cauſam cum principio, attenditur principium & non finis: tex. *in l.quod ait.§ quod ait.ff.de adult.* tex. *in l.3.§.ſocio.ff.de mi o.* tex. *in l.adeò.§.1. ff.de acqu.re.do.* & ita tenet Molinæus *in conſuetu. Pariſ.tit.1.§.30.q.50.ver.20.* & Palac. Rub. *in repet. Rubr.de donat.int.vir.§.62.n.43.ad fin.* Couarr. *de ſponſal.2.par.cap.7.§.1.n.9.* Greg. *in l.18. verbo æſtimata,t.11.p.4.* Oldrad. *conſi.*240. Matiençus *in l. 2.tit.9.lib.5.gl.1.n.88.* ita tenet Pala. Ruu. *in d.rep.c. per veſtras.fol.38 3.colu.* licèt priùs tenuerit contrarium: & contrarium etiam tenet expreſsè Roder. Suar. *in d.l.1.tit.3.for.ll.fo.24.in quæ.pone quòd maritus.* arg. text. iuncta doctrina Fabri. *in §.ſi cui. Inſti.de legat.*

Item quæro, ſi vxor decedat ſine acceptatione 79
vel repudiatione horum lucrorum, & ante declarationem ſuæ voluntatis, an prædicta lucra tranſmittantur ad hæredes vt poſſint acceptare? & dico quòd ſic: quia licèt iura vniuerſalia quæ proueniunt per viam ſucceſſionis ex teſtamento vel ab inteſtato non tranſmittantur, tamen alia iura particularia prouenientia ex contractu vel legis diſpoſitione benè tranſmittuntur, argum. *text. in l.3. ff.de interdictis & releg.* tex. *in l.fi.C.de bon.mater. cum ſimil.* & tenet Pala. Ruui. *in d.repet.ca.per veſtras.fol.39.4.colu.* Item quæro ſi in ſolo proprio mariti fiat ædificium conſtante matrimonio, dato quòd illud cedat ſolo, an valor eius debeat æſtimari & medietas applicari vxori? & teneo quòd ſic, licèt Rod. Sua. *in d.l.1.fori.fo.24.verſ.ſed pone,* dicat quod tantú ſumptus, & expēſę cōmunicātur. Itē adde ꝙ confiſcatis bonis mariti nō cōfiſcatur medietas lucrorū quæ pertinet vxori, argum. tex. *in l.1.& per totū.C.ne vxor pro marito.& in l.1.C.de priui.fiſci.& in l.1.C.ad l.Iul.de vi.& in l.cū duob. §.fi.ff.pro ſoc.* & tenet Pala. Ruu. *in d.repe.c.per veſtras.fol.46.2.colu.* & expreſsè diſponit *infrà his ll. Tauri.*

Item quęro, ſi ſoluto matrimonio mulier vidua 80
cōmittat adulteriū, an perdat iſta lucra, quæ cauſa & induſtria mariti fuerunt quæſita? & dico ꝙ ſic: ita diſponit lex 4.*tit.*4.*lib.*5.*ord.* & tenet Pala. Ru. *in d.repet.ca.per veſtras.fol.47.4.col.* & confirmatur ex gl. notabili & communi ſententia *in l.fideicommiſſum.C.de fideic.* vbi habetur quòd hæreditas, legatum, vel fideicommiſſum relictum vxori reuocatur per ſtuprum poſteà commiſſum, imò etiam

etiam perditur dos, ſicut per adulterium commiſſum viuente marito, ſecundum Paul. de Caſtr. & comm. doƈto. ibi. Vide quæ diximus in *nu. 72.5.* ibi, vt *propter adulterium.* idem etiam probat *l.5.ti. 9.lib.5.recop.* tenet Couarr. *de ſponſa.lib.2.p.cap.7. §.6 nu.12.* Matienƈus *in d.l.5. n.1.gl.8.* Villalob. *in ærario commu. opinionum, litera B.n.31. & 32.* Auiles *in procemio prætorum, nu.39.* Menefius *in l.ſi fideicommiſſum.n.7.C.de fideicommiſſis,* vbi *n.14.* quærit an idem erit in viro luxurioſè viuente mortua vxore, pluraque in propoſitum adducit Acoſta *in c.ſi pater.de teſta.in 6.1.par.verbo legauit.nu.38.* relatus à Pelaez de Mierez *de Maioratibus, 1.par.q. 48.col.2.ad fi.* Azeuedus *in l.5.tit.9.lib.1.num.23.* & vide etiam ſupra, *in l.140.nu.17.*

TEXTVS LIIII.

LA muger durante el matrimonio, no pueda ſin licentia de ſu marido repudiar ninguna herencia que le venga ex teſtamento ni ab inteſtato: pero permittimos que pueda acceptar ſin la dicha licencia qualquier herencia ex teſtamento & ab inteſtato con beneficio de inuentario, y no de otra manera. Id eſt: *Vxor durante matrimonio, non poſſit abſque mariti licentia quancunque hereditatem ad eam pertinentem ſiue ex teſtamento ſeu ab inteſtato repudiare. Verùm permittimus vt abſque prædiƈta licentia poſſit acceptare quancunque hæreditatem illi aduenientem ſiue ex teſtamento ſeu ab inteſtato cum beneficio inuentarij, & non aliter.*

TEXT. LV.

LA muger durante el matrimonio ſin licencia de ſu marido como no puede hazer contraƈto alguno, aſſi miſmo no ſe pueda apartar ni ſe deſiſtir de ningun contraƈto que a ella toque, ni dar por quito a nadie del, ni pueda hazer quaſi contraƈto ni eſtar en juyzio haziendo, ni defendiendo ſin la dicha licencia de ſu marido: & ſi eſtuuiere por ſi, o por ſu procurador, mandamos que no vala lo que hiziere. Id eſt: *Vxor, durante Matrimonio, quemadmodum abſque mariti licentia non poteſt vllum contraƈtum facere, ſic etiam non poſſit recedere aut deſiſtere ab vllo contraƈtu ad ipſam pertinenti, nec illo quenquam liberare, nec quaſi contraƈtum facere, nec in iudicio agere aut defendere ſine prædiƈta mariti licentia. quod ſi per ſe, aut per ſuum procuratorem fecerit, volumus vt quod fecerit, ſit inualidum.*

TEXT. LVI.

MAndamos que el marido pueda dar licentia general a ſu muger para contraer, y para hazer todo aquello que no podia hazer ſin ſu licentia: y ſi el marido ſe la diere, vala todo lo que la muger hiziere por virtud de la dicha licencia. Id eſt: *Præcipimus vt maritus poſſit vxori generalem licentiam dare ad contrahendum, & omne illud agendum quod ſine illius licentia non poſſet. quam ſi maritus ei dederit, quicquid virtute eius licentiæ fecerit, ſit validum.*

TEXT LVII.

EL Iuez con conoſcimiento de cauſa legitima, y neceſſaria compela al marido que de licencia a ſu muger para todo aquello que ella no podria hazer ſin licencia de ſu marido, & ſi compelido no ge la diere, que el juez ſolo ſe la puede dar. Id eſt: *Iudex, præcedente legitima & neceſſaria cauſæ cognitione maritum compellat vxori licentiam dare ad id omne quod ipſa agere non poſſet ſine mariti licentia: quam ſi compulſus non dederit, Iudex ſolus ei poſſit illam dare.*

TEXT. LVIII.

EL marido pueda ratificar lo que ſu muger ouiere hecho ſin ſu licentia no em bargante que la dicha licencia no aya precedido ora la ratificacion ſea general, o eſpecial. Id eſt: *Maritus poſſit ratum facere quod mulier fecerit ſine ipſius licentia, quamuis ea licentia non præceſſerit, ſiue ratificatio ſit generalis, ſiue ſpecialis.*

TEXT LIX.

QVando el marido eſtuuiere auſente, y no ſe aſpera de proximo venir, o corre peligro en la tardanca que la juſticia con conoſcimieoto de cauſa ſeyendo legitima, o neceſſaria, o prouechoſa a ſu muger, pueda dar licencia a la muger la que el marido le auia de dar: la qual aſſi data vala como ſi el marido ſea. Id eſt: *Quum maritus abſens fuerit, nec expeƈtatur de proximo venturus aut periculum eſt propter moram, iuſtitiæ* (Hiſ. la iuſticia) *Miniſter cum cauſæ cognitione legitima exiſtẽte, aut neceſſaria, aut vtili vxori ſuæ, poſſit vxori eam licentiam dare, quam maritus illi daturus eſſet. Quæ ſic data ſit valida ac ſi mariti eſſet.*

SVMMARIVM.

1 *Mulier coniugata quòd non poſſit facere contraƈtum ſine licentia viri, & quæ ſit ratio?*
2 *Si contraƈtus eſt vtilis ipſi mulieri an poſſit fieri ſine licentia viri?*
3 *Si vxor contrahat cum ſuo marito, vel agat in iudicio contra eum, an requiratur eius licẽtia?*
4 *Si vxor & maritus ſimul faciat aliquem contraƈtum cum tertio, an requiratur licentia mariti?*
5 *Si vxor contrahat cum aliquo in præſentia mariti, an ſufficiat eius taciturnitas?*
6 *Si vxor contraxit cum aliquo ſine licentia mariti, an ſufficiat quòd poſtea habeat ratum?*
7 *Si vxor ſit poſita alicui officio ſciente & patiente marito, an requiratur licentia mariti in contraƈtibus mulieris?*
8 *An contraƈtus ab vxore ſine licentia mariti firmetur iuramento?*
9 *An vxor poſſit conſtituere procuratorem ſine licentia mariti?*

Lex LIIII. Cum ſequentibus vſque ad legem LX.

NOTA ex his legibus ſequentes cõcluſiones. Prima, quòd mulier coniugata durante matrimonio non poteſt facere contraƈtum ſine licentia viri. Secunda concluſio, quòd ſimiliter mulier coniugata non poteſt facere quaſi contraƈtum ſine licentia viri. Tertia conclu. quòd mulier coniugata non

poteſt facere diſtractum, & ſic deſiſtere à contractu vel quaſi contractu ſemel facto ſine licentia viri. Quarta concluſio, quòd mulier coniugata non poteſt remiſſionem vel liberationem debitori concedere ſine licentia viri. Quinta concluſio, quòd mulier coniugata non poteſt agere contra alium in iudicio ſine licentia viri. Sexta concluſio, quòd mulier coniugata ab alio conuenta etiam ſe defendendo non poteſt eſſe in iudicio ſine licentia viri. Pro quorum perfecta intelligentia & declaratione imprimis quæro, quæ ſit ratio fundamentalis eorum? quam aſſignare certè eſt difficile, & probo à ſufficienti partium enumeratione: quia ſi mulier vult contrahere ſuper rebus dotalibus non poteſt, cùm dominium earum ſit penes maritum, vt *in l. doce ancillam. C. de de res vēdic.* ſi verò vult contrahere ſuper aliis rebus ſuis, videtur quòd poſſit ſine aliqua licentia mariti, cùm in eis nullum ius habeat maritus, nec ſibi fiat aliquod præiudicium: ſed notabiliter reſpondeo quòd in omnibus habet locum iſta lex cum ſequētibus: nam mulier coniugata poteſt habere bona triplicis generis, nam primò poteſt habere bona dotalia quæ fuerunt data in dotem marito, in quibus ſolus maritus agit tanquam dominus, vt *in l. doce ancillam. C. de res vendi.* Secundò poteſt habere bona paraphernalia, quorum dominium eſt penes eam, adminiſtratio vero penes maritum, in quibus maritus agit ſine mandato. Tertiò poteſt habere alia bona propria quorum dominium & adminiſtratio eſt penes eam, in quibus ſola vxor pōt agere, vel maritus præſtita cautione tanquam coniuncta perſona, vt *in l. maritus. C. de procuratoribus.* & ibi gl. or. Petr. Iaco. Butr Odofr. Cinus, Bart. Alb Bal. Pau. de Caſt. Alexan. Iaſ. & commu. docto. & *in l. fin. C. de pactis conuen.* in quibus omnib. hodie non poteſt aliquo modo mulier coniugata agere nec contrahere ſine licentia mariti: imò etiam ſi nulla bona habeat non poteſt perſonaliter obligari: quia lucra & debita debent communicari. Item etiam quia perſona vagaretur & inquietaretur, & eſſe damnum & præiudicium mariti. Primò propter fragilitatem ſexus & quandam reuerentiam & poteſtatem quam habet maritus in vxorem: nam licèt verè & propriè quo ad omnia non ſit vxor in poteſtate mariti ſicut filius & ſeruus, tamen quo ad tria bene eſt in eius poteſtate: Primò quo ad reſidentiam & cohabitationem quam debet vxor facere cum viro, & inde eſt quòd poteſt intētare maritus contra eam detinentem vtile interdictum de liberis exhibendis, vt *in l. 1. §. fi. ff. de lib. exhiben. & in l. fi. C. eo. tit.* & ibi commu. docto. Secundò quo ad operas quas debet reddere & præſtare marito. Tertiò quo ad iuriſdictionem: quia efficitur de iuriſdictione & domicilio mariti, vt *in l. exigere dotem. ff. de iudiciis.* & tenet & declarat magiſtraliter Bald. *in l. ſi vxorem. C. de condi. inſer.* & ibi communi. docto. vnde maritò ex iſta ratione & cauſa hodie requiritur iſta licētia mariti, & ſine ea vxor nihil poteſt facere per noſtras l. Secunda ratio poteſt eſſe, quia cùm in prædictis rebus & bonis ſuprà declaratis, dotalibus, paraphernalibus, & quibuſcunque aliis, & ſimiliter in obligatione perſonali ipſius vxoris, bonis non extantibus poſſit fieri damnum & præiudicium marito ſaltem in fructibus, qui debent eſſe inter eos communes, vel in vagatione perſonæ vel operibus eius, meritò requiritur hodie in omnibus licentia mariti: rationem reddit Tiraq. *de l. connub. gl. 8. nu. 134.* Palac. Rub. *in rub. §. 68. nu. 3. & nu. 29. & in l. 55. Tauri nu. 2.* Baeça *de non meliorand. dot. ratione filiab. c. 11. nu. 60.* Matienços *in l. 1. 3. lib. 5. recop. gloſſ. 1. nu. 1.* & iſtæ ſunt rationes fundamentales huius legis.

Viſa ratione fundamentali harum legum nunc 2
quærendum eſt de aliquibus neceſſariis, & primò quæro ſi contractus ſit vtilis ipſi mulieri, an poſſit fieri & valere ſine licentia viri? & breuiter dico & teneo quòd ſic, licet maritus poſtea non ratificet: quia ſit mortuus vel abſens, nec iudex præſtet licentiam in defectum eius. Id etiā tenet Oroſcius *in l. contra iuris ciuilis regulas co. 875. de pactis, per* tex. *in l. cum hi §. eam tranſactionem. ff. de pact.* vbi omnes doct. Suarez *in tit. de las deudas, limitatione. 4. fol. 48.* Cæpola *in l. eum qui. nu. 34. ff. de vſucap. pro emptore.* Tiraq. *in l. connub. num. 62. gl. 8. vſque ad nu. 90.* Matienç. *in l. 2. tit. 3. lib. 5. recop. gl. 1. nu. 14* plures allegans, Marauta *in practi. 4 p. diſtinctione. 16. nu. 29. & 30. facit l. 3. tit. 5. p. 3.* & quæ tradit Coua. *in practicis c. 28. nu. 10. verſi. quod ſi in rerum.* plura congerit Azeuedus *in l. 1. tit. 3. lib. 5. recop. num. 13.* ita probat text. *in l. nec. C. de contrah. & committen. ſtipu.* vbi valet actus vel contractus factus à minore ſine licentia & authoritate curatoris in eius commodum & vtilitatem. & ibi notat & commendat Bal. Sali. & commu. docto. text. *in l. 1. C. de auto. præſtan.* text. *in §. 1. Inſtit. de auto. tuto.* text. *in §. pupillus. Inſti. de inuti. ſtipu.* & ibi Faber, Ang. & commu. docto. facit etiam text. *in l. cum hi. §. eam tranſactionem. ff. de tranſact.* vbi habetur quòd licet ſuper alimentis de futuro debitis ex vltima voluntate non poſſit fieri pactum vel tranſactio, tamen ſi conditio creditoris cui debentur alimenta fiat melior & in eius commodum & vtilitatem fiat, benè valet & tenet: & ibi notat & commendat Bar. Albe. Pau. & commu. docto. text. notabilis *in l. nō eo minus. C. de procura.* vbi diſponitur quod ſententia lata fauore minoris ſine autoritate tutoris vel curatoris valet & tenet: & ibi notant & commendant commu. Docto. no. etiam & commendat Ange. de Peru. Paul. de Caſt. Imo. & commun. Doct. *in l. mutuum. ff. de acq. hered.* Iaſo. *in l. Barbarius. ff. de offic. prætо. 2. col. nu. 6.* idem Iaſon. *in l. ſi unus. §. pactus. ne peteret. ff. de pact. 10. col. nu. 27.* Rod. Sua. *in repet. l. 13. titu. 20. lib. 3. fol. ll. 4. limitatione.* Pala. Ruu. *in ſua repetitione. ca. per veſtras, fol. 49. colu. 1.* nec obſtat ſupra dictis. *l. 59. infra his ll. Tauri.* vbi habetur, quòd quando maritus eſt abſens & non ſperatur venire de proximo, & contractus appareat vtilis mulieri, poteſt adiri iudex, vt præſtet licentiam in defectum mariti: ergo ſentit clarè, quòd etiam, ſi contractus ſit vtilis, non valet, nec poteſt fieri ſine licentia mariti: quia notabiliter reſpondeo & intelligo, vt requiratur licentia, vt ſemper & perpetuò valeat & teneat, licet poſtea deficiat vtilitas contractus: ſed in noſtro caſu & quæſtione vtilitas debet durare & probari vt valeat & teneat contractus, quo caſu valebit & tenebit contractus ſine aliqua licentia mariti vel iudicis.

Secundò quæro, ſi vxor contrahat cum ſuo 3
marito, vel agat in iudicio cōtra eum ex aliqua iſta cauſa, vt alimentorū vel dotis, ipſo vergente ad inopiam, an requiratur eius licentia? & breuiter etiam dico & teneo, quòd non, argumento text. iuncta gl. ord. *in l. fi. §. neceſſitate. C. de bonis, quæ lib.* & ibi Docto. in terminis ita tenet Alb. *in l. vbi*

adhuc.

adhuc. C. de iure dotium. Pala. Ruu. *in repe. ca. per veſtras. de dona. inter virum & vxorem, fol.* 71. *col.* 4. Doctor Segura *in repet. l. 1. §. ſi vir vxori. ff. de acqui. poſſ. col.* 2. Idem affirmat Palac. Rub. *in rub.* §. 47. *nu.* 13. *ad fin. fol.* 27. Caſſaneus *in conſuetudinibus. Burgun. rubr.* 4. §. 1. *gloſſa neanſi, par. nu.* 6. *verſic. aduerte tamen. fol.* 130. Gutierrez *de iuramento confirmatorio cap.* 1. *num.* 52. Matiençus *in l.* 3. *titu.* 3. *lib.* 5. *recopilat. gloſſa.* 1. *num.* 8.

Tertiò quæro, ſi vxor & maritus ſimul faciant
4 aliquem contractum, vel quaſi contractum cum tertio, an requiratur eius licentia? & breuiter etiam dico & teneo, quòd non. quia eo ipſo videtur maritus approbare & conſentire illum actum & vxori pręſtare conſenſum & licentiam: ita probat tex. ſingularis in iure *in l. Titius. ff. quibus modis pignus vel hypotheca ſoluitur.* & ibi expreſsè notat & commendat Bal. & alij Doct. antiqui. & per illum tex. in terminis noſtris ita tenet Bar. *in l. cum pater. §. liberis. ff. de l.* 2. Bald. *in l. fi. C. ad Macedo.* 2. *col.* Bal. Ang. Alex. & comm. Doct. *in l. is, qui heres. §. fi. ff. de acq. hære.* Albe. & commu. Doct. *in l. quoties. la* 1. *C. de fideicommiſſ.* præcipuè Iaſon. ibi *fin. col.* Idem tenet Segura *in l.* 1. §. *ſi vir num.* 111. *ff. de acquiren. poſſeſſ.* Palacios Rub. *in cap. per veſtras de donat. inter vir.* §. 27. *nu.* 4. *pag.* 162. Caſtillus. *in l.* 55. *verbo, licentia,* vbi Ciſuentes, *quæſt.* 16. Tiraq. *de legib. connu. glo.* 7. *nu.* 54. vbi plures allegat Matiençus *in l.* 2. *tit.* 3. *lib.* 5. *recop. gloſ.* 1. *nu.* 12. licet contrarium voluerit Auendañus *in ſuo dictionario, verbo, otorgamiento* relatus à Matienço, *vbi ſupra* & Gregorius *in l.* 5. *glo. vltima tit.* 11. *p.* 4. *verbo. item, & quarto,* ſcilicet licentiam requiri mariti hoc caſu ad contractum cum vxore ſua conficiendum, quibus reſpõdet idem Matiençus, vbi ſupra.

Quartò quæro, ſi vxor contrahat cum alio in
5 præſentia mariti an ſufficiat eius taciturnitas? & videtur quòd non, ſed requiritur conſenſus expreſſus: & ita tenet Bald. Angel. Imol. & communiter Doctor. *in l.* 2. §. *voluntatem. ff. ſol. mat.* Paul. de Caſtr. *in l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. in fi. ff. de acq. hæred.* Alexand. *in addit. ad Bart. in l. apud Iulianum. §. fi. ff. qui. ex cauſis in poſſeſſ. ea.* quia verba ſtatuti debent intelligi propriè, & ideo non ſufficit ſola præſentia mariti cum taciturnitate: quia eſt fictus & improprius conſenſus. Sed certè ego tenerem contrarium: Prout tenet Ciſuentes *in l.* 55. *Tauri q.* 14. dum tamen maritus intelligat quod agat, vt tenet Menchaca *controuerſiarum vſufrequentium c.* 11. *nu.* 6. Matiençus *in l.* 3. *tit.* 3. *lib.* 5. *recop. gl.* 1. *nu.* 7. *& ſequentibus,* Gomez Arias *hic, num.* 21. *& ſequen.* Azeuedus *in l.* 3. *tit.* 3. *lib.* 5. *recop. num.* 1. quia prædictæ ll. regni non requirunt conſenſum mariti pro forma & ſolennitate actus, ſed pro euitando damno & præiudicio eius.

Quintò quæro, ſi vxor contraxit cum aliquo ſi-
6 ne licentia mariti, an ſufficiat, quòd poſteà habeat ratum? & videtur, quòd requiratur, quòd præcedat & interueniat tempore actus vel contractus: quia quando licentia, conſenſus, vel autoritas alicuius requiritur in aliquo actu, ſemper debet pręcedere & non ſubſequi, argumento text. *in l. etiã. ff. de auto. tuto.* text. *in §. tutor. Inſti. eodem tit.* ſed contrarium eſt tenẽdum, imò quòd ſufficiat, quod ſubſequatur & ratum habeat maritus, per doctrinam & regulam generalem, quã probat text. *in l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. ff. de acqu. hæredit.* per quem tenet ibi Paulus de Caſtr. & communiter moderni. quòd ſi licentia, conſenſus, vel autoritas alicuius requiritur pro forma, & ſolennitate actus, requiritur quod præcedat & nõ ſubſequatur: quia requiritur ad legitimandã & authorizandam perſonam: ſi vero requiritur pro euitando præiudicio alicuius tertij, cuius licentia, conſenſus vel autoritas requiritur, tunc ſufficit, quod ſubſequatur & poſtea ratum habeat: idem etiam tenet Paul. *in l. ſi cum dotem. §. eo autem tempore. ff. ſolut. matr.* 2. *col. nu.* 5. & ibi moderni. idem Paul. *in l. licet. ff. de iudi.* facit etiam doctrina Bal. & commun. *in l.* 1. *C. qui amitti* & idem diſponit. leg. 59. *infra, eod.* quæ certè eſt declaratoria & confirmatoria iuris communis.

Sexto quæro, ſi vxor ſit poſita alicui officio vel 7
negotiationi ſciente & patiente marito, vt quia ſit poſita mercantiæ, vel officio obſtetricis, vel chirurgicæ vel ſimili officio, an requiratur licentia mariti in contractibus eius, & breuiter & reſolutiuè dico & teneo, quod non: quia eo ipſo, quod de voluntate mariti eſt poſita in illo officio, viſus eſt licentiam & conſenſum ſibi præſtare: ita probat tex. not. *in l.* 1. §. *magiſtrum. el.* 2. *ver. cæterum. ff. de exercitoria.* cuius verba ſunt, *cæterum ſi ſcit & paſſus eſt eum in naue magiſterio fungi, ipſe enim impoſuiſſe videtur.* text. *in l. quicunq. verſi. idem Labeo ait. ff. de inſtitoria.* text. *in l.* 1. *ff. de tributoria.* text. *in l. quam Tuberonis. verſ. ſunt quidem. ff. de peculio.* & ibi Bart. Alb. Paul. & comm. Docto. & in proprijs terminis tenet Faber *in §.* 1. *Inſtit. quod cum eo. fi. col.* vbi dicit, quod ſi maritus permittit vxorem ſuam mercari, videtur ei mandare & conſentire, & tenetur de contractibus eius: & ita diſponit expreſsè *l.* 13. *tit.* 20. *lib.* 3. *for. ll.* & tenet ibi Rode. Sua. *in lect. illius legis.* & ita teneo 2. *tomo. variar. c.* 6. *nu.* 2. *limitat.* 9. tenet Bald. *in l. ſi vxorem. C. de condic. inſertis.* Palac. Rub. *in repet. rubr.* §. 68. *in prin. fol.* 65. Segura *in l. ſi vir vxori nu.* 124. *de acquiren. poſſ.* vſque ad illam quantitatem mulierem teneri affirmans, ad quam vſque ſoluendo merces illa ſufficiat ad id tantum quod deeſt non teneri: idemque mulieribus pueros nutrire ſolitis ſine viri licentia marito vidente & tacente dicendum eſſe aſſerit Azeued. *in d. l.* 3. *tit.* 3. *lib.* 5. *recop. nu.* 12. & vide Matiençum *in l.* 3. *tit.* 3. *lib.* 5. *recop. gloſſ. num* 9.

Septimo quæro, an vxor poſſit contrahere ſine licentia mariti ad pias cauſas? de qua quæſtione vide latiſſimè per Rod. Sua. *in dic. l.* 13. *titu.* 20. *lib.* 3. *foro. ll.* 1. *q.* ad quem te remitto.

Octauo, quæro, vtrùm contractus factus ab v- 8
xore ſine licentia mariti firmetur iuramento? & videtur quod ſic, argumento text. *in aut. Sacramenta puberum. C. ſi aduer. vend.* vbi habetur, quod contractus minoris, qui non valet ſine tutore vel curatore, vel ſaltem venit reſcindendus firmatur iuramento: & in expreſſo ita tenet Pala. Ruui. *in ſua repe. ca. per veſtras. fo.* 50. 2. *col.* Sed teneo contrarium, quia iura commu. loquuntur & procedunt quando contractus tendit in fauorem vel damnum contrahentis: & ita tenet Palacios Rubeus ſibi contrarius *in l.* 55. *Tauri. n.* 18. Caſtillus *in eadem l. gloſ. vlt.* Gomez Arias *num.* 84. Menchaca *de ſucceſſ. creat.* §. 30. *nu.* 56. *verſ. poſtremo, & verſiculo, vnde etiam.* Couar. *de ſponſalib.* 2. *p. c.* 7. §. 1. *nu.* 3. Auendañus *in dictionario ſuo, verbo, otorgamiento, circa fin.* Matiençus *in l.* 2. *tit.* 3. *lib.* 5. *glo.* 1. *nu. fin.* Tiraquellus *de leg. connub. glo.* 4. *num.* 26. *vſque ad fin.* Couar. *in c. quamuis pactum.* 2. *p. num.* 14. *in me-*

*dio.§.2.& in 4.c.7.§.1.n.3.fol.*90. Gutierrez *de iuramento confirmatorio.1.p.c.1.n.* 34.*& in auth. Sacramenta puberum.num.*39. Azeuedus *in l.2.tit.3.li.5.num.*87.ſecus tamen eſt quando tendit in præiudicium tertij & requiritur eius conſenſus: quia tunc nulla ratio patitur quòd firmetur iuramento contrahentis in damnum & præiudicium tertij: & videtur tenere Faber *in §.1.Inſtit.quibus alie.licet vel non.* & tenet Ciſuentes *in l.ſequenti,1. quæſt.*

Nonò quæro, an vxor poſſit conſtituere procuratorem ſine licentia mariti ad contrahendum cum aliquo? de quo vide Roder.Suar.*in dict.l.fori.* ad quem te remitto. Decimò quæro, an vxor poſſit ex edicto ſe obligare & teneri ſaltem ciuiliter? de quo etiam vide Roderic. Suar. *in dict.l.fori* ad quem te remitto.

TEXT. LX.

QVando la muger renunciare las ganancias, no ſea obligada a pagar parte alguna de las deudas que el marido ouiere hecho, durante el matrimonio. Id eſt: *Quum bonis acquiſitis vxor renuntiauerit, non teneatur ad vllam debitorum partem, quæ maritus durante matrimonio fecerit.*

SVMMARIVM.

1 *An poſſit vxor renuntiare lucris quæſitis conſtante matrimonio?*

LEX LX.

NOTA ex iſta leg. quòd lucra acquiſita durante matrimonio diuiduntur & communicantur inter maritum, & vxorem: de quo dixi latè & magiſtraliter in ll.ſuprà proximis. Sed quid ſi maritus antequàm matrimonium contraheret, debebat cenſum aliquem ſuper certis eius bonis conſtitutum, ipſiúſque cenſus redditus conſtante matrimonio ſoluit, an poſſit vxor matrimonio ſoluto dimidiam horum reddituum partem, qui conſtante matrimonio fuerunt ſoluti, exigere, quaſi ea dimidia pats ad eam pertineat, vt lucrum quæſitum matrimonio conſtante? Et ſanè videtur poſſe, cum huiuſmodi redditus quaſi fructus videntur diuidendi inter maritum & vxorem: ſed contrarium verius eſt, quia hic cenſus ſuper bonis mariti conſtitutus eſt, ſicut onus reale & tributũ quoddam: vnde maritus bona tanto minora videtur ad matrimonium adduxiſſe, quanti erat ille cenſus & eius redditus: & facit, quia cenſus veluti ſpecies quædam venditionis eſt, vnde bona, ſuper quibus conſtituitur, quodammodo alienata & à patrimonio abeſſe videntur: quod ſi maritus matrimonio conſtante cenſum illum redimeret, tunc dimidia pats pecuniæ qua redemptus eſt, cenſus applicaretur vxori, ſicut ſi maritus debitum à ſe ante matrimonium contractum conſtante matrimonio ſolueret: nam dimidia debiti pars ad vxorẽ pertinet, tanquam lucrum conſtante matrimonio quæſitum.

Item principaliter nota, quòd vxor poteſt renuntiare prædictis lucris quæſitis, conſtante matrimonio, & iſta eſt ſola, & principalis deciſio huius l. *contra quam.* imò quod talis renunciatio non valeat fundamentaliter facit, quia donatio inter maritum & vxorem eſt nulla & prohibita, adeo quod nulla oritur actio nec obligatio, vt *in l. 1. & per totum.C. & ff.de dona.inter virum & vxo. & in c. fi.extrà eo. titul.* Item etiam quia militat ratio prohibitiua eius, ne mutuo amore ſe ſpoliẽt. Rurſus confirmatur, quia in vxorem tranſit ipſo iure dominium & poſſeſſio pro ſua parte lucrorum acquiſitorum, conſtante matrimonio, vt ſuprà dictum eſt: ergo non poteſt fauore mariti renuntiare, quia eſt vera, & propria donatio, & per eam diminuitur patrimonium eius & fit pauperior. Sed his non obſtantibus cõtrarium eſt tenendum, Prout tenet Bernardus *in c. 2.de donat. inter vir. in verbo, ſi non eſt aliud.* Faber *rubr. inſt.de nuptiis.* Suarez *in l.1.tit.3.de las gananciàs,lib.3.fori, limitatione 1. verbo quæritur.* Palacios Rubeus *in rubr.§.63.n.1.* Caſſanæus *in conſuetud. Burgundiæ, rubr.4.§.2.verbo.aqueſta, verſic.limita.4.n.15.* Matiençus *in l.9.tit.9.lib.5.gl.1. num.1.* imò quòd valeat & teneat renunciatio, modo fiat ante matrimonium contractum, modo conſtante matrimonio, modo eo ſoluto: & iſtam ſenten. & concl. clarè & apertè probat noſtra lex. 60. Tauri, quæ ſimpliciter & generaliter dicit quod ſi vxor renũciet lucris quæſitis conſtante matrimonio, non teneatur ad debita: Vide Couarr. *de ſponſal.2.p.c.7.§.1.num.11.* Matiençum *in l.9.tit. 9.lib. 5. recop. per totum:* & fundatur & probatur expreſsè de iure com. quia licet donatio inter maritũ & vxorẽ nõ valeat, tamẽ quãdo quis eorũ ex donatione non fit pauperior nec diminuit patrimoniũ ſuum propriũ, benè valeat & tenet donatio, licèt alter efficiatur ditior: vt ſi quis renuntiet hæreditatem, legatum, vel fideicõmiſſum, vt proueniat ad alterum, quia eſt ſibi ſubſtitut⁹ vel ab inteſtato ſucceſſurus: quia tunc ceſſat ratio fundamentalis prohibitiua. textus eſt formalis & expreſſus *in l. ſi ſponſus. §. ſi maritus. el.2. ff.de dona.inter virum & vxo.* cuius verba ſunt, *ſi maritus, hæres inſtitutus repudiet hæreditatem donationis cauſa, Iulianus ſcribit donationem valere, nec pauperior fit, qui non acquirit, ſed qui de ſuo patrimonio depoſuit: repudiatio autem mulieri prodeſt, ſi vel ſubſtituta mulier ſit vel ei ab inteſtato ſucceſſura: ſimili modo & ſi legatum repudiet placet nobis valere donationem.* & ibi notat & cõmend. Odofre. Bart. & commu. docto. text. *in l. profectitia. §. ſi pater. ff. de iure dot.* text. *in l. qui autem. ff. de his quæ in frau. credi.* vbi diſponitur quòd licitè poteſt debitor repudiare hæreditatem vel legatum in fraudem creditorum, nec fit reuocatio per edictum illius tituli: quia licèt non acquirat de nouo, tamen non diminuit patrimoniũ: textus *in l. cùm oportet. §. ſin autem. Co. de bonis. quæ libe.* vbi habetur quod licèt donatio inter patrem & filium non valeat, tamen benè poteſt pater renuntiare vſumfructum quem habet à lege in bonis filij: & ibi notat & commendat Bal. Salic. Paul. & commu. docto. tex. *in l. penult. ff. de colla. bon.* vbi ſi pater illud quod poſt mortem tenebatur ſoluere filio dedit vel ſoluit in vita, valet & tenet ſolutio, & non tenetur filius aliis fratribus conferre: nec his obſtat ratio mea ſuperior, quòd dominium & poſſeſſio tranſit in ipſo iure in vxorem pro ſua parte, & renuntiando dicitur perdere & diminuere patrimonium ſuum: quia reſpõdeo quod nõ eſt vera & propria acquiſitio dominij & realis incorporatio in patrimonium eius

per

per actum verum & naturalem, ſed fictè & reuocabiliter per legem ideo poteſt renuntiare & non acquirere, ſicut quando hæreditas, & legatum ipſo iure alicui quæritur ſine aditione, vel immiſtione, & tamen poteſt repudiare vel ſe abſtinere. nec etiam obſtat text. nota. & ſubtilis. *in l. magis puto. §. ſi fundum. ff. de rebus eorum.* vbi habetur quòd minor etiam cum authoritate tutoris vel curatoris non poteſt repudiare legatum rei immobilis ſibi relictum ſine decreto iudicis: quia illud eſt verum & procedit in minore qui nõ ſolùm prohibetur alienare & perdere, ſed etiam deſinere acquirere. Sed noſtra quæſtio & iura prędicta loquuntur & procedunt quando quis ſolùm prohibetur perdere & diminuere patrimonium: & in expreſſo, licèt non ita bene fundet, ita tenet Ioan. Faber *in rub. Inſtitu. de nup. in fin.* Pala Ruu. *in dicta repe. cap. per veſtras. fol. 26. 3. colum. & fol. 27. tertia columna. & fol. vigeſimo ſeptimo, tertia colum.* Rode. Sua. *in dicta l. prima, titu. 3. lib. 3. for. ll. 2. queſt.* Nec etiam obſtat textus benè notandus iuncta gloſſ. ordinaria, *belliſſimè, in l. 1. §. quæ onerãdæ. ff. quarum rerum actio non detur*, vbi probatur quod metus reuerentialis quem habet vxor reſpectu mariti, vel filius reſpectu patris, vel libertus reſpectu patroni, eſt ſufficiens ad reſciſſionem actus vel contractus qui inter eos geritur vel celebratur: & ibi notat & commendat Bart. Alberic. & commun. doctor. antiqui, & illam gloſſam reputat ſingularem & vnicam Raynerius *in l. penultima. ff. de furtis*, notat etiam & commendat Bald. *in l. pactum. C. de collat. colu. 1.* idem Bald. *in l. 1. Co. de bonis mater. 3. colum.* quia reſpondeo quòd ſolus metus reuerentialis non ſufficit, ſi non interueniant minæ vel verbera, licet non ita ſeueriter illata ſicut ab extraneo. ita tenet & declarat Bartolus, Angelus & commun. doct. *in d. l. 1. §. quæ onerandæ*, idem Bar. *in l. interpoſitas, C. de tranſactionibus* & ibi Bal. & alij doctor. idem Bart. *in l. ad dimidiam. C. quod metus cauſa*, & ibi Angelus. Paulus & communiter doct. Innocent. *in cap. cauſam matrimonij de offic. deleg.* & ibi Abbas, & communiter canoniſtæ, idem Abb. *in capi. fin. qui cleries vel vouentes*, Angelus de Aretio *in §. quadrupli inſti. de actionibus.* & ibi Iaſ. *7. col. num. 61.* Gregorius Natta *in cap. quamuis pactum, de pactis in 6. 12. col. num. 45.* & magiſtraliter & fundamentaliter dixi in materia contractuum *c. de reſtitutione minorum. 14. in ordine num. 27.* vbi omnino videas.

TEXT. LXI.

DE a qui adelante la muger no ſe pueda obligar por fiadora de ſu marido, aunque ſe diga y alege que ſe conuertio la tal deuda en prouecho de la muger. Y aſſi miſmo mandamos, que quando ſe obligare a mancomun marido, y muger, en vn contrato, o en diuerſos, que la muger no ſea obligada a coſa alguna: ſoluo ſi ſe prouare que ſe conuertio la tal deuda en prouecho della: ca entonces mandamos que por rata del dicho procecho ſea obligada: pero ſi lo que ſe conuertio en prouecho della fue en las coſas que el marido le era obligado a dar, aſſi como veſtirla, y darle de comer, y las otras coſas neceſſarias: mandamos que por eſto ella no ſea obligada a coſa alguna: lo qual todo lo que dicho es ſe entienda ſino fuere la dicha fiãça o obligacion a mancomun por marauedis de nueſtras rentas, o pechos, o derechos dellas. Id eſt: *Vxor poſthac obligari non poſſit in fideiuſſionem pro marito, etiam ſi dicatur & allegetur debitum in emolumentum vxoris conuerſum eſſe. Item præcipimus, vt quando maritus & vxor ſeſe obligauerint ex communi* (Hiſp. de mancomun) *(vt dicitur) manu in eodem contractu aut in diuerſis, vxor non teneatur ad quicquam, niſi probetur, debitum in ipſius emolumentum fuiſſe conuerſum. nam tum præcipimus, vt pro rata ipſius emolumenti obligetur. verùm ſi quod in illius emolumẽtum fuit conuerſum, fuerit in iis rebus quas maritus illi dare tenebatur, vt ſunt victus & veſtitus, & eiuſmodi res neceſſariæ, præcipimus vt pro hoc ipſa ad nullam rem ſit obligata: quod totum prædictum intelligi volumus, niſi prædicta fideiuſſio ſeu obligatio ex communi manu pro pecunia noſtrorum redituum, vectigalibus, aut ad ea pertinentibus.*

SVMMARIVM.

1 *Mulier non poteſt intercedere vel ſe obligare tãquam fideiuſſor pro alio.*

2 *An & quando vxor poterat ſe obligare pro marito, & quid hodie ſit immutatum?*

3. *Si maritus & vxor obligentur tanquam duo rei, an valeat & teneat obligatio?*

4 *Si vxor ſe obligat tanquam principalis, maritus verò tanquam fideiuſſor, an valeat?*

5 *In his quæ non dependent à noſtra poteſtate, proteſtatio non releuat proteſtantem.*

6 *An vxor poſſit ſe obligare pro marito pro debito publico, & fiſcali.*

LEX LXI.

NOTA ex iſta lege ſequentes concluſiones: Prima quòd vxor non poteſt intercedere pro marito, etiam ſi allegetur quod debitum fuit conuerſum in vtilitatem ipſius vxoris. Secunda conclu: quod quando maritus & vxor obligãntur tanquàm duo rei in ſolidum, non tenetur niſi quatenus probetur eſſe conuerſum in vtilitatem ipſius vxoris. Quòd ſi mulier ſimul cũ viro ſe cum iuramento obligaſſet, & ex ea obligatione eſſet enormiſsime læſa, vt quia ſoluta ſũma maneret indotata, neque ſuppeterent viri facultates, ex quibus poſſet ſibi ſatisfieri nec debitum eſſet conuerſum in eius vtilitatem hoc caſu petita relaxatione iuramenti poſſe contrauenire & contractum reſcindere affirmat Pariſi. *conſil. 75. per totum. 3. vol.* & vide Simonem de Prætis *conſil. 1. num. 21.* Tertia concl. quod ita demum dicitur eſſe conuerſum in vtilitatem eius, quando vtilitas reſpicit patrimonium vxoris, & augmentum eius: non verò ad ea quæ aliàs maritus de neceſſitate iuris tenebatur, vt alere, & alia neceſſaria ſibi miniſtrare. Quarta concl. quod prædicta intelligantur præterquam ſi maritus & vxor obligentur pro debito regali vel fiſcali: quia tunc indiſtinctè tenetur, prout fuerint obligati tanquam extranei.

1 Pro cuius perfecta declaratione dico & præſuppono quod licèt regulariter pro quolibet debito & perſona poſſit obligari fideiuſſor, & accedere cuilibet obligationi ciuili & naturali ſimul, vel naturali tantùm, vel ciuili tantùm. vt *in l. 1. & per totum. ff. de fideiuſſoribus. & in l. 1. & per totum. Cõ.*

eod. titul. & in. §. 1. & per totum. Inſti. eod. titu. & in c. & per totum extra. eo. titu. & in l. 1. & per totum. titu. 12. 5. part. tamen mulier non poteſt efficaciter intercedere, nec eſſe fideiuſſor alterius propter fragilitatem ſexus, & licet mero iure teneatur ciuiliter & naturaliter, tamen competit ſibi exceptio & beneficium Velleiani. text. eſt *in l. 1. & per totum. ff. ad Velleia.* text. *in l. 1. & per totum. C. eo. titulo.* text. *in l. 2. titul. 12. 5. part.* imò etiamſi iam ſoluiſſet poſſet repetere per condictionem indebiti: quia exceptio Velleiani eſt perpetua & fauorabilis. Idem tenet Padilla qui communiter receptum teſtatur *in l. quamuis*, vbi communiter doctores. *C. de iuris & facti ignorantia*, idque in fortioribus terminis obtinuiſſe teſtatur Matienςus *in l. nona, tit. 3. lib. quinto recopilationis, gloſ. 1. nu. 2.* tex. eſt formalis & expreſſus *in l. qui exceptionē. ff. de cond. in deb.* & ibi gl. or. Bar. Albe. Bald. Paul. & com doct. tex. *in l. quamuis. §. interdum. ff. ad Velleia.* & ibi gl. or. & com. doct. quod tamen eſt verum & procedit præterquam ſi poſt biennium confirmauit & ratificauit fideiuſſionē ſuam, vel iterum de nouo intercesſit, & tanquam fideiuſſor ſe obligauit, vel exceptioni ſibi competenti renuntiauit: quo caſu efficaciter tenebitur mulier ſecundum gloſſam *in lege 1. ff. de fideiuſſoribus.* & Azonem *in ſumma. C. ad Velleianum.* hácque opinionem communem dicit Iaſ. *numero decimo octauo.* Decius *numero.* 30. Curtius Iunior *numero decimonono, in l. ſi quis in conſcribendo. C. de pactis*, Gregorius *in l. 3. verbo, ſi deſpues tit. 12. p.* 5. qua lege nuncupatim ſtatuit talem renuntiationem valere, idque generali conſuetudine obſeruatum teſtatur Padilla *in l. is paſſim. num. 7. 8. & 9. & 10. C. de iuris & facti ignorantia*, Couar. *in capit. quamuis pactum. 2. part. §. 3. num. quinto.* quia tunc ex tanti temporis dilatione videtur ex magno propoſito & non ex fragilitate ſe obligare ideo efficaciter tenetur. tex. eſt *in l. ſi mulier. la. 2. C. ad Velleia.* & ibi gl. or. Odofre. Bart. Albe. Bal. Pau. Cinus. Petrus, Iacob. Butr. Sal. & commu. docto.

7 Quod tamen limita & intellige, quando mulier intercesſit & ſe obligauit pro extraneo: ſecùs tamen eſt ſi pro marito: quia tunc ipſo iure indiſtinctè non tenetur, etiam ſi ex interuallo poſt biennium ſe obligauit. text. eſt formalis & expreſſus *in Auth. vt nulli iudi. liceat habe. §. & illud. collat. 9.* text. *in Authent. ſi qua mulier. C. ad Velleia.* & ibi gl. or. Odofre. Petrus, Cin. Iaco. Butri. Barto. Bald. Albe. Paul. Salic. & commu. docto. cuius ratio eſt. quia tacitè & per interdictum videtur inter eos facta donatio inter virum & vxorem quæ non valet, ne mutuo amore ſe expolient. argum. text. *in l. 1. & per totum. C. & ff. de donat. inter vi. & vxo.* Quod ſimiliter procedit etiam ſi renunciatio Velleiani interceſſerit, vt *in authent. ſi qua mulier. C. ad Velleianum*, quod rectè aduertit Grego. *in l. 3. verbo, ſi deſpues, titu. 12. p. 5.* tradit late Matienςus *in l. 9. tit. 3. lib. 5. recop. gl. 1. numero. 8.* vbi quid ſi iuramentum in tali fideiiuſsione interceſſerit pro marito late tradit. Quod tamen ſubintellige niſi pretium vel debitum contentum in contractu pro quo fideiuſſit ſit conuerſum in vtilitatem eius: quia tunc efficaciter tenetur. text. eſt *in d. authentic. ſi qua mulier.* & ibi gl. ordi. & commu. docto.

Hodie tamen genericè & indiſtinctè vult & diſponit noſtra lex Tauri, quod talis vxor non poſſit intercedere nec ſe obligare tanquam fideiuſſor mariti, etiam ſi dicatur & allegetur quod pretium vel debitum pro quo fideiuſſit ſit conuerſum in vtilitatem vxoris: & iſte eſt verus ſēſus & declaratio noſtræ legis in 1. parte & concluſione. Aduertendum tamen quod noſtra lex tantum dicit, quod ſi vxor alleget pretium vel debitum eſſe conuerſum in vtilitatem eius, non valeat nec ſufficiat vt remaneat obligata. & hinc fit vt pro mercede habitationis domus quam ſimul habitarunt maritus & vxor, nō teneatur vxor, quod tamen non procedet ſi maritus non habeat vnde ſoluat, vt docet Palacios Rubeus *in rub. §. 66. num. 5. verſ. & ſi fortè maritus, & hic. num. 11. verſic. an & quando.* & Caſtillus *num.* 23. Queſada *diuerſarum quæſtionum iuris c. 25. fol. 102. col. 3. verſ. contra quē tamen.* Sed quærendum eſt quid ſi manifeſtè & euidenter probetur eſſe conuerſum in eius vtilitatem, an aliquo iure vel remedio teneatur? & videtur quòd licet non teneatur ex proprio contractu & promiſſione per rigorem huius legis, quod ſaltem teneatur ex æquitate, actione de in rem verſo, quæ habet locum quotieſcunque poſſet quis conueniri actione mandati vel negotiorum geſtorum, argumento text. & eius regulæ & doctrinæ *in l. 3. verſi. & regulariter. ff. de in rem verſo.* & ibi com. doct. vel ex æquitate legis, *ſi & me & Titium. ff. ſi certum petatur.* vbi habetur quod quando res mea peruenit ad alium ſine iuſta cauſa, poſſum eum conuenire ex æquitate illius legis, & repetere condictione ſine cauſa vel certi condictione generali quæ cum ea concurrit: & ad hoc ibi notat & commendat Barto. Albe. Bald. Pau. Alex. Iaſ. & commun. doct. probat etiam text. *in l. ſi eum ſeruum. eod. titu.* text. *in l. ſeruus quem. & verſ. ſecundum qua. ff. de actio. empti.* text. *in l. ſi negotia. ff. mandati.* text. *in l. perpetuò. ff. de con. ob turp. cau.* text. *in l. vir ab eo. ff. de iure doti.* text. *in l. ſi quis mancipiis. §. fin. ff. de inſtitu.* text. *in l. 3. ff. commoda.* text. *in l. nam hoc natura. ff. de condi. indebiti.* text. *in l. 3. §. ſi ſeruus. ff. de tributo.* text. *in l. ſi pupilli. ff. de nego. geſtis.* text. *in l. cùm hi. §. ſi quis de alimentis. ff. eodem. titu.* text. *in l. iure natura. ff. de regulis iuris.*

Confirmatur etiam ex ſententia Pauli & commu. *in l. fin. C. de nego. geſt.* vbi ſingulariter tenet quòd licèt quando quis ſit proteſtatus contrarium ne gerat negotia ſua, non poſſit geſtor propria actione negotiorum geſtorum agere, tamen ex æquitate prædictæ legis, *ſi & me & Titium*: & ex æquitate prædictæ regulæ generalis poteſt benè agere contra eum qui vtilitatem ſenſit ex negotio geſto: ergo idem videtur in caſu noſtræ legis quando vxor quæ vtilitatem ſenſit extitit fideiuſſor. Rurſus etiam confirmatur ex ſententia eiuſdem Pauli & communi *in l. his ſolis. ff. de cond. indebi.* vbi dicit quòd ſi pecunia mea indebitè ſoluta creditori putatiuo perueniat ad alium ſine cauſa & ex ea ſit factus locupletior, poſſum contra eum agere ex æquitate prædictæ legis, *ſi & me & Titium.* & prædictæ regulæ: ergo ſic dicamus in noſtra l. quòd licèt de rigore huius legis vxor non teneatur, nec obligetur quando extitit fideiuſſor mariti, tamen intelligatur vt non teneatur propria actione vel obligatione contractus, ſed benè teneatur alia actione extra ordin. ex æquitate prædictæ legis, *ſi & me & Titium*, cum ſimilibus ſuprà allegatis. Sed his non obſtantibus contrarium eſt dicendum & tenendūm per noſtram legem, imò quòd vxor non teneatur

neatur tanquam fideiuſſor mariti, etiam ſi dicatur & probetur pretium vel debitum eſſe verſum in vtilitatem vxoris. Primò quia noſtra lex apertè vult conſtituere differentiam in caſu, quo vxor extitit fideiuſſor, & in caſu, quo extitit rea debendi vnà cum ipſo marito, vt apertè patet in 2. parte huius legis. Secundò etiam confirmatur iſta ſententia & opinio, quia de iure communi ſola confeſſio vxoris non ſufficeret ad probandum, quod pretium vel debitum eſt conuerſum in vtilitatem eius, niſi apertè probetur, vt tenet Bart. & commu. Doct. *in dicta authent. ſi qua mulier.* ergo noſtra lex hoc videtur addere ad ius commune, vt non ſufficiat confeſſio, aſſertio, vel probatio, quòd fuit conuerſum in eius vtilitatem.

3 Præterea. 2. con. confirmatur ex doctrina Bart. & communi *in d. authen. ſi qua mulier. C. ad Vellesan.* vbi habetur, quod vxor correa debendi, quę ſimul cum marito inſolidum ſe obligauit, non cēſetur fideiuſſor, niſi pro ea parte, pro qua liquidè probetur conuerſum eſſe in vtilitate eius, tenet etiam Iac. de Bellouiſo *in auth. vt nulli iudi. §. & illud. colla.* 9. & ibi Bar. Ang. de Peru. & com. Doct. idem etiam tenet Bart. Pau. & alij Doct. *in l. vir vxori. §. fi. ff ad Vellesan.* idem Bar. *in l. reos. eo. titu.* docet idem Caſtillus *hic verbo, mācomun.* Palacios Rubeus *n. 4. & 5.* Matiēcus *in l. 9. tit. 3. lib. 5. gloſ. 3. in princ.* & hoc eſt, quod expreſsè voluit & diſpoſuit noſtra lex in 2. parte.

Ex qua lege ſic intellecta & declarata nota, & collige, quod licèt de iure comm. quando duo vel plures obligantur inſolidum, tanquam duo rei debend. vnuſquiſque inſolidū teneatur, & inſolidum poſſit conueniri: & ſimiliter de iure nou. authentic. quando vnus eſt abſens, vel inops, vel iuri diuiſionis eſt renunciatum, modò ex cauſa onerosa, modò ex cauſa lucratiua, & modò vterque ſeotiat vtilitatem contractus, modò vnus tantùm. vt *in l. 1. & per totum. ff. de duobus reis, & in l. 1. & per totum. & in authent hoc ita, in materia. C. eod. tit.* & probat etiam text. *in l. inter eos. §. duo. ff. de fideiuſſ.* text. *in l. cum apparebit. ff. locati.* te. *in l. ancillarum. §. illud. ff. de peculio.* text. *in l. ſi ex toto. §. 1. ff. de legat. 1.* text. *in l. Paul. la. 2. ff. de re iudi.* text. *in l. ſi mandato Titij. § Paulus ēl. 2. ff. mandati.* tex. *in l. 1. Co. ſi plures vna ſentent.* textus. *in l. 1. §. quia autem. ff. quorum leg.* licèt ex æquitate poſſit ille, qui nullam vtilitatem ſentit petere, vt prius conueniatur ſuis expenſis ille, qui totam vtilitatem percepit, vt aliàs dixi ſuo loco in materia duorum reorum. de iure commuoi tātum illud eſt verum & debet intelligi in aliis perſonis extraneis: ſecùs tamē eſt in marito & vxore, quia ſi ambo ſimul tanquam duo rei debendi obligantur non tenetur vxor ab aliquo, niſi pro ea parte qua vtilitas ad eā peruenit vt *in dict. Auth. ſi qua mulier. & in Auth. vnde illa ſumitur.* & hoc eſt quod voluit expreſsè noſtra lex Tauri. & iſta eſt eius verus & realis ſenſus per quā apertè hodie corrigitur lex. 14. tit. 20. lib. 3. fo. ll. & l. 207. in l. ſtili. quæ idem diſponebant quod ius commune, etiam in marito & vxore, ſicut in extraneis perſonis: vt etiam animaduertit Matiençus, *in l. 9. tit. 3. lib. 5. gloſ. 3. nu. 1.*

Quæro tamen ſi maritus & vxor obligantur tāquam duo rei debendi. dato quòd contractus & obligatio non valeat reſpectu vxoris, an in totū valeat reſpectu mariti? & firmiter teneo quòd ſic: quia ratio prohibitionis & annullationis tantum reſpicit vxorem, non verò maritum: & iſta eſt inteotio noſtræ legis: & in terminis facit bonus text. *in l. ſi Titius & Seia. ff. de fideiuſſ.* & fundatur de iure communi ex ſententia Alb. *in d. Authenti. ſi qua mulier. 2. column.* qui in terminis hoc videtur decidere. Item quæro ſi vxor intercedat & ſe obliget tanquam fideiuſſor, vel cum marito tāquam duo rei debendi, & expreſsè confiteatur pretium vel debitum in eius vtilitatem verſum, an remaneat obligata prò illa parte? & breuiter & reſolutiuè dico quod non: quia inter tam coniunctas perſonas præſumitur fraus, & quod metu vel amore emanauit confeſſio: quam etiam rationem reddit Caſtillus *hic, verbo, ſi ſe probare,* & Palacios Rubeus *n. 5.* & pluribus probat Tiraquellus *in l. ſi vnquam, verbo, donatione largitus nu. 175. C. de reuocandis donationibus, & l. connubialibus, glo. 5. q. 10. nu. 11.* Item etiam videtur inter eos donatio quæ non valet. Item etiam quia prædicta iura Authenticorum expreſsè dicunt quòd manifeſtè debet conſtare in vtilitatem vxoris verſum: ergo talis confeſſio non valeat: & in expreſſo ita tenet Alb. *in d. Authen. ſi qua muli r. C. ad Vellesa. penult. col. in fine.* & vbi Pau. de Caſt. 1. *col. nu* 3.

Item quæro quid è conuerſo, ſi vxor ſe obligat 4
tanquam principalis, maritus verò tanquam fideiuſſ. an vxor teneàtur & remaneat obligata? & videtur quòd ſimiliter non valeat eius obligatio: quia quæſito colore videtur fideiubere & intercedere pro marito verbis poſtpoſitis & mutatis: & in ſpecie ita tenet notabiliter Nicola[9] de Mata. *in d. Authenti. ſi qua mulier* & ibi Bald. 2. *colum. numero.* 3. Contrarium tamen & melius tenet ibi Albe. 2. *colum. verſi. ſed quid ſi vxor.* poſt Dinum. & Albertum & Odofredum quos allegat, imo ꝙ efficaciter vxor teneatur tanquam principalis, & maritus tāquam fideiuſſor, niſi fraus & dolus probetur, argu. text. *in l. Seia mancipia. ff. ad Vellesa. & in l. 3. C. nè vxor pro marito.* nec obſtant prædicta iura authenticorum & noſtra lex Tauri, quia loquuntur quando vxor obligatur acceſſoriè tanquam fideiuſſor, vel principaliter ſimul cum marito tanquam duo rei debendi, ſecùs vero quando vxor obligatur principaliter, maritus vero acceſſoriè tanquam fideiuſſor vt in quæſtio. propoſita.

Tertia concluſio huius noſtræ legis confirma- 5
tur ex notabili & ſingulari doctrina, quia in his quæ pendent à noſtra ſola voluntate benè prodeſt & ſufficit proteſtatio, ſed in his quæ non pēdent à noſtra ſola voluntate, ſed certo modo per legem diſpoſita ſunt, proteſtatio eſt nullius momenti & non releuat proteſtantem tacitè nec expreſsè: vnde merito obligatio vxoris eſt nulla tanquam non ſubſiſtente cauſa, & proteſtatio mariti quæ colligitur ex tali contractu eſt nullius momenti & noo releuat proteſtantem: text. eſt formalis & expreſſus *in l. Neſennius. ff. de negotiis geſtis.* iuncta gloſſ. ordi. in verbo, *conueniret.* & ibi Bart. 1. *colum. num.* 1. Bald. *fin. colum. num.* 4. Pau. de Caſt. & commun. Doct. text. iuncta gloſ. ord. & communi opinione *in l. ſi quis à liberis. §. ſi mater. ff. de libe. agnoſ.* text. *in l. alimenta. C. de nego. geſt.* iuncta. gl. ordin. in verbo, *materna pietate.* & ibi Bald. Pau. Salic. & commu. Doct. text. *in l. qui in aliena. §. fi. ff. de acquiren. here.* & ibi Bart. Alb. Pau. Imola, & commu. Doct. text. *in l. 2. ff. de doli except.* tenet etiam magiſtraliter Bartol. *in l. non ſolum. §. morte. ff. noui ope. nun. 7. colum. nume. 31. verſicu. circa quintum.* & ibi communiter moderni, præcipuè Iaſ. 51. *colum. nume.* 26. idem Bar.

Digitized by Google

in l. eduxa actio. penult. colum.num.30. & ibi communiter moderni. idem Barto. in l. fina.ff.de eo quod certo loco. tenet etiam Bald. in l. vnica. C. vt quæ deſunt aduocatis. idem Bald. Paul.de Caſtr. & alij Doctores in l.prima. §. aditiones. ff. de edendo idē Bald. notabiliter in cap. Cumana. de electione. idē Bald. in cap. præſentium. de teſtibus. Iaſ. notabiliter in l. fin. Co. de iure emphyt. penult. col. tenet etiam & probat glo. ordina. iuncto text. in capite inter dilectos. de fide inſtrum. in verbo, ſaluo in omnibus. & ibi Innoc. Hoſtienſ. Abb. Card. Ancha. & commun.Doct.

6 Quarta concluſio huius noſtræ legis apertè eſt correctoria iuris communis : nam de iure communi in tantum vxor non poterat intercedere & ſe obligare tanquam fideiuſſor pro marito, vt procederet etiam pro debito fiſcali. text. eſt in dicta Authentic. vt nulli iudi. liceat habe. §. & illud. colla. 9. text. in dict. Auth. ſi qua mulier. C. ad Vellei. ibi. ſiue priuatum ſiue publicum ſit debitum. & ibi glo. ord. & commun. Doct. quia præferebatur priuilegium & commodum priuatum & particulare vxoris, fauore dotis & ſexus, ipſi debito fiſcali & publico. Hodie tamen noſtra lex apertè vult & determinat contrarium , imò quòd vxor poſſit obligari tanquam fideiuſſor vel correa pro debito & fiſcali & per hæc remanet iſta lex vtiliter & magiſtraliter expedita.

TEXT. LXII.

NInguna muger por ninguna deuda que no deſcienda de delicto pueda ſer preſa , ni detenida ſino fuere conoſcida mente mala de ſu perſona. Id eſt: *Nulla mulier pro vllo debito non proueniente ex crimine poſſit trahi in carcerem aut ibidem detineri , niſi notoriè ſit malæ vitæ.* (H. Mala de ſu perſona.)

SVMMARIVM.

1 *Mulier non poteſt incarcerari pro debito ciuili.*

2 *Mater quæ eſt tutrix & curatrix filiorum quæ renunciauit Velleiano, an poſſit incarcerari.*

3 *Quæ mulier dicatur meretrix, & an poſſit retinere ſibi datū, & an poſſit petere ſibi promiſſum.*

LEX LXII.

NOta ex iſta lege quod mulier nō poteſt incarcerari pro debito ciuili : & idem diſponit tex. de iure communi in Auth. hodie. Co. de cuſto. reo. text. in Auth. vt nulli iudi. §. neceſſarium. colla. 9. & ibi commu. Doct. text. in Auth. ſed hodie. C. de offic. diuer. iudi. Vide Dueñas reg. 312. vbi plures concordantes citat Plaça de delictis cap. 24. n. 11. Matienços in l. 10. tit. 3. lib. 5. recop. in princ.

1 Ex quo inferas, quod licet hodie in noſtro regno debitor maſculus poſſit incarcerari, & ſi intra nouem dies poſtquam ſit in carcere poſitus non ſoluat, debet tradi ipſi creditori vt ſeruiat ei vſque ad compenſationem debiti. vt in l. 5. tit. 12. libro 5. ordin. & in pragmatica 78. 79. 80. tamen mulier non poteſt incarcerari , nec tenetur ſeruire per noſtram legem : quod tamen intellige niſi talis mulier ſit meretrix , vel luxurioſè viuens : quia tunc benè poteſt incarcerari. argumento text. in Authenti. de reſtitutionibus & ea quæ parit. in 11. menſe. §. final. collat. 4. vbi dicit text. quòd magis debet faueri caſtitati quàm luxuriæ, & luxuria non eſt digna priuilegio legali : Idem docent Palacios Rubeus, Caſtillus , & Ciſuentes, hic Couarr. de ſponſal. 1. p. c. 8. §. 11. in fin. Plaça , de delictis. c. 34. num. 10. & 13. Archidiaconus in c. diffinimus, 18. q. 2. Auiles in proœmio prætorum, num. 27. Matienços in l. 10. tit. 3. lib. 5 gloſſ. 4. num. 1. Et in expreſſo ita tenet Bald in l. conſentaneum. C. quo. & quando. in fin. colum. num. 46. & idem diſponit & determinat noſtra lex. Quod iterum intellige quando eſt ſoluta, ſecùs ſi coniugata : quia tunc non poteſt incarcerari: licet luxurioſè viuat: ita ſingul. tenet Ioann. And. in addi. ad Specul. in rubr. de iniuriis. arg. text. in l. ſi vxor. §. 1. ff. de adul. tenet etiam & ſequitur Rom. in l. ſi vero. §. de viro. ff. ſol. matr. 2. fallen. Alex. & Iaſ. in l. plerique. ff. de in ius vo. ſi. col. Ang. de Areti. in parte. fama publica. in materia capture. Pala. Ruui. in repet. c. per veſtras. fo. 95. 3. col. & in præſenti. idem etiam teſtatur Capitius deciſ. Neapolitana 44. Decius in l. 2. n. 78. ff. de reg. iur. Couarr. de ſponſ. 2. p. c. 8. §. 11. num. 6. Rom. in l. ſi verò. §. de viro, ſecund. fallent. ff. ſolut. mat. per textum quem dixit notabilem in l. ſi vxor. §. diui. ff. ad legem Iuliam , de adult. Ciſuentes hic circa finem. Palacios Rub. num. 8. Caſtil. gl. 1. in fin. Gom. Arias, num. 23. & 24. Auil. in proœm. in c. prætorum n. 27. Segura in l. Imperator. nu. 135. in fin. & num. 140. & ibi Didac. Perez ff. ad Treb. Plaça de delictis c. 34. n. 13. Matienços alios referens, communémque hanc ſententiam dicens in l. 10. tit. 3. lib. 5. gl. 4. nu. 4.

Item etiam limita & intellige niſi in matre quæ eſt tutrix vel curatrix filiorum , & renuntiauit Velleiano & omni legum auxilio : quia benè poteſt incarcerari: ita Bar. in Authen. matri & auiæ. C. quando mul. offic. fu. po. pe. col. & ibi Salicet. & & com. Doct. idem Bart. in l. ſi quis ſub conditione. ff. de teſta. tute. 5. col. Alexan & Iaſo. in d. l. plerique. ff. de in ius vocando. fina. col. Idem aſſerit Decius in l. fœmina. numer. 79. de reg. iur. Matheſilanus notab. 109. Bald. in tractat. de carceribus, c. 1. nu. 3. Boerius deciſ. 249. num. 11. Bal. Nouellus in tract. de dote. 7. p. priuilegio 5. Ciſuentes hic, nu. 3. & Ioan. Lupus ibi. Caſtillus in princ. huius legis. Greg. in l. 3. verbo, perſonalmēte. tit. 4. p. 3. Gomez Arias in l. 60. Tauri. num. 8. hancque receptiorem ſententiam teſtatur Couarr. lib. 2. reſolut. c. 1. num. 3. cum aliis relatis à Matienço in l. 10. tit. 3. lib. 5. recop. gloſſ. 1. in fi. licet ipſe contrarium ſequatur. 2

4 Et adde quod in iſta materia & qualibet alia, meretrix dicitur illa quæ ſtat in lupanari vel loco publico cauſa quæſtus: text. eſt in l. palā. ff. de ri. nup. quod intellige quando ibi permanſit per viginti horas: ita ſingu. Salice. in l. quæ adulterium. C. de adult. argu. text. iuncta gl. ordina. & commu. opi. in l. capitur. 5 ff. eod. tit. item illa quæ ſaltē duos admittit ad ſe accedere pro pretio & pecunia , argumen. text. in dicta l. palam. §. item quæcunque. de rit. nup. per quem ita tenet Abb. in capitu. decorem. de vit. & honeſt. cleri. idem Abb. in capit. inter opera. de ſpon. licet ille text. potiùs videatur probare contrarium. quæ dicatur in iſta & alia materia meretrix, docet late Plaça de delictis cap. 34. nu. 7. cum aliis quos ipſe refert Matienços in l. 10. tit. 5. lib. 5. recop. gloſ. 4. nu 2. cum ſeq.

Item etiam illa dicitur meretrix quæ portat habitum deſtinatum pro meretricibus : ita Præpo. in dicto capitu. inter opera. Si verò admiſit aliquos homines ſine pretio, non dicitur meretrix niſi admiſerit plures quàm 40. iſta eſt gl. ſingu. in cap. vidua. 34. diſ. per quam tenet Præpo. in dicto cap. inter opera. argumen text. in c. latores. de clerico excommunicato miniſtrante. Item adde quod

talis

talis meretrix tanquam inhoneſta perſona & mali exempli poteſt à vicinitate expelli per vicinos. ita Gui.de Cu.*in l.2.C.de ſumm.Trin.& fide Cat.* quem ibi ſequuntur Doct.& iſtud eſt notabile & quotidianum in practica, ſi petatur ab honeſtis vicinis proximioribus. Item talis meretrix poteſt retinere ſibi datum,& ſimiliter poteſt petere promiſſum: ita probat text. *in l.4.§.ſed quod meretrici.de con.ob turp.cau.* & ibi Bartolus & commun. Doct.Cin.& Doct.*in l.2.Co.eodem titu.* Bartol.*in l.affectionis.ff.de dona.& in l.non dubium.Ce.de legibus.* Palac.Ruui. *in ſua repet.c.per veſtras.fol.22. quarta columna.* Imò quòd magis eſt,nedum poteſt meretrix retinere data & petere promiſſa in foro contentioſo,verùm etiam poteſt retinere & petere in foro conſcientiæ, ita ſingu. tenet Abb. vbi benè fundat *in c.plerunque.de immunit.eccleſ. quarta columna. tertia quæſtio.* quod eſt menti tenendum.

TEXT. LXIII.

EL derecho de executar por obligacion perſonal ſe preſcriua por diez annos,y la actiõ perſonal, y la executoria dada ſobre ello, ſe preſcriua por veynte y no menos: pero donde en la obligacion & hypotheca, o donde la obligacion es mixta perſonal y real, la deuda ſe preſcriua por treynta annos,y no menos. Id eſt: *Ius exſequendi pro obligatione perſonali præſcribatur decem annis. Et actio perſonalis & exſequutoria(ſcriptura)ſuper ea data præſcribatur non minus viginti. Verùm vbi in obligatione* (Hiſp.& corruptè ni fallor)*eſt hypotheca aut vbi obligatio eſt mixta,perſonalis(ſcilicet) & realis, debitum præſcribatur non minus triginta annis.*

SVMMARIVM.

1 *Ius exequendi ex contractu Guarentigio,an præſcribatur per decem annos?*
2 *Actio perſonalis & executoria eius durat per 20. annos.*
3 *An hodie ſit ſublata materia perpetuationis?*

LEX LXIII.

NOTA ex iſta lege ſequentes concl. Prima quod ius exequendi ex inſtrumento Guarentigio in obligatione, & actione merè perſonali præſcribitur per 10.annos.Secunda concluſ. quòd actio perſonalis & executoria eius præſcribitur per 20.annos. Tertia conclu.quòd actio perſonalis cum hypotheca bonorum præſcribitur per 30.annos.Quarta concl. quòd actio mixta perſonalis & realis præſcribitur per 30.annos.

1 Quo ad primam concluſionem adde & no quòd apertè iſta lex in iſtis verbis, iunctis ſequentibus, debet intelligi in iure exequendi ex contractu Guarentigio,quod durat per decem annos, & regulariter de iure videbatur dicendum,quòd duraret per triginta annos: quia executio ſit per officium iudicis, & omne officium iudicis nobile in ciuilibus præſcribitur per 30. annos, ſicut ipſa actio perſonalis vel obligatio, iſta eſt gloſſa ſingularis & vnica iuncto text. *in l.ſicut in rem.C.de præſcr. 30.vel 40.anno.in verbo,profecuti.*quam ibi reputat ſingul.& vnicam Bald.*in 2.lect.* notat etiam & commendat Bald. *l. 2. C. de execut.rei iudic.*tenet etiam Barto. *in l.prætor.§.fina.ff.de noui ope.nunc.* & ibi moderni. Iaſo. *in §.rurſus.Inſtit. de actio.2. celum.* Franc. Bald. *in tract. præſcr. 4. par.4.part. princip. 30. q.* idem eſt in officio iudicis nobili in cauſis criminalibus,iſta eſt gloſſa ſingul. *in l.querela. C.ad legem Cor. de falſ.* & ibi communiter Doctor.& adde quòd iſtud ius exequendi,de quo in noſtra lege & materia, tollitur & præſcribitur per iſtos decem annos etiam cum mala fide: quia licèt præſcriptio cum mala fide ſit prohibita de iure Canonico, cui eſt ſtandum etiam de iure ciuili, tamen illud eſt verum, & procedit in præſcriptione rei mobilis vel immobilis, per quam aufertur ius & dominium alterius,ſecùs verò iure & modo exetutiuo inducto à lege ad faciliorem executionem eius,vt in noſtra lege: & ita videtur velle Bartol. *in l. planè.ff.quòd falſo tutore autore.* Franc. Bald. *in d.tract.præſcr. 2.part.3. part.14.qu.*

Quo ad 2.conclu.quæ habet,quòd actio perſonalis & executoria eius durat per 20. annos, dico quòd ſenſus huius legis, & concluſionis poteſt eſſe, quod ſi eſt actio perſonalis ſuper qua fuit lata ſententia condemnatoria in fauorem creditoris,quod illa 1.actio & obligatio perſonalis durat per 20.annos, & ius exequendi,quod ex ea oritur per alios 20.Item etiam & 2.poteſt iſta lex & con. intelligi,quod actio vel obligatio perſonalis,quæ oritur de nouo ex ipſa ſententia, & ſimiliter ius exequendi, quod ex ea oritur duret per 20.annos, & vterque intellectus eſt verus & iuridicus, quia per ſententiam latam non tollitur prima actio perſonalis. 2

Item etiam alia de nouo oritur, vt probat text. & ibi gloſſ.ord.& commun.Docto.*in l.ſi à te. §.1. ff.de except.rei iud.*text.*in l.euidenter.eodem titul.* & ibi gloſſ.ord.& commu.Doct.text.& ibi gloſſ. ord.& comm.Doct. *in l.aliam.ff. de noua.* text.& ibi glo.ord.& commu. Doct.*in l.1.C.de iud.*tex.& ibi gl.ord.& comm.Doct.*in l.fi.C.de vſuris rei iudic.*ex quo reſultant maximi effectus,de quibus ibi per Doct. Tertiò poteſt intelligi, quod iſta actio vel obligatio perſonalis eſt poſita & contenta in inſtrumento publico tabellionis cùm clauſula Guarentigia:quia illa actio & obligatio perſonalis durabit tunc per 20.annos: quia eſt iuncta & corroborata cũ iure exequẽdi. ex quibus datur nota, intelligentia & declaratio ad *l. 3.tit.13.lib.3. ordin.* qua cauetur,quòd actio vel obligatio perſonalis tantùm durat per 10. annos, vt intelligatur,quando continetur in chirographo & ſcriptura priuata, & ſic non corrigitur per iſtam: & illa lex eſt vtiliſſima, & poteſt practicari cum bona conſcientia; quando quis ſoluit, & non poteſt probare,vel aliter ſatisfecit creditori.Quo ad tertiam concluſ.adde quod ratio eſt, quia actio perſonalis corroboratur & confirmatur ab ipſa hypotheca,ideo durat per maius tempus. Ex qua lege nota quòd licèt actio hypothecaria de iure cõmuni durabat per 40. ann. quando intentabatur contra debitorem vel hæredes eius, & tamen per 30.ann.quum intentabatur contra extraneos,vt *in l.cùm notiſſimi iuncto §.1. Cod.de præſcript. 30. vel quadraginta annor. & in l. 27.tit.29. 3.par.* tamen hodie per noſtram legem tantùm durat per triginta ann. modò intentetur contra vnum, modò contra alium. Sed quæritur an iùs exequendi pro annuis redditibus decem annis præſcribatur? in quo articulo dicendum videtur quòd ſi annui

redditus non fuerint ſolut i per decem annos, præſcribitur ius exequendi tam proprietatis quàm pro futuris redditibus, vt eleganter tenet Parladorus *in tract. diuerſarum quæſt. pag.* 55. Quo ad 4. conc. adde & not. quod actio mixta tollitur per 30 annos, vt *petitio here. fami. her. commu. diui.* ex qua lege inferas quod actio merè realis remanet in diſpoſitione iuris communis, & ſic durabit per 30. ann. vt *in l. ſicut in rem. C. de praeſc. 30. vel 40. ann. cum ſim. vt rei ven. Publiciana. confeſſoria, & ſimilis.*

3 Item adde pro complemento materiæ quòd ex noſtra lege cum ſuperioribus allegatis in eius corroborationem colligitur quod hodie eſt ſublata materia perpetuationis: nam de iure cōmuni ſi creditor agit contra debitorem actione ſibi competenti perpetuabatur actio per litis con. & à fortiori per ſententiam, & extenditur in tempus 40. annorum. vt *in l. ſi. C. de praeſ. 30. vel. 40. anno.* Sed hodie per noſtram legem non perpetuatur, imò minori tempore durat, interrumpetur tamē neceſſariò præſcriptio temporis præteriti, & in hoc non corrigitur ius commune. Prædicta tamen omnia procedunt & habent locum quando agitur de præſcribendo iure, remedio, vel actione, ad petendùm & conſequendum debitum ab alio qui nullum ius vel titulum habet: ſi verò habeat & poſſideat rem alienam cum titulo & bona fide, tunc eſt propria materia præſcriptionis vel vſucapionis: de quo vide in ſuis locis ordinariis, & plene & certè magiſtraliter per Franc. Bal. *in ſuo tracta. praeſcr.*

TEXT. LXIIII.

POr quanto en las ordenanças que hezimos en la villa de Madrid, a quatro dias del mes de Deziembre, del anno paſſado de mil y quiniētos y dos annos ay vna ordenança, ſu tenor de la qual es eſte que ſe ſigue.

Otro ſi por quanto por la ley por nos fecha en las cortes de Toledo ouimos ordenado, que ſi los deudores que deuian algunas deudas en quien ſon fechas executiones por contractos, obligaciones, o por ſentencias a pedimiento de los creedores, en los deudores: o en ſus bienes alegaren paga o otra excepcion que ſea de recebir, que tengan diez dias, para la prouar, y no ſe declara deſde quando han de correr los dichos diez dias, declaramos y mandamos, que los dichos diez dias corran deſde el dia que ſe opuſiere a la tal execucion. Y paſſados los dichos dias ſino prouare la dicha excepcion, que el remate ſe haga como la dicha ley lo diſpone ſin embargo de qualquier appellacion quæ della ſe interpuſiere dando el creedor las fianças como la dicha ley lo manda. Y porque nueſtra merced y voluntad es que la dicha ordenança aya cumplido effecto. Porende mandamos que lo contenido en ella ſe guarde, y cumpla, y execute, como en ella ſe contiene: ſin embargo de qualquier appelacion que dellas ſe interpongan para ante nos, o para ante los oydores de nueſtras audiencias, o para ante otros qualeſquies juezes, o qualquier nullidad que contra la dicha execucion, y remate ſe alegue. Id eſt: *Quoniam in ordinationibus per nos Madrid factis. 4. Decembris præteriti anni. 1502. eſt quædam cuius tenor ita habet. Item, quoniam per legem à nobis factam in communi congreſſu Toletano* (H. en las cortes de Toledo) *ordinauimus, vt ſi debitores aliquorū debitorū in quibus facta fuiſſet exſequutiones pro cōtractibus, obligationibus aut pro ſententiis ad creditorum petitionem in debitores latis, aut in eorum bona, allegauerint ſolutionem aut aliam exceptionem receptibilem, habeant decem dies (termini) ad illam probandam. Et non eſt declaratum in ea ordinatione ſcilicet) vnde ſunt numerandi prædicti decem dies, Declaramus & præcipimus, vt prædicti decem dies numerentur ab eo die quo prædictæ exſequutioni debitor ſe oppoſuerit, quibus elapſis, niſi exceptionē prædictā probauerit, venditio abſoluatur, prout ipſa lex diſponit, non obſtante quauis prouocatione aduerſus eam interpoſita, data à creditoribus fideiuſſione quēadmodū ipſa lex præcipit. Et quoniā noſtra mēs & volūtas* (H. merced y volūtad) *eſt vt prædicta ordinatio ſortiatur plenū effectū. Ideo præcipimus vt quod habetur in ea obſeruetur, impleatur, & fiat, prout in eadem continetur, non obſtante quauis prouocatione quæ ab ipſis (ſcilicet noſtris iuſtitiæ miniſtris) interponatur ad nos, aut ad noſtrarū audientiarū auditores, aut ad alios quoſuis iudices, ſiue quauis alia nullitate, quæ contra prædictā exſequutionem aut abſolutā vēditionē allegetur.*

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumentum publicum Guarentigium habet executionem paratam.*
2 *De iure communi inſtrumenta non habent paratam executionem.*
3 *In aliquibus caſibus de iure commune inſtrumenta habent paratam executionem.*
4 *An requiratur, quod hodie in inſtrumento publico ponatur clauſula Guarentigia.*
5 *Iſtud inſtrumentum etiam mandatur executioni contra heredes debitoris principalis.*
6 *An iſtud ius exequendi competat heredibus & ſucceſſoribus creditoris?*
7 *An iſtud inſtrumentum publicum poſſit mandari executioni, pro debito in diem vel ſub conditione.*
8 *Si iſtud inſtrumentum fiat in loco, vbi poteſt mādari executioni, ſi in alio loco petatur executio, vbi non viget talis lex, vbi non mandabitur executioni.*

LEX LXIIII.

NOTA ex iſta l. quod inſtrumentum publicum Guarētigium habet executionem paratam, & nulla exceptio poteſt contra eum opponi, niſi illæ, quæ continentur in l. ordin. hic allegatæ: & illæ debent opponi infra decem dies à tempore oppoſitionis, creditor tamen debet offerre fideiuſſorem: quod ſi executio fuerit reuocata, reſtituet pecuniam ſolutam debitori, & cum his executio procedat & conſequatur plenum effectum. Quod ſi poſt decem dies nullitatis exceptio ex defectu iuriſdictionis prouenien s, contra executionem opponatur: licet generaliter noſtra lex ibi, *ò qualquier nullidad*, diſponere videatur, hanc exceptionem non eſſe admittendam, verius tamē videtur in propoſita ſpecie exceptionē nullitatis ex defectu iuriſdictionis prouenientē opponi poſſe cōtra ſentētiā quę dicitur *de remate*, & eius executionē impedire, nā vt dicatur ſētētia oportet dari iuriſdictionē in iudicāte: hæc q; opinionē tenet 1

Mexia

Mexia *in explicatione legis Toleti in reſponſione ad primum fundamentum.2.p.ex nu.* 13. Azeuedus *in l. 3.tit.21.lib.4.recopil.circa fin.* pro quo facit gloſ. *in Clementina vnica, verbo, non obſtante, de ſequeſtratione poſſe.& fruct.* & facit prætcrea, quia licet exceptio nullitatis non impediat executionem triũ ſententiarum conformium, vt tenent omnes *in d. Clementina 1. de re iudicata,* tamen ſi nullitas prouenit ex iuriſdictionis defectu, bene poterit opponi executioni trium ſententiarum conformiũ, vt tenent omnes *in d. Clementina 1. de re iudicata,* & latè Couarr. *in practicis quæſtionibus cap. 25. per totum:* vndè cùm iudex recuſatus ſine adiuncto ſententiam profert *de remate,* vel ſibi adiungit alium qui ſit etiam recuſatus, poterit ſine dubio hęc nullitatis exceptio opponi etiam ad impediẽdam executionem ſententiæ *de remate,* quia videtur hoc caſu deeſſe in iudicante iuriſdictio.

2 Pro cuius legis & materiæ perfecta declaratione dico & præſuppono, quod regulariter de iure inſtrumenta quantumcunque publica non habent executionem paratam, ſed tantùm vim probationis procedendo per viam ordinariam: ita probat text. ſingularis *in l. minor annis 25. cui fideicommiſſum, in fine, ff. de minoribus. ibi, quia paratam ex iudicati cauſa perſecutionem nouo contractu ad initium alterius petitionis redegerat.* ibi notant & cõmendant Doctor. illum etiam textum ad hoc notat & commendat Bald. & alij Doctor. *in l. ſi cùm dotem. §. eo autem tempore. ff. ſolut. matrimon.* Alexand. Iaſo & moderni *in leg. ait prætor. §. ſi iudex. ff. de re iudicata.* idem Alexander, Iaſo. Philip. Decius. & alij moderni *in lege finali. Cod. de edict. diui Adrian. tollen.* & reputat in iure ſingularem Rodericus Suar. *in l. poſt rem iudicatam. ff. de regulis iur. fol. 120. 3. columna, verſiculo, aduertas,* probat etiam text. *in lege ſecunda. C. de executione rei iudi.* & ibi gloſſ. ordin. & communi Doctor. text. *in l. quarta. §. ſi ex conuentione. ff. de re iudicata.* textus *in l. ſi cùm dotem. §. eo autem tempore. ff. ſolut. matr.* Confirmatur, quia nullum genus probationis habet executionem paratam, nec producit actionem, nec executionem: quia virtus & effectus eius dependet à ſententia definitiua: iſtam regulam & doctrinam probant prædicta iura, & in terminis ponit gloſſ. ſingul. & vnica *in leg. ſed & ſi poſſeſſori. §. finali, in verbo, probatum. ff. de iure iud.* quam ibi notant & commendant omnes Doctores: præcipuè Iaſon 2. *colum. num. 4. & illam gloſſam.* ad hoc reputat ſing. Bald. *in l. prima. C. de execut. rei iudic. 2. colum. numer. 2.* idem Baldus *in cap. 1. 4. colum. de litis conteſt.* & reputat ſingul. Segura *in repet. l. ſi ex legati cauſa. de verbor. obligat. fol. 101. 3. colum. verſicul. 3. differentia.* & illam gloſſam ad hoc reputat ſingularem & vnicam Floria. *in l. cùm de indebito. §. primo. numer. 7. ff. de probationibus.*

3 Quod eſt verum & procedit regulariter, præterquàm in aliquibus caſibus ſpecialibus à iure in quibus habent paratam executionem, ſcilicet in ſententia, iuramento, confeſſione, teſtamento, & aliis pluribus caſibus adductis, & collectis per Doctor. vbi ſuprà, & maximè per Roderic. Suar. *in l. poſt rem iudicatam. ff. de re iud. 1. fol. cum ſequentib.* Item, etiam eſt verum, & procedit etiam, ſi in tali inſtrumento publico ſit poſita clauſula Guarentigia, & verba executiua & condemnatoria: quia dicit debitor, quod habet ſe pro condemnato, tanquam ſi per iudicem proprium ordinarium & in ſententia definitiua eſſet condemnatus: quia priuatorum conſenſus non poteſt tribuere iuriſdictionem tabellioni, vel notario, vt illum condemnet, argumento te. *in l. priuatorum conſenſu. C. de iuriſdict. om. iudi. cum ſimi.* & quod iſta ſit clauſula Guarentigia tenet & declarat vltra omnes melius, quàm alibi Iaſo. *in l. error. C. de iuris & fact. ignor. 8. col. nu. 12.* idem Iaſo. *in l. 1. §. ſi quis ita. ff. de verb. oblig. 9. col. nu.* 25. Doctor de Segura *in repetit. leg. ſi ex legati cauſa. ff. de verbor. obligat. 6. fol. 3. column.* hodie tamen de iure noſtro regio Inſtrumenta publica bene mandantur executioni. ita diſponit l. 4. *titu. 8. lib. 3. ord.* & iſta noſtra lex Tauri.

4 Sed pulchrum dubium eſt, an requiratur quòd in tali inſtrumento publico hodie ponatur prædicta clauſula Guarentigia & condemnatoria? & videtur dicendum, quod ſic: quia aliàs non eſt fundamentum ex quo oriatur virtus exequutiua & ius exequendi: & in terminis ita determinat Baldus *in l. etiam. C. de execut. rei iudi. prima colum. num. quarto.* idem Baldus, *in l. penultima. C. de fideiuſſ. prima column. num. 3.* Doctor. de Segura *in repet. l. ſi ex legati cauſa. ff. de verbo. obligat. 7. fol. 2. colum.* Iaſon poſt Bartolum, & alios *in l. prima. §. ſi quis ita. eodem titulo.* Rodericus Suar. latiùs & meliùs, quàm alibi *in dict. l. poſt rem iudicatam. ff. de regulis iuris. fol. 120. ſecunda columna verſic. ſed pulchrum & mihi nouum dubium eſt, &c.* adeò quòd non ſufficit ſi poſtea ponatur ex interuallo ſecundum eos: ſed ſalua eius pace ego teneo contrarium, imò quòd inſtrumentum publicum hodie poſſit mandari executioni in noſtro regno etiam ſi non contineat prædictam clauſulam; & hoc per dictam legem quartam, titulo octauo, libro tertio. Ordina. & per noſtram legem Tauri, & ita practicatur: quæ opinio legibus huius regni, requirentibus contractum publicum, magis conuenit, cùm ad hoc vt publica dicantur ſufficiat coram tabellione publico eſſe confecta, quod aſſerit Palacios Rub. *in l. 63. ſupra nu. 1.* vbi Caſtillus, *verbo, obligacion perſonal. nu. 11.* & in hanc partem magis inclinat Perez *in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinamen. gl. 1. col. 5. in prin.* quanuis contradicat Couar. *lib. 3. variar. c. 11. nu. 3.* Meneſius *in l. 1. nu. 21. C. de iuris & facti ignorantia.*

5 Et in tantum eſt verum, quòd prædictum inſtrumentum publicum mandatur executioni, vt habeat locum & procedat nedum contra debitorem principalem, ſed etiam contra eius hæredes argumento text. *in l. 1. & per totum. C. de heredit. actio.* text. *in l. vnica. C. vt actio ab hered. & contra hered. inci.* text. *in authent. de iureiur. à mo. præſt. verſiculo. 1. colla. 5.* vbi probatur, quòd hæres & defunctus vna perſona cenſentur, text. *in l. cùm heredes. ff. de acquirend. poſſeſſ.* vbi per aditionem hæreditatis hæres repræſentat perſonam defuncti, & in eum tranſeunt omnia iura perſonalia, realia, & mixta. text. *in l. ex hiſ. ff. de verborum obligatio.* vbi dicit text. quòd ex perſona hæredis nunquam conditio, virtus, & natura obligationis mutatur. bonus tex. *in l. poſtulante. ff. ad Trebellian.* vbi probatur, quòd ad id, ad quòd tenetur & poteſt cõpelli debitor principalis defunctus, tenetur & poteſt cõpelli eius hæres. Ex quo in propriis terminis inferunt ibi Bartol. Pau. Imo. Alexand. & commu. Doct. quòd ſi ex forma legis vel ſtatuti debitor põt incarcerari, pro debito, poterit etiã incarcerari eius hæres. quod tamẽ intelli-

ge & declara quando prius liquidatur & declaratur quòd eſt hæres,& adiuit hereditatem:ita probat in ſpecie text. *in dicta l. cum heredes. ff. de acquirenda poſſ. ibi aditione ſecuta.* in terminis noſtris tenet Baldus, *in lege per diuerſas. Co. mandati. quarta columna,*10. *quaeſt.* idem Baldus *in lege tertia, Cod. de pignor. fin. columna.* Paulus de Caſtr. *in dicta l. poſtulante. ff. ad Trebellian.* Angelus *in lege quarta. §. ſi ex conuentione. ff. de re iud.* idem Angelus *in lege oratione. ff. de feriis.* Alexander *in lege à diuo Pio. §. in venditione. ff. de regul. iur. penultima columna. numero* 34. Rodericus Suarez *in dicta lege poſt rem iudicatam. fol.*123. *verſiculo, extenſio prima.* Quod iterùm ſubintellige & declara præterquàm ſi poſtea in proceſſu executiuo liquidetur, & conſtet quòd eſt hæres, quia ſufficit & non annullatur proceſſus: ita ſingula. Socinus *in conſi.*103. 3. *vol.*

Item etiam intellige & declarat vt etiã ſi liquidetur & probetur quod eſt hæres & adiuit hæreditatem, non poteſt contra eum fieri executio intra tempus datum à lege ad conficiendum inuentarium: ita probat text. not. *in lege fina. §. donec. Co. de iu. del.* vbi dicit text. quòd infra illud tempus non poteſt hæres conueniri nec inquietari: & ad hoc in noſtro propoſito notat & commendat ibi ſolus Bart. & tenet & exaltat Roderi. Sua. *in d. l. poſt rem iudicatam. fol.* 123. 1. *extenſione, verſic. aduerte tamen ſingulariter.*

6 Item etiam adde quòd iſtud ius exequendi cõpetit hæredibus, & ſucceſſoribus creditoris, ita etiam probant iura ſuperiora, & tenet Paulus, Alexander, & moder. *in dicta lege poſtulante. ad. Trebel.*

Item etiam adde, quòd prædictum inſtrumentum publicum poteſt mandari executioni pro debito & promiſſione ficta & præſumpta, vt quãdo maritus confitetur in inſtrumento publico dotem recepiſſe: quo caſu præſumitur & fingitur à iure promiſſio: nam pro ea poteſt mandari executioni, argumento text. *in l. vna. Co. de rei vo. actio.* text. *in l. inteſgentium. §. quod ferè. ff. de pactis,* vbi habetur quòd illud quod inducitur & præſumitur ex inſtrumento: cenſetur eſſe de tenore eius: text. *in l. ſi duo patroni. §. Marcellus. ff. de iureiur.* text. *in l. pluribus. ff. de verbor. oblig.* vbi ſi plures res deducuntur in contractu vel ſtipulatione, & vnica tantum reſponſione alter promittat, tot cenſentur eſſe ſtipulationes & promiſſiones quod res fuerunt dinumeratæ: text. *in l. aſſe toto. ff. de hæred. inſti.* text. *in l. ſi ita ſcripſero. ff. de condit. & demonſt.* & in expreſſo ita tenet Bartol. *in l.* 1. *ff. de his quæ in teſtamento delend.* Bald. vbi valdè commendat *in l. vnica. §. & vt plenius. in fine. C. de rei vxor. ac.* idem Bald. *in l. vbi adhuc. Co. de iure dot.* idem Bald. *in l. ad probationem. la* 1. *Cod. de probat.* vbi dicit quòd eſt primum conſilium quod dederit in iure. idem Bald. *in l.* 1. *Cod. de condit. ob cauſam. in fine.* & ibi Salicet. Iaſon *in l. certi condictio. nume.* 2. *ff. ſi cert. petat.* idem Iaſo. melius quàm alibi *in §. fuerat. Inſtitut. de actio.* 10. *colum. num.* 85. Roder. Suar. *in dicta l. poſt rem iudicatam. ff. de re iudic. fol.* 124. *ver.* 2. *extende:* Ex quo ſubtiliter poteſt dubitari, ſi quis conduxit domum vel rem pro certo tempore & pretio, & ſe obligauit inſtrumento publico Guarentigio, & poſtea finito tempore ſtetit in conductione & viſus eſt rem tacitè reconducere, an poſſit illud inſtrumentum mandari executioni pro ſecundo contractu? & dicendum eſt quòd non: quia non fuit prorogatum, & tacitè reuocatum inſtrumentum: ita tenet not. Bal. *in l. legem. C. locati.* quem ſequuntur commu. Doct. Idem tenet Perez *in l.* 4. *tit.* 8. *lib.* 3. *ordina.* cum alijs quos refert *pag.* 630. *in fin.* & Montaluus *in l.* 20. *tit.* 8. *p.* 5. *& in l.* 8. *tit.* 17. *lib.* 3. *fori,* Antonius de Canario *in tractat. executionum num.* 82.

Item etiam adde, & extende quòd prædictum inſtrumentum publicum poteſt mandari executioni, nedum pro debito puro & de præſenti, ſed etiam pro debito in diem vel ſub conditione, die vel condicione verificata & purificata. ita probat textus *in l. finali. §. Titius. verſiculo. ſed ſi ſteterit conditio due pura ſunt. de vulgar. & pupillar.* vbi probatur, quod diſpoſitio conditionalis poſt purificatam conditionem dicitur pura, & habet omnes effectus ac ſi purè & ſimpliciter eſſet celebrata: & ibi notat & commendat gl. or. & communiter Doctor. Bald. *in l. cùm teſtamento. C. de teſta. manu.* idem Bald. *in l.* 2. *C. de execu. rei iudi.* Franc. de Aret. *in l. fi. §. fi. ff. de verbo. obliga.* Iaſ. *in l. in illa ſtipulatione. ff. de verbo. obliga.* 4. *col. nu.* 6. & ibi Franc. de Ripa. 3. *columm.* Ange. de Aret. *in §. curare. Inſtitu. de actio. antep. colum.* Rode. Sua. *in d. l. poſt rem iudicatam. ff. de reg. iu. fo.* 134. *verſiculo, quinto limita.* 7

Item adde quòd ſi prædictum inſtrumentum publicum fiat in loco vbi mandari poteſt executioni ex diſpoſitione legis vel ſtatuti, vt in noſtro regno, & in alio loco vel regno vbi non poteſt mandari executioni: quia non viget talis lex vel ſtatutum, petatur executio, non mandabitur executioni. 8

Item è contra, ſi fiat inſtrumentum in loco vel regno vbi non poteſt mandari executioni. & petitur executio in noſtrò regno, vbi per noſtras ll. regias poteſt mandari executioni, quòd mandabitur executioni tali fundamento & ratione: quia in his quæ ſpectant & pertinent ad ordinem iudicij, ſemper inſpicimus locum iudicij & non cõtractus vel inſtrumenti confecti: ſed in his quæ ſpectant & pertinent ad ſubſtantiam contractus vel obligationis, ſemper attendimus locum contractus celebrati: ita probat text. *in l.* 2. *C. quemad. teſta. ape.* per quem iſtam regulã & doctrinam ponit & notat ibi Bald. & communiter alij Doctores. tenet etiam Bartolus, Paulus, Alexãder, & Iaſon *in l. à diuo Pio. §. ſententiam Romæ. ff. de re iudic.* Baldus *in l.* 1. *C. de execut. rei iud.* idem Bald. *in l.* 1. *C. ne filius pro patre.* 4. *quæſt.* Pala. Ruui. plenè & notabiliter, quem vide *in ſua repeti. capit. per veſtras. de don. inter vir. & vxor. fol.* 2. *ſecunda columna, verſiculo, ex quo infertur.* Rodericus Suarez, *in dicta lege poſt rem iudicatã. fo.*154. *verſiculo, circa iudicẽ.*

TEXT. LXV.

LA interrupcion en la poſſeſſion interrupta la perſcripcion en la propriedad, y por el cõtrario la interrupcion en la propriedad interrupta la preſcripcion en la poſſeſſion. Id eſt: *Interruptio in poſſeſſione interrupta cauſat præſcriptionẽ in proprietate & è conuerſo, interruptio in proprietate interrupta, præſcriptionem in poſſeſſione.*

SVMMARIVM.

1 *Quid ſit vſucapio?*

2 *Intellectus*

2 *Intellectus ad iſtam l.in 1. concluſione.*
3 *An ciuilis poſſeſſio ſit illa quæ cauſat præſcriptionem?*
4 *Intellectus iſtius in 2.concluſione.*

LEX LXV.

1 NOtat ex iſta leg. duas principales concluſiones. Prima quòd interruptio poſſeſſionis cauſat & operatur interruptionem proprietatis. Secunda econuerſo, quòd interruptio proprietatis cauſat & operatur interruptionem poſſeſſionis: quæ lex certè quo ad me eſt valdè difficilis,& ſubtilis, & libenter audirem eius intellectum à digniſſimis, & peritiſſimis Regij ſenatus conditoribus huius legis: ſed dicam in eo quod ſentio & cogitaui. Pro cuius perfecta declaratione dico quòd aliud eſt poſſeſſio, aliud eſt dominium vel proprietas,aliud eſt vſucapio vel præſcriptio,aliud eſt interruptio,aliud eſt perpetuatio. Poſſeſſio eſt ius inſiſtendæ rei non prohibitæ poſſideri:ita Bartol. *in l.prima.ff.de acquirend.poſſeſſione.2.columna, in fin.*& ibi Alexan.Socin.Iaſo.Vinçẽ.Ripa.& commu.moderni:Salicet.& alij Doct.*in l.licet.Cod.de acquirend.poſſeſſione.*Anch. *in c.paſtoralis.modern in rubr. eod. tit.* & dixi latè in propria materia poſ.*in l.45. ſupra num.17.* dicit communem Ripa *in prin.rub.de cauſa poſſeſſ.*notat late Couar. *in regul.poſſeſſor.part.2.in inyio num.* 3. Gregorius *l.1. tit.30.part.3.* aliter diffiniebat Alciat.*in l. vſus. de verborum ſignificatione*, vide vt omnes diffinitiones reprehendat, & nouam aliam aſſignet Bolognet. *in l.prima,num.190.de acquir.poſſ.*vide vt aliam Theopbil.*in principio inſt. de interdictis tueatur.*Duar.*lib.1.diſput.cap.*8.Briſon.*cap.4. de verb. ſign.col.*447. & de communi diuiſione, quod alia ſit ciuilis, & alia naturalis. & de diffinitione cuiuſlibet & effectu & natura. Ripa *d. rub. num.* 29. Caſſan. *in conſuetud. Burgund. rub.* 8. §.1. *fol.*226. Couar.*ſupra nu.*4.Diego Perez *in l.1.tit. 13. lib. 3. ordinam.*Menoch.*de retinen.remed.nu.*22.Crauetta *conſ.5.nu.9.lib.*1.& licet in puncto iuris: & fortè verius plures tueantur vnicam eſſe poſſeſſionẽ, vt per nouiores,maximè Marian.Socin.Iuniorem *in l.1.de acquir.poſſ.ex nu.*198. *vſque ad num.* 349. Bolognet.*ex nu.*198.Romuleo *ex n.*98. Cuiac.*lib. 9.obſeruat. cap.* 32. omnes tamen affirmant recedendum non eſſe à communi doctrina, cum qua omnia rectiùs compatiuntur.Dominium verò eſt ius plenum & perfectum diſponendi de re,niſi lege prohibeatur:ita Bart.per text.ibi *in l.ſi quis vi. §.differentia.ff.de acquirend. poſſ.* & ibi commun. Doct.& probat text.*in l.1.& per totum.ff.de acqui. rerum dominio.*text.*in l.1.& per tot.ff.de rei vend.* text.no.*in l.fi.C.de iure. do.in pe.* text. *in l.in edibus.§.fi.ff.de don.*text. *in l.in re mandata. C. mandati.*text. *in l.fi.C.de re.alie.non alie.*text.*in l.1. & per to.ff.pro delicto.*text.*in l.id quod noſtrum. ff. de regul.iur.* vide Pinel. *in l.1. de bonis maternis, ex prin.*Corraſ.*ex nu.9.in præludiis ad §.nihil commune.*Duaren. *lib. 1. diſput.cap.*17. Vacon. *lib. 2. de clara.declaratione* 43. quod eſt verum & procedit etiam ſi alter babeat vſumfructum vel ſeruitutem vel aliud ius in re. licet tũc proprius vocetur proprietas:text.eſt *in l.rectè dicimus.ff.de verbor.ſigni.* text.*in l.locum.verſic. proprietarius. ff. de vſufruct.* text.*in l.fundi Trebatiani.ff.de vſufruct legat.* text. *in l.iuſto.§.non mutat.ff.de vſucap.*tex.*in l.3.§.ſi hæres.ff.vſuſfruct.quem.c.*text.*in l.2.C.de vſufruct.*tex. *in l.fi.§.filiis autem.de bo.quæ lib.*text. *in l.1. & per to.ff.qui mo.vſuſfruct.amitta.*text. expreſſus & melior de iure *in l.fœmina. §.illud. C.de ſecund.nupt.* licet quandoque vnum ponatur pro alio, de quo aliàs dixi ſuo loco, & vtrunque differt longè ab ipſa poſſeſſione, vt *in l.naturali. §. nihil commune. ff.de acquir.poſſ.*Vſucapio vel præſcriptio eſt.quãdo quis habuit & retinuit rem alienam mobilem vel immobilem,cum titulo & bona fide per tempus à iure definitum: text.eſt *in l.vnica. C.de vſucap.tranſ.*text.*in l.1.& per tot. ff.de vſucap.* text. *in l.1.& per to. cum pluribus titulis ſequentibus. C.pro emptore.*textus *in §.1. & per tot. Inſtit. de vſucap.* vide rationes morales ex diuo Thoma & aliis, quare lex ciuilis induxerit vſucapionem aut præſcriptionem, per Marian.Socin. Iuniorem *in l.1. nu.36. de acquiren. poſſ.*& ad ornatum, vide Pinellum *in authent.niſi tricennale,ex num.*39. Interruptio eſt annullatio & reuocatio vſucapionis vel præſcriptionis cœptæ, quæ fit quando poſſeſſor conuenitur durante illo tempore in præſentia, & lis conteſtatur:vel in abſentia, & aliis caſibus ſpecialibus per ſolam citationem vel libelli oblationem:quia tunc interrumpitur illa vſucapio &præſcriptio vt non noceat domino petitori ac ſi nunquam procederet,text.eſt *in l.pe.& fin.C.de anna. except.*text.*in l.ſi poſt acceptum.de iudi.*text. *in l.2, §.fi.ff.de vſuca.pro emptore.*interruptio a.dupliciter fit, naturaliter & ciuiliter. Naturaliter interrumpitur,cum ceſſat poſſeſſio: quæ qualiter amittatur,ex actu voluntario docèt *l.3.§.in amittenda, de acquir.poſſ.*& ibi docto.& ex actu violento,docet *l.clam poſſidere. §. qui ad nundinas.* & ibi poſt alios Iaſon *eodem titul.* declarat & vide quæ dixi *ſupra l.45.nu.*105.latè plura de interruptione ciuili & naturali ex Abb.& Felin.*in cap.illud de præſc.* & ex aliis cumulauit Bald.*de præſcrip.3.par.6. partis principalis ex nu.*3.vltra quem vide modum notabilem, amittendæ poſſeſſionis per mutationem formæ rei poſſeſſione iuxta adducta à Socino *in l. 1.de acquir.poſſ. ex nu.* 516. & vide alium modum ex mendacio,ſi interrogatus an poſſideat neget ſe poſſidere *iuxta l.final.ff.de rei vendicatione*, iuncta copioſa declaratione per Antonium Gabriel *tomo 2.commun.opin.lib.5.tit.de acquir.poſſ. concl. 5.per totam.* Perpetuatio eſt prorogatio præſcriptionis, quæ fit quando poſſeſſor qui vſucapiebat vel præſcribebat rem, conuenitur à domino eius, & ſequitur litis conteſtatio: quia tunc & non aliàs nec alio modo actio. 1.intentata cuiuſcunque vitæ vel temporis eſſet perpetuata, vt nunc duret per 40.annos:text.eſt *in l.fi.C.de præſcript. 30. vel 40.an.*& ibi glo.ord. & com.Doct.de quo latè & magiſtraliter per Fran.Bald.*in tra. præſ.in 3.part. 6.part.prin.fo.67. & in 4.part.6.part.prin.fol.73.*

Quibus præſuppoſitis dico quòd ſenſus primæ concluſionis eſt quòd interruptio præſcriptionis facta tantùm in poſſeſſione per dominum cauſet interruptionem præſcriptionis in proprietate: & iſtum intellectum ad iſtam.l.tenet in præſenti Pala.Ruui.& alij gloſſatores: & probat iſta *l.infrà in 2.parte & concluſione.* in quantum dicit, *y por el contrario, &c.* Sed ſalua eorum pace iſte non eſt verus ſenſus & intellectus huius legis, quia certũ eſt de iure quòd ſi per momentum perditur & interrumpitur poſſeſſio non poteſt vlterius proce- 2

dere præſcriptio, per regulam *ſine poſſeſſione. de vſucapio.cum ſimilibus:* & ita cautè noſtra in l. prima parte non dicit interruptio præſcriptionis in poſſeſſione: ſed interruptio poſſeſſionis. Vnde aliter & 2. dico quòd verus ſenſus & intellectus huius primæ con. eſt, quòd ſi poſſeſſio quæ eſt penes reum conuentum, mediante qua præſcribit rem, omittatur & interrumpatur, ſtatim in ipſo inſtanti interrumpitur præſcriptio proprietatis: quòd tamẽ intellige quando interruptio poſſeſſionis eſt talis per quam amittatur vtraque poſſeſſio, tàm ciuilis quàm naturalis: ſecùs verò ſi amittatur ſola naturalis: quia illa non eſt cauſa præſcriptionis, ideo non debet eſſe cauſa interruptionis eius & actus per quem interrumpitur vtraque poſſeſſio, & per conſequens interruptio eſt quando res ita ſit occupata per inundationem aquarũ, vel potentiam alterius occupantis, vel per alium modum quòd non ſit poſſibilis vel veriſimilis eius recuperatio: ita probat text. *in l.3.§.Labeo.ff.de acquirenda poſſeſſio.* text. *in l.Pomponius. eod. titul.* text. *in l.quòd meo. §.fi. eodem titulo*, text. *in l.cum vnus.§.fi.de bonis autho.in poſſeſſ. & probat. l.14. titul.30.3.part.* vel per longam abſentiam poſſeſſoris vltra 10. annos, per quam inducitur obliuio & amiſſio poſſeſſionis, vt *l.ſi de eo. §.ſi fortè.ff.de acquirenda.poſſeſſio.* text. *in l.clàm poſſidere. §. qui ad nundinas.eod.titul.* text. *in l.furtum. §. fundi. ff. de vſucapio.* text. *in l.licet. Cod.de acquirenda poſſeſſione.* text. *in §.quod autem. Inſtitut. de vſucapio.* & vtrobique commun. Doctor. & dixi magiſtraliter & plenè in materia poſſeſſio. in articulo qualiter amittatur poſſeſſio, & quòd interrupta poſſeſſione interrumpatur præſcriptio. probat text. expreſſus *in l. naturaliter.ff.de vſuca.* & ibi Bartol. & communiter Doct.

3 Et confirmantur prædicta, quia ciuilis poſſeſſio eſt illa quæ cauſat præſcriptionem: & iura quæ habent quòd in præſcriptione requiritur poſſeſſio, debent intelligi neceſſariò de ciuili: ita probat textus ſubtiliter inductus *in l. 1. §. per ſeruum qui in fuga. de acquirend. poſſeſſ.* text. *in l.ſi à bonæ fidei poſſeſſore. de rei ven.* text. *in l.acquiritur. §. fi. de acquir. rer. do.* text. *in l.qui fundum. ff. de vſuc.* & in expreſſo ita tenet gloſ. ordin. *in l.3.§.ex contrario. de acquir. poſſeſſ. in gloſſ. mag. prope fin.* & ibi Bart. Albe. Pau. Imo. & commun. moderni. gloſſ. *in l.1. C.de ſer.fug in gl.mag. in fin.* de quo latiùs dixi in materia poſſeſſ. Tertio iſta lex in 1. con. poteſt intelligi quando actor & dominus mouet litem cõtra poſſeſſorem ſuper poſſeſſione, agendo aliquo interdicto poſſeſſorio adipiſcendæ, retinendæ vel recuperandæ, & lis conteſtatur in eo quod eo ipſo ſit interrupta præſcriptio in proprietate, vt teneatur poſſeſſor de nouo præſcribere, attentis verbis huius l. Sed certè iſte intellectus non poteſt eſſe verus nec poteſt procedere, quia lis vel iudicium ſuper poſſeſſione nullo modo tangit proprietatẽ, quia ſunt penitus diuerſa: & vnum nihil habet cõmune cum alio, argumento text. cum materia *in l. naturaliter. §. nihil commune. de acquirenda poſſeſſione.* Confirmatur hoc ex doct. Bart. *in l.2.C.de fructibus & litium expenſis. num.4.* quod litis conteſtatio operatur ſicut ſententia, vt in alia cauſa, vel inter alias perſonas non operetur. ſic ſententia ſuper poſſeſſorio non operatur in proprietate *l.& an eadem.§.ſi quis interdicto. ff.de exceptio. rei iudicatæ*, facit etiam doctrina Bart. *in l.Iulianus. 9.§.ſi quis rem. verſic. proinde. ff. ad exhibendum.* quod litis conteſtatio ſuper exhibitione non interrumpit præſcriptionem receptam.

4 Senſus verò ſecundæ concluſionis eſt, quod facta interruptione præſcriptionis in proprietate, aliquo de prædictis modis ſuprà declaratis, interrumpitur ipſa poſſeſſio quam habet reus conuentus: quia conſiderauit noſtra lex quod diligentia actoris & domini in proprietate prodeſt ei in poſſeſſione, vt virtus eius ad eam extendatur, maximè quia multoties vnum ponitur pro alio, vt *in l.interdum. de verb. ſign.* ſed certe iſte intellectus non eſt verus nec procedit quia ſi fertur ſententia pro actore in proprietate, ipſam rem & poſſeſſionem recuperauit, & quouſque mandetur executioni ſemper durat poſſeſſor: ſi verò fertur pro reo poſſeſſore, non interrumpitur poſſeſſio: imò potiùs confirmatur, quia interruptio facta in vno articulo vel cauſa non prodeſt in alio, vt in ca. auditis. de præſcrip. ideo dico quòd ſecundus verus & ſubtilis intellectus ad iſtam l. ſit quòd facta interruptione præſcriptionis in proprietate interrumpatur præſcriptio poſſeſſionis, quia per annũ continuum à tempore quo habuit rem non præſcribit poſſeſſionem cum effectibus eius, quàm aliàs præſcriberet ſi lis non moueretur in proprietate, ſecundum ll. huius regni & earum diſpoſitionem, vt *in l.1.tit.13.lib.3.or.& l.1.tit.11. lib.2.fo.ll. & l.192.in ll.ſtyli.& l.242.eiſdem ll.*

TEXT. LXVI.

NIguno ſe obligado de ſe arraygar por demanda de dinero que le ſea pueſta, ſin que preceda informacion de la deuda, alomenos ſummaria de teſtigos, o de eſcriptura authentica. Id eſt: *Nemo teneatur * ſatiſdare pro debito pecuniario quòd ab ipſo petatur, niſi præcedente debiti cognitione, ſaltem ſummaria per teſtes, aut per authenticam ſcripturam.*

*H. Arraygarſe. ſig. ſufficientem debiti æquiualentiam apud creditorem oppignorare in ſecuritatem debiti. Gallicè, nantir.

SVMMARIVM.

1 *Quando quis tenetur ſatiſdare pro debito?*
2 *Si quis non poteſt ſatiſdare, an poſſit incarcerari?*
3 *Quando cauſa ſuperuenit de nouo, quis tenetur ſatiſdare? ſecus ſi illa cauſa erat quando factus eſt contractus.*

LEX LXVI.

NOTA ex iſta lege, quód nemo tenetur ſatiſdare pro debito pecuniario ſine eo quòd præcedat cognitio debiti ſaltem ſummaria per teſtes vel ſcripturam.

1 Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione præſuppono, quòd de iure antiquo reus conuentus actione reali vel eius procurator tenebatur ſatiſdare iudicatum ſoluere: conuentus verò actione perſonali non tenebatur ſatiſdare, procurator verò eius ſic: actor verò agens ſuo proprio nomine actione reali non tenetur ſatiſdare, procurator verò eius tenebatur ſatiſdare dominium ratum habere: agens vero actione perſonali ſuo proprio nomine non tenebatur ſatiſdare, procu-

rator

tator verò eius ſic, iſta omnia ponit & probat tex. *in §.1.Inſtitut.de ſatiſdat.*& ibi communiter Doctores. Hodie tamen de iure nouo indiſtinctè in qualibet cauſa & perſona nemo tenetur ſatiſdare iudicatum ſoluere, ſed tantum de iudicio ſiſti: ſi verò poſſidet immobilia indiſtinctè nullam ſatiſdationem tenetur dare: textus eſt *in l.ſciendum. ff.qui ſatiſdat.cogan.*text.*in §.ſed hodie.Inſtitut. de ſatiſda.* quod tamen intellige & declara vt poſſidens immobilia non teneatur ſatiſdare, quando poſſidet ea cum titulo iure dominij vel quaſi, mediante titul.& bona fide, vel ſaltem cum bona fide ſine titulo: quia vtroque caſu videtur ceſſare præſumptio fugæ: ſecùs verò ſi poſſideat ſine titulo, & cum mala fide: ita notabiliter tenet & declarat Bartol. & communiter doctores *in dicta l. ſciendum.* Item intellige & declara quando poſſidet iſta immobilia in loco iuriſdictionis in alio, ſecundum prædictos Doctores ibi. Item etiam adde pro extenſione & declaratione prædictorum quòd ille qui babet annuos reditus certos in aliquo fundo certo & determinato ad hoc ſpecialiter obligato, computantur inter immobilia & cenſetur poſſeſſor rerum immobilium, aliàs non. argumento textus *in l.iubemus nulli.Cod.de ſacroſanct.eccleſ.*text.*in l.hac edicta.l.§.his illud.Cod.de ſecund.nupt.*text.*in l.fin.&fin.ff.de contrahen. empt.* text. *in Clementina exiui. de verbor.ſignific.* & in expreſſo ita tenet originaliter Guilier.*in dicta lege ſciendum.ff.qui ſatiſd.cogant.* & ibi Bartol. Alberic. & communi. Doctor. ex quibus apparet & reſultat verus intellectus & declaratio ad iſtam l. vt intelligatur quando reus conuentus actione perſonali non eſt ſoluendo, & ſic tenetur de iure ſatiſdare: ſecùs verò aliàs ſi eſt idoneus & ſoluendo: quia poſſidet immobilia: quia tunc non tenetur ſatiſdare, & tantum hoc addit iſta lex iuri cõmuni, vt in caſu quo ſit pauper & teneatur ſatiſdare intelligatur ſi præcedat ſummaria cognitio debiti, de qua in iſta lege.

2 Item etiam adde quod in caſibus in quibus quis tenetur ſatiſdare, vt ſupradictum & declaratum eſt, ſi non poteſt fideiuſſores dare debet incarcerari, vt *in l.ſecunda.titulo de los emplazamientos, li.3.for.ll.* & ibi latè Roder. Xuarez, & tenet etiam in præſenti Palat. Ruui. & Paul. de Caſtr. & commun. opinion. *in l.2. ff.ſolut.matrimon.penultim. columu.* Item etiam adde & extende iſtam l. vt procedat, nedum ſuper debito certo & liquido, ſed etiam ſuper incerto & non liquido: ita Palat. Ruui. hic *numero* 36. Item etiam adde quòd iſta ſummaria informatio & cognitio debiti quæ debet præcedere, conſiſtit in boc quod duo teſtes etiam non citata parte, nec cum ordine iuris deponant coram iudice de debito & paupertate, & ſuſpicione debitoris, argumento prædictorum iurium: ita etiam Pala. Ruu. *hic numero* 41. & nota quod non ſufficeret iuramentum creditoris: ita Bald. *in l. cùm apertiſſimi de iudi.*

Item etiam adde quòd prædicta procedunt & habent locum nedum in debito puro & de præſenti, ſed etiam in debito in diem vel ſub conditione: ita probat text. nota. *in l.omnibus. ff. de iudic.* & ibi gloſſ. ordinar. Bartol. & communit. Doctor. text. *in l. ſi creditores. ff. de priuileg. credit.* quæ omnia extende & declara vt adhuc in prædictis caſibus poſſit creditor petere à iudice vt faciat ſequeſtrationem bonorum in bonis debitoris, & interdictionem alienationis eorum, textus eſt ſingul.& vnicus in iure *in l. de pollicitationibus in fin.ff.de pollicita.* & ad hoc notat & commendat ibi Bartol.& commun. Doctor. & reputat mirabilem Alber. & ſummè commendat Iaſ. *in §.1.Inſtit.de actio.num.*180. facit etiam text.*in l. fideiuſſor.§.ſatiſdatum.ff.qui ſatiſd.cogan.*& ſi quęras quod remedium iſtorum debeat pręferri & practicari? dicerem, quod remedium huius l. & ſimilium, quas allegaui de iure communi. ſ. vt petatur & ſufficiat ſatiſdatio, & ſi illa non præſtetur fiat ſequeſtrario.

Nunc verò limita & intellige omnia prædicta 3
quando ſuſpicio & cauſa, per quam præſtatur iſta ſatiſdatio ſuperuenerit de nouo poſt debitum cõtractum: ſecùs verò ſi iſta iuſta cauſa ſuberat tempore contractus: quia debitor tempore quo contraxit erat pauper & ſuſpectus: quia tunc non tenetur prædictam ſatiſdationem præſtare nec ſequeſtrationem pati: quia imputet ſibi creditor qui talem debitorem elegit: ita probat text. *in l.ſi ab arbitrio.§.qui ex cauſa.ff.qui ſatiſd.cogant.*text. *in l.qui bona fide.§.ab illo.ff.de damno infecto.* text. *in l.ſi is à quo. vt in poſſ.lega.*text. *in l. fin. Cod. de ſponſa.*& tenet Bartol.*in l.fin. ff. de feriis.* Paul. de Caſtr. & alij Doctores *in dicta l.in omnibus. ff. de iudic.*Bald.*in l.creditor.la 2.ff.ſi certum petat.*Pala. Ruui.*in ſua repe.fol.*62. Rod.Xua. *in repe. l. quoniam in prioribus, de inoffic.teſtam.fo.*177. 1. *colum. ver.& quanquam.*ex quibus etiam infertur ſecundum eos quòd non poteſt debitor capi tanquam ſuſpectus: ſi illa ſuſpicio inerat tempore contractus. Vnum tamen eſt quod prędicta videntur procedere quãdo debitor ſui culpa incidit in inopiam, ſuſpicionem, vel paupertatem: ſecùs verò ſi caſu fortuito ſine culpa: quia tunc non tenetur ſatiſdare, nec poteſt capi: ita probat text. *in l.ſi creditores, verſicu.plane.ff.de priuileg.credi.*per quem ita tenet Paul. de Caſtr.*in dicta l.omnibus.ff.de iudi.* contrarium tamen in boc tenet Bald. *in l. vbi adhuc.C.de iure dot.4.colum.*& iſta opin. mihi videtur verior, & probant præ. iura quæ indiſtinctè loquuntur.

TEXT. LXVII.

NIngun iuramento aunque el juez lo mande hazer, o la parte lo pida no ſe haga en ſant Vicente de Auila, ni en el herrojo de ſancta Ageda, ni ſobre altar, ni cuerpo ſancto, ni en otra igleſia iuradera ſopena de diez mil marauedis para la nueſtra camara y fiſco al que lo iurare, y al juez que lo mandare, y al que lo pidiere, o demandare. Id eſt: *Nullum Ius iurandum, etiam à iudice impoſitum, aut ab aduerſa parte poſtulatum apud Sanctum Vincentium Auilenſem, aut in vecte ſancta Agatha, nec ſuper altare, aut ſancto quopiam cadauere, nec in alia eccleſia iuramentis*(H.iuradera)*frequentata, ſub mulcta decem millium Marauediſiorum ad noſtrum cubiculum & fiſcum(applicandorum) iuranti, iudici præcipienti, & parti aduerſa poſtulanti, aut exigenti.*

SVMMARIVM.

1 *Iuramentum quomodo debet præſtari?*
2 *An poſſit quilibet de populo accuſare de iſto delicto iuramenti, quando quis iurat ſuper rebus ſacris?*

LEX LXVII.

NOTA ex iſta leg. quod nemo poteſt in iſto regno iuramētum preſtare ſuper rebus ſacris hic nominatis & deſignatis etiam de conſenſu, licentia, & mandato iudicis ſub pœna hic contenta fiſco applicanda, quam incurrit ipſe iurans, & aduerſa pars quæ petit, & ipſe iudex qui conſenſit vel mandauit.

1 Pro cuius perfecta declaratione dico & præſuppono quod regulariter de iure communi quodlibet iuramentum deciſorium, vel calumniæ, vel voluntarium, vel neceſſarium, regulariter debet fieri & preſtari modo, & forma communi vt *in toto titulo. ff. & C. extra, de iureiur.* tamen de conſenſu & voluntate poteſt fieri in qualibet eccleſia, pio loco, vel re ſacra: text. eſt ſingu. *in l. generaliter. §. fina. C. de rebus creditis. ibi, ſiue ſub ipſo iudice præſtari oportet iuramentum, ſiue in domibus, ſiue ſacris ſcripturis tactis, ſiue in ſacroſanctis oratoriis.* & ibi notant & commendant Doctor. preciquè Salycet. qui reputat mirabilem: & illum text. ad hoc notat & commendat Baldus, *in capitulo primo de noua forma fidelitatis. 1. colum. nume. ſecundo.* idem Baldus, *in capit. primo. §. item ſacramenta, ſecunda columna, numero quarto, de pace tenenda. & iura firm. ſecunda columna, numero* 4. & probat expreſſe lex 1. iuncta l. 19. *titulo* 11. 3. *par.* Confirmatur ex definitione iuramenti, quia iuramētum eſt dictum aſſertum vel promiſſum, ſacre rei atteſtatione firmatum: ita Bald. *in dicto cap. 1. §. 1. item ſacramenta. 2. colum. numero* 3. Quod limita & intellige preterquam ſi fiat iuramentum purgationis vulgaris ſummittendo ſe euidenti periculo, in ferro igneo vel prelio alio ſimili caſu, quod vult ſubire ſi verum non dicat: quia illud non valet nec poteſt fieri, nec ſi fiat habet effectum: quia videtur tentari Deus: text. eſt *in c. Menan. 2. q. 5.* tex. *in c. ex tuarum. de purg. canon.* text. *in c. 1. & per to. de purg. vulg.* & ibi gloſſ. ord. & commun. Doctor. quibus deductis & preſuppoſitis dico, quod vult iſta noſtra lex, quod ſimiliter ſit reprobatum & prohibitum iuramentum ſuper iſtis rebus ſacris, quia ſolent in eis miracula apparere, & committere litem vel negotium huic miraculo, eſſet tentare Deum: idem per noſtram legem reprobatur & prohibetur. & iſta eſt ratio vera & fundamentalis huius legis.

2 Item adde & extende diſpoſitionem huius legis, vt quilibet de populo poſſit accuſare de iſto delicto & pœna: quia licet regulariter omne delictum cenſeatur priuatum niſi lege dicatur quod ſit publicum, & ſoli parti offenſe queratur ius, actio, vel accuſatio, & non alteri: modo agatur ciuiliter, modò criminaliter, vt *in lege tertia. §. fina. ff. de priua. & in l. ſi. ff. de priu. delic. & in l. manifeſtiſſime. C. de furtis.* & ibi gloſſ. ordin. & commun. Doct. & tenet Bart. Imo. & commu. Doct. *in l. 1. ff. de publ. iudic.* Bald. & Doctor. *in rubr. C. qui accuſ. non poſſ.* idem Bald. & commun. Doct. *in l. transigere. C. de tranſ.* Abb. & Cano. *in cap. cùm P. Manconela. de accuſa.* etiam ſi pro tali delicto imponatur pœna mortis. vt eſt gloſ. ſingul. & vnica *in l. pen. ff. de cond. cau. de cau. non ſecu.* quam ibi not. & commendant commun. Docto. & dixit vnicam Bald. *in c. at ſi clerici. de iudic. 4. column. numer.* 17. tamen delictum quod reſpicit offenſam Dei dicitur publicum, & eius accuſatio competit cuilibet de populo. Primò, quia illud quod fit in offenſam Dei dicitur fieri in omnium iniuriam. Secundò quia aliàs tale delictum remaneret impunitum, ex quo nulla priuata perſona ſit offenſa: ita probat text. *in l. 4. Cod. de hær.* & ibi not. & commen. Iac. Butr. & commun. Doct. text. *in l. quod ſenatus. ff. de iniur.* & in expreſſo iſtam ſenten. & con. tenet Bart. & commun. Doctor. *in l. 1. ff. de publ. iud. 2. colum.* Bald. *in l. reos. C. de accuſa.* Ana. *in cap. 2. de male.* Ange. & commun. Doct. *in §. 1. Inſtitu. de publ. iudi.* Ex quibus clarè infero & teneo quod in caſu huius l. accuſatio pertinebit cuilibet de populo. Item etiam infero, quòd accuſatio pœne cōtra blaſphemos in regno noſtro, competit etiam cuilibet de populo.

TEXT. LXVIII.

SI alguno puſiere ſobre ſu heredad algun cenſo con condicion que ſino pagare a ciertos plazos que caya la heredad en commiſſo, que ſe guarde el contracto, y ſe iuzgue por el pueſto que la pena ſea grande, y mas de la mitad. Id eſt: *Si quiſquam impoſuerit cenſum aliquem prædio ſuo eo conditione vt niſi ſoluerit ad certos terminos prædium incidat in commiſſum, contractus ſeruetur, & iuxta illum iudicetur, nec obſtet quod pœna ſit grauis & pluſquam dimidium.*

SVMMARIVM.

1 *Conditio poſita inter partes in contractu cenſus debet ſeruari.*
2 *Quis dicatur emphyteota & cenſuarius.*
3 *Differentia quæ ſunt inter emphyteotam & cenſuarium.*
4 *An pœna poſita in contractu emphyteotico vel cēſuario debeat ſeruari, licet ſit magna?*
5 *Si emphyteota conueniatur pro annuis penſionibus præteritis, & non poſſit probare ſe ſoluiſſe penſionem earum, ſi probat ſoluiſſe in tribus annis proximis præteritis, videtur ſoluiſſe in alijs.*

LEX LXVIII.

NOTA ex iſta l. quod omne pactum, cō- 1
ditio, vel pœna poſita inter partes in contractu cenſus debet ſeruari licet pœna ſit exceſſiua & vltra dimidiam iuſti pretij. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico quòd quidam eſt verus & proprius dominus rei, ſcilicet, ille qui habet verum, proprium, perfectum, & abſolutum ius in re alienandi & diſponendi: text. eſt *in l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acquirenda poſſeſſione.* text. *in l. 1. & per tot. ff. de acquirendo rerum domin.* text. *in l. 1. & per tot. ff. & Cod. de donat.* text. *in l. an re mandata. Cod. mandati.* text. *in l. 1. & per tot. ff. & Cod. de rei vēd.* Quidam eſt quaſi dominus, ſcilicet, ille qui habet & acquiſiuit rem à non domino cum titulo & bona fide, cum facultate præſcribendi: text. eſt *in l. 1. & per tot. ff. de public.* text. *in §. ſed iſte quidem. Inſtitut. de actio.* quidam eſt proprietarius ſcilicet ille qui habet nudam & ſolam proprietatem in re. Quidam fructuarius, ſcilicet, ille qui habet tantum vſumfructum in ea, vt *in l. 1. & per totum. ff. & Co. de vſufru.* Quidam eſt ſuperficiarius, ſcilicet,

cet, ille qui habet ſuperficiem tantum in domo vel re alterius, & in ſolo & fundamento eius nihil iuris habet, quam ſuperficiem emit à domino, vel ei aliquam penſionem annuam ſoluit. text. eſt *in lege ſuperfici ario. ff. de rei vend.* & ibi communiter Doctores. text. *in l.1. & per tot. ff. de ſuperficiebus.* & tenet & declarat Bartol & Doctor. antiqui *in l.fina. eodem titul.* Iaſon no. & moderni. *in l. 3. §. ſi ego. ff. de oper. nou. nunt. 2. colum. numero ſecundo*, cuius virtus & natura eſt quòd poſſit rem vendicare tanquam vtilis dominus. Item quòd poſſit nouum opus nuntiare. Item quod deſtructa & perempta ſuperficie igne vel alio caſu fortuito, pereat in totum ſuperficies, etiam ſi ſuis ſumptibus, vellet ædificare: vt dictis iuribus probatur, & tenet Bald. *in rubr. Cod. de iure emphyteo.* & moder. *in d. l. 3. §. ſi ego. de oper. noui. nunc.* Quidam eſt feudatarius, ſcilicet, ille qui rem immobilem à domino recepit vtendam & fruendam reſpectu vſusfructus, & in recompenſam ipſe & heredes ſui maſculi in perpetuum aliquod ſeruitiũ perſonale domino annuatim offerant: ita probat text. *in cap. 1. §. fin. qui cau. feu. amittatur. in vſib. feud.* & tenet Bald. *in præludiis Feudorum 3. colum. numer.* 8. & ibi Iac. de Bellouiſo. *1. col. & quæſt.* Aluarotus *in procœmio. ffor um. 5. q.* Iacob. de Sanct. Georg. *in tract. feud. in verbo. in feudum. fol.* 23. Martinus de Laude *in proœ. Feu. 2. col. 1. q.* & ibi Curt. 12. *col. 6. quæſtio.*

2 Quidam eſt emphyteota, ſcilicet, ille qui ſuper re immobili à domino tradita, & reſeruato ſibi directo dominio & vtili tranſlato, impoſuit & promiſie ſoluere aliquam annuam penſionem in perpetuum, pretio interueniente vel non, in recognitionem directi dominij, vel recompenſam fructuum: ita probat text. *in l.1. & per tot. Cod. de iure emphyt.* text. *in l.1. & per tot. ff. ſi ager vectig. vel emphyt. peta.* text. *in cap. potuit. de locato.* text. *in §. adeo. Inſtit. de loca. & conduct.* text. *in Authent. ſi quas ruinas. Cod. de ſacro. eccleſ.* text. *in Authen. qui rem. eod. titu.* & vtrobique gl. ordin. & commu. doct. & tradit etiam Specula. *in titul. de locato & conduct. §. nunc aliqua.* Bartol. & moderni *in l. ſi mihi & Titio. ff. de verbor. oblig.* & probat lex penult. & final. *titu. 8. 5. partis.* hanc ſententiam, & ſic vtile dominium emphyteutam habere defendit Pinclus *in l.2. C. de bonis maternis 3. p. numer.* 11. Sarmientus *lib. 3. ſelectarum cap. 2. nu. 26. & ſequentibus.* Aluarus Valaſcus *de iure emphyteutico. 1. par. q.* 13 Corraſius *lib. 6. miſcellanearum cap. 20. num. 2.* Voconius *lib. 2. declarat. cap. 43. nu. 24.* quæ ſententia licet receptiſſima ſit, in puncto tamen iuris contraria defendi poteſt prout eam defendit Duarenus *lib. 1. diſpunctionum. cap. 17.* Mainus *lib. 1. actionum in arte reductarum cap. 6.* Parladorius *rerum quotidianarum c. 1. §. 2. nu. 14.* aſſerentes vnicum tantum eſſe dominium, idque apud concedentem emphyteuſim manere. Quidam eſt cenſuarius, ſcilicet, ille qui rem immobilem pleno iure cum dominio directo & vtili ab alio recepit pro certo pretio ſtatim dato & ſoluto, & inſuper pro certa annuã penſione in perpetuum ei præſtãda: ita probat tex. *in cap. conſtitutus de reli. domi.* & ibi gloſſ. ordin. Innocen. Abb. & commun. Doctores. Bart. *in l.1. §. 1. ff. de publ. & vect.* Ioan. de Imol. notabiliter & alij Doct. *in cap. ad audientiam. ſecunda columna. de rebus eccleſ. non alien.* Iaſ. *in l.1. Cod. de iure emphyt. 10. colum. numer.* 48. licet ſecundum eos aliquando vnus ponatur pro alio à tabellione vel partibus, ſed non ſunt attendenda verba, ſed ſubſtantia, virtus. & natura cuiuſlibet contractus ſecundum eoſdem. Ex quibus ego infero quod ſimiliter & à fortiori erit cenſuarius quando quis in re ſua propria immobili aliquo pretio vel gratis conſtituit alteri cenſum & aliquam annuã penſionem in perpetuum vel ad tempus quia videtur fictè & breui manu rem illi tradidiſſe pretio vel gratis, & poſteà ab eo recepiſſe in pleno dominio, & illum cenſum & annuam penſionem promittere: argumento text. cum materia, *in l. ſingularia. ff. ſi certum petatur.* Vel aliter & ſecundò dicas quòd ſicut quando quis tradit ſuam propriam rem alteri in pleno dominio eo pacto & conditione vt ſibi præſtetur certus cenſus & annua penſio, ita eadem ratione valet pactum & conuentio, vt verus & proprius dominus pretio ab alio recepto vel gratis conſtituat ei cenſum & penſionem in re, & dicitur contractus cenſus ſicut primus, & habent locum in eo omnia quæ ſunt ſtatuta in primo: quia eſt eadem ratio: & iſte eſt veriſſimus intellectus & declaratio huius l. & ita tenet Baldus licet ſic non declaret *in Authent. & qui iurat. Cod. de bon. autho. iu. poſ. 13. col. nu.* 59. & expreſſè & not. Inn. Abb. Anch. Card. & commun. doct. *in c. in ciuitate. de vſuris.* & tenet & declarat melius quam alibi Pala. Ruu. *hic. 1. col. num.* 20. imò quòd magis eſt, ſi quis recepit ab alio pecuniam vt ſtatim efficiatur ſua, & perpetuò debeat penes eum remanere, vt teneatur præſtare quolibet anno vel ad tempus certam annuam penſionem ſine eo quod cõſtituat eum ſuper aliqua re vel fundo, iſte contractus valet & tenet & eſt licitus, & recipiens cenſetur cenſuarius nec committitur vſura: quia pecunia non eſt mutuata nec debet reſtitui ei qui dedit, ſed perpetuò penes recipientem debet remanere & ſic eſt licitus contractus: ſicut quando quis imponit cenſum in re quam recipit ab alio vel in re propria, vel vendit annuos reditus iam conſtitutos: ita prædicti Doctores *in dicto c. in ciuitate. de vſuris.* quod eſt ſingulare & quotidianum: & his modis, vel quolibet eorum, poteſt & debet iſta noſtra lex Tauri intelligi & declarari, vt loquatur in contractu cenſus, & in eo valeant & teneant omnia pacta & conuentiones quas partes poſuerint.

Et ex ſuperioribus & ex differentia quam poſui 3
inter emphyteotam & cenſuarium infero ſequentia, quæ ſunt ſingularia & nobilia. Primò infero quòd licet emphyteota non ſoluens penſionem domino directo per tres annos continuos cadat à iure ſuo, vt *in l.2. C. de iure emphyt. & in dicta l. pe. titu. 8. part. 5.* tamen cenſuarius non ſoluens per dictos tres annos & adhuc plures, non incidit in commiſſum, nec cadit à iure ſuo: ita probat text. *in c. conſtitutus. de reli. domi.* & ibi tenet glo. ordin. Innoc. Hoſtien. Abb. Ancha. Cardi. & commun. Doctor. tenet etiam & valdè commendat Imo. *in c. ad audientiam. de rebus eccle. non alien.* Bald. *in auth. qui. de bon. autho. iu. poſ.* Fab. *in §. adeò. Inſti. de loca. & con. per. col.* Iaſ. *in l.1. C. de iure emphyt. 10. col. num.* 48. idem Iaſ. vbi reputat ſingulare & perpetuò menti tenendum, *in l.2. eod. tit. 11. col. nu.* 44. Secundo infero quòd licet emphyteota vendens vel alienans rem irrequiſito domino directo, amittat rem & applicetur domino, vt *in l. fi. C. de iure emphyt & in l. fin. titu. 8. parte* 5. tamen cenſuarius poteſt licite vendere nullo requiſito, & non amittit rem nec ius ſuum. & ratio ve-

ra & fundamentalis eſt, quia cenſuarius eſt plenus & perfectus dominus rei, & tantum eſt obligatus ad penſionem, & apud creditorem cui debetur pẽſio non eſt aliquod dominium nec ius rei: ſed emphyteota tantum habet vtile dominium, & directum remanſit penes dominum: vnde in recognitionem eius res cadit in commiſſum, & amittitur. ſi penſio non ſoluatur vel res alienetur: & in expreſſo ita tenet Specul. & Ioan. And. *in addit. eius in tit. de locato & conducto. §. ſed nunc. ver.* 118. & videtur tenere Bald. *in l. 3. C. de ſeruit. & aqua.* Iaſo. *in l. 2. C. de iure emphyt. num.* 48. & iſtud teneo pro firma veritate, licet Iaſon teneat contrarium *in d. l. fi. C. de iure emphyt.* 18. *quæſt. num.* 131. Quod intellige & declara niſi inter contrahentes fiat pactum & conuentio, quòd pretio non ſoluto per certum tempus, vel re alienata irrequiſito creditore cui penſio præſtatur, res incidat in cõmiſſum: quia tale pactum & conuentio debet ſeruari, dato caſu, quod pœna ſit magna & exceſſiua: iſta eſt propria deciſio noſtræ legis.

4 Item nota ex iſta l. principalem concluſionem eius, quòd pœna poſita per partes in contractu emphyteotico vel cenſuali debet ſeruari, quamuis ſit magna & excedat medietatem, quæ videtur valde dubia in hoc: pro cuius perfecta declaratione dico, quòd de iure communi maxima erat dubitatio & controuerſia vtrùm pœna appoſita in contractu poſſit exigi in qualibet ſumma & quãtitate, & vera & cõmunis reſolutio erat quòd pœna legalis regulariter non excedat quadruplum: conuentionalis verò modò apponeretur per verba multiplicatiua, vt duplum, triplum, quadruplum, &c. modò per verba numeralia, vt centum vel mille, &c. poſſit excedere & valere in qualibet ſumma: quod eſt verum & procedit quando pœna adiicitur rei vel quantitati certæ principaliter deductæ in contractu, vel obligatione: ſecùs verò ſi adiiciatur facto rei vel quantitati incertæ: quia tunc ſi ponatur per verba multipliratiua, non poteſt excedere duplum: ſi verò per verba numeralia & ſimpliciter, poteſt excedere & valere & in qualibet ſumma & quantitate: quia primo caſu poſſet pœna multum excedere, plus quàm partes cogitaſſent. ſecundo verò non: & in ſumma iſta eſt perfecta breuis, & compendioſa reſolutio huius articuli & materiæ, quam probat text. *in l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verborum obligatione.* text. *in l. ſi dictũ. ff. de euiction.* text. *in §. alteri. Inſtitut. de inutil. ſtip.* text. *in §. omnes. iuncto. §. tripli. & §. quadrupli. Inſtit. de actio.* & vtrobique commun. doctor. tenet etiam Bart. Cinus, Bald. Salyc. & commun. doctor. *in l. vnica. Cod. de ſentent.* quæ pro eo quòd inter profe. hoc ergo maximum dubium tollit noſtra lex in contractu emphyteotico & cenſuali, & vult quod pœna appoſita inter partes indiſtinctè valeat & teneat. Item etiam iſta lex in hac ſua principali concluſione & deciſione poteſt intelligi vt loquatur in deceptione vltra dimidiam iuſti pretij, vt ex hoc non reſcindatur iſte contractus: pro cuius etiam perfecta declaratione dico, quòd de iure communi erat maxima dubitatio, an in contractu emphyteotico & cenſuali habeat locum remedium l. 2. *C. de reſcind. vend.* & reperias quòd Specula. *in titu. de locato. §. nunc verò aliqua. verſi.* 90. *quæro. &c.* tenet quòd ſic: quia aſſimilatur cõtractui locationis & conductionis, vt *in §. adeò. Inſtit. de loca. & conduct.* Bald. *in rub. Cod. de iure emphyteot. ver. quæro an valeat, &c.* idem Bald. *in l. 2. Cod. de reſcin. vend. 4. colum. num.* 6. & ibi Paul. & Salyc. 4. *col.* & magis commun. doct. Iaſ. *in l. 2. C. de iure emphyt. numero* 74. & 75. & tenendo hanc partem, læſio vel deceptio vltra dimidiam æſtimabitur hoc modo. ſ. quando facta æſtimatione & contemplatione penſionis recipiendæ per 20. annos, & conſiderata æſtimatione ipſius rei non reſultat ex aliqua parte læſio vel deceptio vltra dimidiam: ita probat text. *in Auth. de non alienand. aut permutandis, &c. colla.* 2. quem ibi ad hoc notat & ſummè commendat Angel. & alij docto. ſed cõtrarium hodie vult & ſtatuit noſtra lex, imò quòd in tali contractu emphyteotico vel cenſuali non habet locum reſciſſio contractus propter maximam læſionem vltra dimidiam iuſti pretij: pro qua poteſt facere vrgens ratio, quia maxima incertitudo eſt, & verſatur circa tempus fruitionis & ſolutionis penſionis & cenſus, & circa finem & extinctionem eius: ergo meritò non poteſt cognoſci nec conſtare de læſione vltra dimidiã iuſti pretij.

Item adde pro complemento huius l. & materiæ, quòd ſi emphyteota vel cenſuarius conueniatur pro annuis penſionibus preteritis, & non poſſit probare ſolutionem earum, quòd eo ipſo quòd probet & oſtendat ſcripturam, apocham, vel ſchedulam in qua contineatur ſe ſoluiſſe in tribus annis proximis preteritis, preſumitur retrò totaliter ſoluiſſe in omnibus annis præteritis, niſi contrarium probetur: text. eſt ſingularis & vnicus in iure *in l. quicunque. C. de apochis publicis. lib.* 10. quẽ ad hoc reputat ibi mirabilem Bartol. Lucas de Penna, Platea, & communiter doctores, illum etiam reputat vnicum Bald. *in l. 2. Cod. de dotis promiſ.* & illum etiam ad hoc notat & commendat gloſſa ordinaria *in l. 2. C. de iure emphyteo. in verbo repellere, in medio*: & ibi reputat ſingu. Salicet. 2. *colum.* & communiter alij doctor. præcipuè Iaſon. *numer.* 168. & licet illa lex loquatur in emphyteota reipublicæ, tamen eadem ratione idem in emphyteota vel cenſuario priuatæ perſonæ, & in quolibet colono vel inquilino: ita Bald. *in cap. litera de dilationibus.* & Angelus *in Authentic. de nõ alienan. aut permut. §. ſcire. collatione.* 2. & Iaſ. *in l. 2. Cod. de iure emphyteo. numero* 170. Quod limita & intellige quando vnaquæque ſchedula eſt facta de per ſe quolibet anno: ſecùs verò ſi vna ſola pro omnibus tribus: ita Baldus *in dicta l. 2. de dotis promiſ.* 5

TEXT. LXIX.

Ninguno pueda facer donacion de todos ſus bienes, aunque la faga ſolamente de los preſentes. Id eſt: *Nullus poſſit omnium ſuorum bonorum donationem facere, etiam ſi eam faciat tantum præſentium.*

SVMMARIVM.

1 *Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum de iure communi non valebat, hodie tamen per noſtram l. non valet donatio præſentium tantum.*

2 *An donatio iſta bonorum præſentium valeat ſaltem in aliquo?*

3 *An iſta donatio omnium bonorũ præſentium valeat ſi donator aliquid ſibi reſeruauit?*

4 *An iſta donatio inualida omnium bonorũ firmetur*

tur

tur iuramento?

5 *An iſta donatio omnium bonorum valeat ſi fiat cauſa mortis?*

6 *An donatio omnium bonorum facta eccleſia vel pio loco valeat?*

LEX LXIX.

1 NOTA ex iſta l. vnicam & principalem concluſionem eius quod hodie in iſto regno nemo poteſt alteri donare omnia bona ſua pręſentia. Pro cuius perfecta declaratione dico & pręſuppono, quod de iure communi licet nemo poſſit donare omnia bona ſua pręſentia & futura quia in effectu eſt pactum & promiſſio de ſuccedendo, & cũ hæredem poſt mortem relinquendi: quæ non valet ipſo iure, nec ex ea oritur aliqua actio nec obligatio ciuilis vel naturalis: tex. eſt *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbo. obliga.* text. *in l. tres fratres. §. idem reſpondit. el. 1. ff. pro ſocio.* text. *in l. ex eo. C. de inuti. ſtipul.* text. *in l. hæreditas. C. de pactis conuentis.* text. *in l. cùm donationis. in fi. C. de tranſa.* text. *in l. pactum quod dotali. C. de pactis.* cuius ratio eſt quia tale pactũ & promiſſio eſt cõtra bonos mores. Secũda quia inducit votũ captãdę mortis.

Tertia, quia auſert liberam facultatem teſtandi, cùm nõ habeat nec poſſit habere bona ex quibus teſtetur: ita probant prędicta iura, probat etiam text. *in l. ſi vnus. §. illud. ff. de pactis.* text. *in l. conuenire. ff. de pactis dota.* text. *in capit. ne captandæ. de conceſſi. præbend. lib. 6.* text. *in l. prima. C. de ſacroſ. eccleſ.* & tenet Bart. Alber. & commun. doctor. *in dicta l. ſtipulatio hoc modo concepta.* adeo quòd etiam ſi tale pactum de ſuccedendo, vel promiſſio & donatio omnium bonorum pręſentium & futurorum ſit reciproca inter duos vel plures, non valet: ita probat text. ſingul. & vnicus *in l. de fideicommiſſo. C. de tranſa.* vbi diſponitur quòd valet & tenet inter duos vel plures renuntiatio & donatio hæreditatis & futuræ ſucceſſionis iam ſibi delatæ ab aliquo defuncto virtute fideicommiſſi reciproci: ergo ſecus eſt in pacto & donatione etiã reciproca inter duos vel plures de ſua propria hęreditate viuentium: & ad hoc reputat ſingul. & vnicum Bald. & comm. doctor. ibi. Ex quibus rationibus & qualibet earũ & vltra eas, ex eo quod iſta lex eſt prohibitiua, infertur clarè quòd non poteſt renuntiari, argumento text. iuncta gl. ordi. & cõmun. opi. *in l. 1. & per tot. C. ne fideiuſſores dotiũ dentur.* tamen benè poteſt quis donare omnia bona ſua præſentia, mobilia & immobilia, iura & actiones. tex eſt no. & expreſſus *in l. omnes. §. Lucius. ff. de his quæ in frau. cred.* & ibi notat & commendat gl. ordin. Bartol Albericus, Angelus, Cuman. & communiter doctores. text. *in l. ſi quis argentum. §. ſed & ſi quis vniuerſitatis. C. de donat.* & ibi not & comm. Bal. Angel. & alij doctor. text. *in §. ſin autem. eiuſdem l.* text *in l. 4. verſic. ſane. C. de contrah. empt.* text. *in l. ſi vnquam. C. de reuoc. dona.* & idem diſponit l. 1. *titul. 4. parti. 5.* tenet Bartolus, *in dicta. l. ſtipulatio hoc modo concepta. de verbor. oblig. ſecunda colum. in medio.* & ibi commun. doctor. idem Bartol. *in l. poſt contractum. ff. de donat.* idem Bartolus, & commun. doctor. poſt glo. ibi *in l. fina. C. de pactis. gloſſ. in §. item ſi quis in fraudem. Inſtit. de actio.* & ibi Faber. & commun. doct. cuius ratio erat, quia poterat acquirere & habere bona in futurum, & in eis habere hęredem, quæ non veniebant in donatione: & præſumptio iuris eſt quòd acquiret. argumento text. *in l. ſi defunctus. Cod. arb. tutel.* vnde meritò talis donatio valebat. Hodie tamen donatio bonorum præſentium tantùm non valet nec tenet per noſtram legem, & corrigitur ius commune, & idem videbatur anteà diſponere l. 7. *titul. 12. lib. 3. fo. ll.* cuius ratio poteſt eſſe, quia ex tàm immenſa donatione præſumitur fraus ſecundum Pala. Ruui. & gloſſatores hic. Sed certè iſta ratio non concludit nec eſt tenenda: quia etiam in donatione pręſentium & futurorum non pręſumitur, ergo nec in iſta. vnde dic quòd ratio vera poteſt eſſe principaliter fauore ſubditorum & ſecundario fauore reipublicæ quia conuenit donanti & reipublicę ne quis prodigaliter vtatur ſubſtantia ſua & perdat bona ſua, argumento text. *in l. Imperator. ff. ad Treb.* text. *in §. fin. Inſtitut. de his qui ſunt ſui vel alien. iur.* text. *in l. vnica. § fi. Cod. de caduc. tollend.* text. *in Auth. de hered. & fal. verſic. incurrunt. colla. 1.* text. *in Auth. vt iudices ſine quoquo ſuffragio, verſic. cogitatio. colla. 2.*

Circa quam primò quæro, an iſta donatio bonorum tantùm pręſentium: valeat ſaltem in aliquo? & breuiter & reſolutiuè teneo quod non. quia non eſt maior ratio quòd valeat in vna parte vel re quàm in alia. & probat text. not. & expreſſus *in l. ſi libertus minorem. § ſi quis plures. ff. de iure patronat.* vbi diſponitur, quod donatio plurium rerum vno contextu facta in fraudem & prohibitionem legis, ipſo iure & totaliter eſt nulla, etiam reſpectu eorum quæ ſeparatim de per ſe valere poterant: & ibi commun. notant doctor. antiqui. Cõfirmatur etiam, quia donatio omnium bonorum præſentium & futurorum adeo eſt nulla & reprobata à iure vt non valebat etiam in pręſentibus in quibus de iure cõmuni valere potetat ſi fieret ſola & de per ſe: ita Bald. *in l. fin. Cod. de pactis. penul. columna.* Paul. & magis communiter Doctor. Roman. Alexand. & commun. etiam doctor. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta.* Imol. & alij doctores *in rubr. extra, de teſta.* licet Bartol. relinquat indeciſum *in d. l. fi. Cod. de pactis.* nec obſtat text. not. *in l. ſancimus. verſ. 1. Cod. de donat.* vbi habetur quod donatio quę excedit 300. & hodie 500. ſolidos, valet ſaltem in quantitate in qua non requiritur inſinuatio, text. *in § ſin autem,* eiuſdem l. text. *in l. 9. 9. tit. 4. 5. part.* quia reſpon quòd ibi erat certa quãtitas expreſsè taxata & determinata à lege, in qua poterat valere donatio: ſed in noſtro caſu non eſt taxata quantitas, res, vel ſumma in qua poſſit valere. Confirmatur etiam, quia aliàs diceremus quod valeret donatio, excepto vno nũmo vel aliqua rę minima: & in terminis ita declarat ſubtiliter Bal. *in d. l. fi. C. de pactis.*

Secundò quęro, an talis donatio omnium bo- 3
norum pręſentium valeat, ſi donator reſeruauit ſibi aliquam rem vel quantitatem, ex qua teſtari poſſit? & breuiter teneo quod ſic: quia tunc ceſſat ratio fundamentalis impeditiua teſtamenti, dum tamen ſit aliqua res vel quantitas notabilis, & non ita parua, tenuis, & minima, quod non ſit in conſideratione: ita Bartol. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta. de verbor. oblig. 2. col. numero 6.* & communi. doctor. & idem eſt ſi donator reſeruaſſet ſibi vſumfructum bonorum per tempus vitæ ſuę: quia de fructibus perceptis vel pretio eorum po-

Digitized by Google

rerit teſtari: ita no. Paul. de Caſt. *in dicta l. ſtipulatio hoc modo concepta, in finalibus verbis*: & ibi Alexand. 7. *colum. num.* 18. & Iaſ. 7. *colum. verſ.* 2. per iſtam doctrinam infertur, & eſt commu. opi. licet Pau. de Caſt. teneat contrarium *in l. fi. C. de pactis, penul. colum. nu.* 10.

4 Tertiò quæro, an talis donatio omnium bonorum præſentium firmetur iuramento? & videtur quòd non, per ſequentia. Primò, quia ſicut donatio omnium bonorum præſentium & futurorum quæ non valet de iure communi, quia eſt contra bonos mores, & inducit votum captandæ mortis, & aufert donanti libertatem teſtandi, non firmatur iuramento: vt *in cap. non eſt obligatorium, de regul. iur. in 6. & in l. non dubium. C. de ll.* & in terminis tenet Bart. & commun. docto. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obligat.* Bald. *in l. fi. C. de pactis, penultima columna*, & ibi etiam commun. doctor. ita hodie in noſtro regno non valet donatio omnium bonorum præſentium tantum, ſed eſt prohibita & reprobata: ergo ſimiliter eadẽ ratione non debet firmari iuramento. Secundò quia quando contractus prohibetur ratione publicæ vtilitatis, non ſirmatur iuramento: text. eſt *in capit. ſi diligenti. de foro compe.* & ibi gloſſa ordinaria & commu. doctor. tenet etiam magiſtraliter Bart. *in l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſ. 3. col.* Abb. & Canoniſtæ *in c. cum contingat. de iureiuran. 4. colum.* ſed donatio omnium bonorum cenſetur hodie prohibita per noſtram legem Tauri fauore reipublicæ, ergo non firmetur iuramento. Tertiò facit, quia legi prohibitiuæ non poteſt etiam cum iuramento renuntiari. maximè quando prohibitio dirigitur ad perſonas: iſta eſt doctrina & theorica magiſtralis Bart. *in d. l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſ. 4. colum.* idem Barto. *in Authent. ſacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vendit.* idem Bald. *in l. prætor ait. ff. noui oper. nunc.* ſed noſtra lex expreſſè dirigit prohibitionem ad perſonas, quia dicit, *ninguno pueda fazer donacion*, &c. ergo non firmatur iuramento. Quartò facit, quia donatio excedens quingentos ſolidos quæ eſt prohibita à lege ſine inſinuatione non firmatur iuramento: ita Bald. *in l. illud C. de ſacroſan. eccleſ. 5. col. & 5. quæſtione*: idẽ Bald. *in l. data. C. de donat.* Roman. *in l. Modeſtinus. ff. de donat.* ergo eodem modo & ratione iſta donatio omnium bonorum abſolutè prohibita à noſtra lege non firmatur iuramento: & ita expreſſè tenet & determinat Palat. Ruui. *hic in fine*, & Didacus de Caſtillo. hic.

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imo quod talis donatio omnium bonorum præſentium tantùm firmetur iuramento hodie in noſtro regno. Primo, quia contractus nullus & à iure reprobatus ex quo nulla penitùs oritur actio nec obligatio, firmatur iuramento de iure Canonico: vt alienatio rei dotalis, contractus minoris, donatio inter patrem & filium, donatio inter virum & vxorem, renuntiatio futuræ ſucceſſionis & ſimilis contractus: text. eſt *in c. cum contingat de iureiu.* text. *in c. licet mulieres eod. titul. lib. 6.* text. *in Authent. ſacramenta puberum. Cod. ſi aduerſ. vendi.* text. *in capi. quamuis pactum de pactis. lib. 6.* Ex quibus infertur quod hodie in noſtro regno, licet donatio arrharum ſit prohibita, & non valeat vltra decimam partem bonorum, vt *in l. 1. titul. 2. lib. 3. fori ll. & in l. 50. in his ll. Tauri*, tamen valebit & tenebit cum iuramento; ita tenet Pala. Ruui. *in repetitione. c. per veſtras. de donatio. inter virum & vxorem. ſuper ru. folio 14. 2. columna.* licet gloſſ. in d. l. 1. velit contrarium: nec obſtat primum fundamentum in quo dicebamus quod donatio omnium bonorum præſentium & futurorum eſt adeo reprobata quod non firmatur iuramento: quia illa eſt reprobata propter maiorem & fortiorem rationem, ſcilicet, quia apertè eſt contra bonos mores, & inducit votum captandæ mortis, & tollit libertatem teſtandi: quia actu & aptitudine nunquam poteſt habere bona, de quibus teſtatur ſi valeret donatio, tamen donatio præſentium tantùm non eſt prohibita, his rationibus: quia licet priuetur bonis præſentibus poſſet tamen poſteà acquirere bona, de quibus teſtetur, aliàs etiam de iure communi non valeret: ſed quia princeps noſter principaliter voluit prouidere vtilitatibus ſubditorum, prohibetur per noſtram legem iſta donatio ſimpliciter facta, tamen cum iuramento valeret. Non obſtat etiam ſecundum fundamentum, in quo dixi quod quando lex prohibet contractum fauore reipublicæ non firmatur iuramento: quia debet intelligi, quando actus vel contractus prohibetur principaliter fauore reipublicæ, ſed in noſtro caſu prohibetur iſta donatio principaliter fauore ſubditorum, licet ſecundario, fauore reipublicæ: ergo bene firmatur iuramento: & ita probant iura ſuperiora, & tenet Bartolus & communiter Doctores *in dicta lege, ſi quis pro eo. fin. columna. ff. de fideiuſſ.* Baldus, & communiter doctores *in dicta Authent. ſacramenta puberum. Cod. ſi aduerſ. vend.* Abbas & communiter Canoniſt. *in cap. cum contingat de iureiur.* Domin. & alij doctor. *in cap. licet mulieres. eodem titul. libro ſexto.* Non obſtat etiam tertium fundamentum, in quo dicebamus quod legi prohibitiuæ non poteſt renuntiari etiam cum iuramento: quia illa ſententia Bartol. commun. repro. ſecundum Paul. & doctores *in dicta l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſ.* & ſecundum Baldum, Paulum, Iaſon & communiter doctores *in Authentic. ſacramenta puberum. Cod. ſi aduerſ. vend.* quia ſi prohibitio legis non tendit principaliter fauore reipublicæ, benè poteſt cum iuramento renuntiari. Non obſtat etiam quartum fundamentum, in quo dicebamus quod donatio excedens 500. ſolidos ſine inſinuatione facta non firmatur iuramento, vt tenet Bald. & alij doctor. in locis ſuprà allegatis: quia illa ſententia & conclu. communiter etiam reprobatur, quia imo valet & tenet cum iuramento, per ſupradictas rationes: ita tenet Abb. Imol. & communiter doctor. *in dict. cap. cum contingat. de iureiur.* Quarto quæro, ſi pater hodie habens filios, poſſit extraneo donare quintam partem bonorum de qua poterat ante diſponere inter viuos vel in vltima voluntate? & videtur quod non, quia in effectu eſt donatio omnium bonorum, quæ eſt prohibita per noſtram legem: nam alia bona & ſic quatuor partes præciſè & neceſſario ſunt legitima filiorum: ergo quinta pars ſunt bona libera præſentia, quæ habet ipſe pater & donator, & ſic apertè videtur quod non poſſit valere iſta donatio quintæ partis bonorum, ſed ego teneo contrarium, imo quod valeat & teneat. Primo, quia diſpoſitio noſtræ l. tantum verificatur & habet locum in omnibus bonis donatis, nõ vero in parte eorum. Secundo, quia licet aliæ quatuor partes debeantur ratione legitimæ, non tamen ſunt effectæ filiorum, nec dominium eſt tranſlatum ad

eos,

eos, ſed adhuc remanet penes ipſum patrem donantem. Tertiò, quia licet aliæ partes pertineant filiis, illud eſt verum & procedit poſt mortem patris, & anteà vſusfructus pertineat patri, & per conſequens donatio, & ſic apertè ſequitur quod valet & tenet.

5 Quintò quæro, an iſta donatio omnium bonorum præſentium valeat & teneat, ſi non fiat purè & ſimpliciter, ſed cauſa mortis? & videtur quòd ſic. Primò, quia reſpectu effectus & confirmationis æquiparatur vltimæ voluntati, & ſecundùm eam regulatur: text. *eſt in l. 1. & per to. ff. de donat. cau. mor.* tex. *in l. 1. & per to. C. eod. tit.* text. *in §. 1. Inſti. de dona.* text. iuncta gl. ord. & commu. opin. *in l. 2. ff. de publi.* text. *in l. vnica. §. fin. C. de cad. toll.* text. *in l. cùm pater. §. eorum. de legat. 2.* text. *in l. vt hæredibus. eod. tit.* text. *in l. ſi mortis. ff. ad legem Falcid.* text. *in l. quæ ſub conditione. §. hoc edictum, ff. de condict. Inſtit.* Secundò & in ſpecie, quia licet donatio pura & ſimplex quæ excedit quingentos ſolidos, valet & tenet cum ſolennitate requiſita in contractu, & requirit inſinuationem, tamen donatio cauſa mortis requirit ſolennitatem requiſitam in vltima voluntate, & valet & tenet ſine inſinuatione. tex. eſt *in l. fi. C. de don. cau. mort.* & ibi gl. or. & comm. doct. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd non valeat & teneat: quia reſpectu formæ ſolennitatis, & ordinationis donatio cauſa mortis, æquiparatur cõtractui. tex. eſt *in l. incer mortis. ff. de dona. cau. mor.* tex. *in l. tam is. §. 1. eo. ti.* & tenet magiſtraliter Bar. & comm. doct. *in l. 2. ff. de leg. 1.* Secundò & in ſpecie, quia ſicut hodie ex nudo pacto donationis orietur actio, vt *in l. ſi. quis argentum. § ſin autem. C. de dona.* ita oritur ex donatione cauſa mortis. gl. ſingul. & vnica *in l. cùm pater. §. Mæuio. de lega. 2.* & ibi no. & comm. Bart. & comm. doct. & reputãt ſingul. & vnicam Angel. & moder. *in l. 2. de lega. 1.* ergo ita in caſu & terminis huius noſtræ legis iſta donatio omnium bonorum præſentium reſpectu formæ, validitatis & ordinationis æquiparetur cõtractui: non verò vltimæ voluntati, ideò non valeat nec teneat: nõ obſtat tex. *in d. l. fi. C. de do. cau. mor.* quia ibi cõſideratur effectus ipſi⁹ donationis.

6 Sextò quæro, an iſta donatio omnium bonorũ præſentium facta eccleſiæ vel pio loco valeat, & teneat? & breuiter & reſolutiuè teneo quòd ſic. Primò, quia cùm quis poſſit in vita perſonã ſuam & omnia bona ſua præſentia & futura offerre eccleſiæ vel monaſterio, vt *in Auth. ingreſſi. C. de ſacroſan. eccleſ.* eadem ratione & à fortiori poterit donare bona tantùm præſentia. Secundò & in ſpecie, quia de iure communi donatio omnium bonorum præſentium & futurorum facta eccleſiæ vel pio loco valebat & tenebat: ita Bart. *in l. fi. Co. de pactis. pen. col. num. 13.* & ibi comm. doct. præcipuè Iaſ. qui benè loquitur. *fi. col. nu. 30.* Bal. *in Authen. ſi qua mulier. C. de ſacroſ. eccleſ. fi. col.* Abb. *in c. in præſentia. de probat. 4. & 5. notabili.* & tenet Palac. Ruui. *hic in fin.* dum tamen eccleſia teneatur alere donatorem: & licet ad hoc nihil alleget, facit bene text. *in l. ſunt qui in id. cum tribus ll. ſeq. ff. de re iud. & l. 1. cit. fin. 5. par.* & ita iſta l. remanet vtiliter expedita.

TEXT. LXX.

LA ley del fuero que habla cerca del ſacar el pariente mas propinquo la coſa vendida de patrimonio por el tanto aya tambien lugar quãdo ſe vendiere en el al moneda publica, aunque ſea por mandamiento de juez, y los nueue dias que diſpone la ley del fuero ſe cuenten en eſte caſo deſte el dia del remate con tanto que conſiga el que lo ſaca el precio, y haga las otras diligencias que diſpone la ley del fuero, y la ley del ordenamiento de Nieuã, y aſſi miſmo aya de pagar el comprador las coſtas, y el alcauala ſi la pago el comprador antes que la coſa aſſi vendida le ſea entregada. Id eſt: *Lex Fori quæ agit de iure conſanguinei propinqui ad rem ex patrimonio venditam tantidem redimendum, habeat etiam locum quum licitatione publica ſit vendita, etiam ſi (licitatio) ſit ex iudicis mandato: & nouem illi dies, quos Lex Fori diſponit, numerentur in hoc caſu à die venditionis* (Hiſp. del remate) *abſolutæ: modò is qui redemit, conſequatur pretium, & illas alias diligentias præſtet, quas Lex Fori diſponit, & lex ordinamenti Nieuẽſis: atque etiam emptor ſoluat expenſas & vectigal, ſi emptor (primus) illud ſoluerat, antequam res hoc modo redempta ei tradatur.*

TEXT. LXXI.

QVando muchas coſas fueren vendidas por vn precio què ſean de patrimonio, o abolengo que el pariente mas propinco no pueda ſacar la vna, y dexar las otras ſino que todas las aya de ſacar, o no ninguna dellas: pero ſi las dichas coſas fueren juntamente vendidas por diuerſos precios en tal caſo puede el parienti mas propinco ſacar la que dellas quiſiere haziendo las diligencias, y ſolemnidades en las dichas leyes del fuero, y ordenamiento contenidas. Id eſt: *Quum res plures ad patrimonium pertinentes vno pretio fuerint venditæ, nõ poſſit conſanguineus propinquus aliquam earum, relictis aliis, tantidem redimere, ſed aut omnes ſimul redimat, aut relinquat; verùm ſi res eædem diuerſis pretiis venditæ ſimul fuerint; poterit propinquior conſanguineus quam voluerit redimere, adhibitis diligentiis & ſolennitatibus in prædictis Fori legibus & Ordinamentis contentis.*

TEXTVS LXII.

QVando la coſa que es de patrimonio, o abolengo ſe vendiere fiada què el pariente mas propinquo la pueda ſacar por tantò. aſſi miſmo fiada con tanto que dentro de los dichos nueue dias de fiancas baſtantes a viſta de nueſtra iuſticia que pagara los marauedis porque aſſi fue vendida al tiempo que el comprador eſtaua obligado. Id eſt: *Quum res ad patrimonium, ſeu auitonium pertinens vendita fuerit ſub fide, propinquior conſanguineus poſſit eam tantidem redimere etiam ſub fide: modò intra prædictos nouem dies det ſufficiẽtem fideiuſſionem ad cognitionem noſtræ Iuſtitiæ, ſoluturum ſe pecuniam qua fuit vendita, quo tempore (primus) emptor erat obligatus.*

TEXT. LXIII.

QVando el pariente mas propinquo no quiſiere, o no pudiere ſacar la coſa vendida por el tanto el pariente mas propinquo ſiguiente en grado, la pueda ſacar: y anſi vayã de grado en grado por todos los parientes, dẽtro del quarto grado, con tanto que ſea dentro de los dichos nueue

Digitized by Google

dies, y con las otras diligencias contenidas en la dicha ley del fuero y ordenamiento. Id eſt: *Quum propinquior conſanguineus non potuerit an noluerit rem venditam redimere tantidem, propinquior conſanguineus in gradu ſequens redimere clam poſſit: & ita gradatim procedatur intra quartum gradum per omnes conſanguineos: modò id fiat intra prædictos nouem dies, & cum cæteris diligentiis contentis in prædicta Lege Fors & ordinamento.*

TEXT. LXXIIII.

QVando concurren en ſacar la coſa vendida por el tanto el pariente mas propinquo con el ſenno del directo dominio o con el ſuperficiari o con el que tiene parte en ella porque era comun perſiceraſe en el dicho retracto el ſennor del directo dominio y el ſuperficiaro, y el que tiene parte en ella al pariente mas propinquo. Id eſt: *Quum in res vendita redemptione tantidem concurrerent cũ propinquiore cõſanguineo, dominus directi dominij, aut ſuperficiarius, aut qui partẽ in ea habuerit communi exiſtente, in prædicto retractu præferatur dominus directi dominij, & ſuperficiarius, & qui in ea habuerit partem propinquiori conſanguineo.*

TEXT. LXXV.

SI alguno vendiere la parte de alguna heredad que tiene comun con otro en caſo que ſegun la ley de la partida la pudiera el comunero ſacar por el tanto ſe obligado el que la quiſiere ſacar a conſignar el precio en el tiempo y termino y con las diligeneias y ſolemnidades de la manera que la pudiera ſacar el pariente mas propinquo quando fuera de ſu patrimonio y abolengo, de ſuerte que lo contenido en la dicha ley del fuero y ordenamiento de Nieua y en eſtas nueſtras leyes aya lugar y ſe platiq; en caſo que el comunero quiera ſaca la coſa vendida, por el tanto. Id eſt: *Si aliquis vendiderit partem alicuius fundi, quem habet cum alio communem,* (Hiſp. el comunero) *in caſu, quòd ſocius iuxta Legem Partita poterit* (Hiſp. poterat) *eam retrahere* (*ſeu retinere tantidem*) *teneatur is qui trahere eam voluerit, pretium illis repræſentare* (Hiſp. conſignare) *in tempore & termino & eiſdem diligentiis & ſolẽnitatibus quibus propinquo conſanguineus illam retrahere potuiſſet: ita vt quod in prædicta lege Fors & in Ordinamento Nieuenſi, & in hiſce noſtris legibus continetur, habeat locum & fiat, in caſu quòd ſocius velit retrahere rem venditam.*

SVMMARIVM.

1 *Ratio principalis inductiua retractus.*
2 *Exemplum harum legum & earum declaratio.*
3 *An ſufficiat quòd res vendita ſit ſolius patris, vel requiratur quod deſcendat ab auo vel alio aſcendente.*
4 *An filius vel deſcendens naturalis tantum poſſit retrahere?*
5 *An filius vel deſcẽdẽs exhæredatus & exclusus à ſucceſſione aſcendentium poſſit retrahere?*
6 *An filius vel deſcendens qui renuntiauit cum iuramento non ſuccedere patri vel aſcendenti, poſſit retrahere?*
7 *An in clericis & perſonis eccleſiaſticis habeat locum huiuſmodi retractus?*
8 *Si filius vel deſcẽdens decedat intra tẽpus datum ad retrahendũ, an tranſmittat ius retrahendi ad hæredes extraneos?*
9 *An ius retrahendi tranſeat in monaſterium, quãdo proximior conſanguineus ingreſſus eſt religionem.*
10 *An monaſterio vendente rem ingreſſi quæ fuit patrimonij vel generis ſui, proximior eius poſſit retrahere?*
11 *An condemnatus ad mortem naturalem vel ciuilem poſſit retrahere?*
12 *An iudex qui non poteſt contrahere in loco & territorio ſuæ iuriſdictionis, poſſit retrahere?*
13 *An proximior conſanguineus poſſit retrahere à remotiori conſanguineo?*
14 *An proximior conſanguineus requiſitus à cõtrahentibus teneatur declarare, an velit retrahere vel non?*
15 *Si plures res patrimonij vel generis vnico & eodem tempore ſimul vendantur, an habeat locum retractus?*
16 *An tempus retractus incipiat currere à tempore contractus, an verò à tempore traditionis?*
17 *An tempus retractus poſſit currere à tempore traditionis fictæ?*
18 *Si quis vendat rẽ patrimonij vel generis cum pacto de retrouendendo, an concurrat venditor & proximior conſanguineus.*
9 *An in contractu permutationis habeat locum retractus.*
20 *An in re data in ſolutum habeat locum hominũ retractus.*
21 *Si res patrimonij vel generis vendatur ſub conditione, an tempus retractus currat à tempore ipſius contractus, an verò à tempore exiſtentis conditionis.*
22 *Si res patrimonij vel generis vendatur habita fide de pretio an iſto caſu habeat locum retractus: & à quo tempore incipiant currere nouem dies retractus.*
23 *An in re patrimonij vel generis pignorata vel obligata habeat locum retractus.*
24 *Si ſemel res patrimonij vel generis fuit vendita, & à proximiori conſanguineo non fuit retracta, an poſtea poſſit retrahi?*
25 *An prædicti nouem dies qui dantur ad retractũ currant naturaliter, vel de momento ad momentum?*
26 *Si res patrimonij vel generis vendatur præſente conſanguineo & tacente, an poſtea poſſit retrahere?*
27 *An & quando ſocius qui habet rem communem cum alio poſſit retrahere rem venditam ab ipſo conſocio.*
28 *An vxor habeat medietatem rei vel fundi quẽ maritus retraxit conſtante matrimonio?*
29 *Si quis vendat fundũ patrimonij vel generis fructibus pendẽtibus ques colligit emptor an cõſanguineus qui poſtea retrahit fundum poſſit petere prædictos fructus ab emptore perceptos*
30 *Si res patrimonij vel generis vẽdatur, an debeatur Gabella, & quis teneatur illam ſoluere?*
31 *An dominus directus vel ſuperficiarius poſſit retrahere, & an præferatur conſanguineo vel ſocio?*
32 *Si proprietarius vendat ſuam proprietatem an vſufructuarius poſſit illam retrahere?*
33 *Si fructuarius vendat vſumfructum quem habet in re vel fundo, an proprietarius poſſit retrahere.*

34 Si

34 *Si dominus proprietatis illam vendat fructuario, an tūc proximior cōſanguineus vel ſocius poſſit retrahere, vel præferatur fructuarius.*

35 *An prædicta leges regni quæ permittunt retractū, reſcindant venditionem, & conſtituāt in proximiorem vel conſocium nouum titulum & contractum.*

36 *Quæ actio ſit illa quæ propriè competit conſanguineo vel ſocio virtute prædictarū legum, ad huiuſmodi retractum faciendum.*

LEX LXX. *Cum quinque legibus ſequentibus.*

1 MATERIA retractus de qua tractāt iſtæ leges eſt valdè vtilis & neceſſaria, & quotidie verſatur in practica in noſtro regno: ideò magiſtraliter & perfectè volo eam attingere, quam diuido in tres partes & articulos principales. Nam primò quæram, in quibus perſonis habeat locum huiuſmodi retractus? Secundò, in quibus rebus habeat locum prædictus retractus? Tertiò, qui præferantur in huiuſmodi retractibus? Quartò quæ ſint requiſita & neceſſaria ad talem retractum? Quintò, an & quando ratione ſocietatis & communionis habeat locū retractus? Sextò, & finaliter de aliquibus quæſtionibus, in materia incidentibus, & in effectu omnia iſta continentur in hac materia. Quo ad primū noto & colligo principaliter ex his ll. quod conſanguineus venditoris infra quartum gradum poteſt licitè retrahere pro eodem pretio rem venditam ab eo quæ ſit patrimonij vel auorum ſuorum. & idem diſponit l. 13. *tit. 10. lib. 3. foro ll.* & *l. 6. & 7. tit. 7. lib. 5. ord. & l. 230. in l. ſtyli.* Sed pro fundamento & perfecta declaratione quærenda eſt ratio principalis eius, & videtur quòd non procedat. Primò, quia tendit contra liberum arbitrium quod quis habet à iure diuino, naturali, & poſitiuo diſponēdi de re propria in quem velit ad libitum voluntatis. text. eſt *in l. 1. C. de ſacroſan. eccle.* text. *in l. in re mandata. C. mandati.* text. *in l. id quod noſtrum. ff. de reg. iu.* tex. *in l. 1. & per totum. C.* & *ff. de contra. emptio.* text. *in l. 1. & per totum. C. de rebus alie. non alienan.* text. *in §. & per totum. Inſtit. quibus aliena. licet vel non.* text. *in c. 1. & per totum, de empt. & vendi.* Secundò & principaliter, quia talis diſpoſitio tendit contrà propriam ſubſtantiam & definitionem dominij, quod eſt ius perfectè diſponendi de re, ſecundum Bar. & commun. doctor. *in l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acqui. poſſeſſ.* & probat bonus & expreſſus text. *in l. fœmina. §. illud. in fine. Cod. de ſecund. nup. ibi, pleno proprietatis iure obtineat, atque ex his naneiſcendi dominij vel teſtandi circa quem voluerit liberam habeat facultatem.* tex. *in l. fin. verſ. autem. Cod. de iure domini impetran.* vbi dicit quòd dominium eſt pleniſſimum & abſolutum ius rei quod importat & cauſat liberam & abſolutam facultatem diſponendi de eo: & ad hoc reputat ſingularem & vnicum Ioannes Igneus *in l. 1. §. ſeruus pignori datus. ff. ad Sylla.* text. *in l. vnica. Co. de nouo iure Quiritum tollendo. ibi, ſed ſi pleniſſimus & legitimus quiſque dominus ſiue ſerui ſiue aliarum rerum ad ſe pertinentium,* quem dicit ibi Baldus, rarò alibi inueniri, & fortè ex his rationibus de iure communi ante ll. noſtras regias erat expreſſè prohibitus & reprobatus retractus, & omnis conſuetudo eius: textus eſt formalis & expreſſus *in l. penult. C. de contra emptio.* cuius verba ſunt, *dudum proximis conſortibuſque conceſſum erat vt extraneos ab emptione remouerent, nec homines ſuo arbitrio vendenda diſtraherent: ſed quia grauis hæc videtur iniuria vt homines de rebus ſuis facere aliquid, cogantur inuiti, ſuperiore lege caſſata, vnuſquiſque ſuo arbitrio quærere vel probare poſſit emptorem.* Sed contrarium hodie diſponunt prædictæ noſtræ ll. imò quod licitè habeat locum retractus in noſtro regno, & ſunt licitæ & iuſtæ, & optimè potuerunt hoc diſponere: ita probāt text. *in cap. conſtitutus, de in integrum reſtit. ibi, & infra annum & diem à tempore contractus ipſis tanquam proximioribus competeret ius offerendi pretium, iuxta conſuetudinem approbatam:* textus *in dicta l. penult. C. de contrah. empt. ibi, niſi ſi lex ſpecialiter quaſdam perſonas hoc facere prohibuerit:* vbi licet caſſetur & annulletur lex vel conſuetudo præterita quæ permittebat retractum, tamen non derogat nec reprobāt futuram: textus *in l. venditor. §. ſi conſtat. ff. commun. prædio.* textus *in l. ſi in emptione. §. omnium. ff. de contrah. emptione.*

Confirmatur etiam ratione licitæ, & naturalis affectionis quam quis habet ad res maiorum ſuorum. textus eſt *in leg. lex quæ tutores. verſicul. neque verò. Cod. de admin. tutor.* textus *in l. ſi emptionem. ff. de minor.* text. *in l. in fundo. ff. de rei ven.* text. *in l. 1. §. ſed & ſi rem. ff. ſi quid fr. in. patro.* text. *in l. 2. ff. de vſucap. pro emptor.* text. *in l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2.* textus *in l. etiam pater. §. liberis. eodem titul.* Item etiam confirmatur, quia ex hac cauſa, ratione, & affectione conſanguineus nedum deſcendens vel aſcendens, ſed etiam collateralis præfertur extraneo in ſuccedendo ab inteſtato: text. eſt *in l. 1. & per totum. ff. de ſuis & legitimis hæredibus.* text. eſt *in l. 1. & per totum. ff. de ſucceſſorio edicto.* text. eſt *in l. 1. & per totum. ff. vnde legitimi.* textus eſt *in l. 1. & per totum. ff. vnde cognati.* Item etiam præfertur in tutelam ſuſcipiendo: text. eſt *in l. 1. & per totum. ff. de legiti. tuto.* text. *in l. 1. & per totum. C. de legitima tutela.*

Item etiam præfertur in agendo ciuiliter in iudicio ſine mandato pro conſanguineo: text. eſt *in l. ſed & hæred. ff. de procurat.* text. *in l. maritus. C. eodem titulo.* Item etiam præfertur in accuſando criminaliter pro delicto commiſſo contra conſanguineum, text. eſt *in l. ſi plures. ff. de accuſa.* textus *in l. 2. §. fina. ff. de adulte.* ergò meritò præferatur in retractu.

Et adde proſequendo materiam quod exemplum harum ll. & deciſionis earū eſt, quod ſi quis habuit rem immobilem & dominium eius & poſt mortem reliquit eam in ſuo patrimonio & hæreditate, & filius, nepos, vel deſcendens eam vendat vel alienet, poteſt conſanguineus infra quartum gradum eam retrahere ab emptore extraneo pro eodem pretio infra nouem dies. Ex quo infertur quod ſi talis res vel fundus principaliter fuit alicuius fratris, vel alterius collateralis, & filius vel nepos eam vendiderit, frater neque alter conſanguineus collateralis ipſius primi domini non poteſt illam retrahere, cùm non deſcendat ab ſtipite, vel genere aſcendentium, ſed tantùm collateralium. 2

Itē etiam infertur quod licet in ſucceſſione vniuerſali vel alia qualibet materia non coarctetur gradus ſucceſſionis deſcendentium, ſed habeat locum in infinitum, tamen in hac materia retractus coarctatur facultas retrahendi vſque ad quartum gradum: tum quia eſt contra ius commu-

ne, tum etiam propter difficultatem probationis: tum etiam quia fortè venditor qui rem maiorum diſtraxit, & ille qui vult retrahere ſunt inter ſe collaterales, in quibus alias coarctatur ſucceſſio.

3 Item principaliter quæro, an ſufficiat quod talis res vendita ſit ſolius patris vel ſolius aui? vel requiratur quod ſit vtriuſque, ad hoc vt habeat locum retractus? & qualiter intelligantur prædicta verba noſtrarum ll. regni? & vt clariùs & perfectiùs intelligatur noſtra quæſtio, pono, quòd pater habet & poſſidet aliquam rem vel fundum quam ipſe ſolus emit & ſua induſtria acquiſiuit, & in eius vita eam vendidit vel alienauit alicui extraneo, modò filius eius in poteſtate vel emancipatus & vxoratus vult eam redimere & contrahere ab emptore extraneo pro eodem pretio? an poſſit? & certè iſte caſus iam contigit de facto & fuit valdè dubius in audientia Regali de Valladolid: in quo fuerunt diuerſæ & contrariæ opiniones & ſententiæ: & fundamentaliter & reſolutiuè dico, quod videtur quòd in hac re quę fuit ſolius patris habeat locum retractus. Primò, quia prædictæ ll. regiæ loquuntur alternatiuè, dicendo quod in re patrimonij vel auorum habeat locum retractus, & ad veritatem alternatiuæ ſufficit vnam partem eſſe veram. text. eſt *in l. vbi autem non apparet. §. qui illud audiuit. ff. de verborum oblig.* text *in l. ſi ſtipulatus fuerit illud aut illud. eod. titu.* text. *in l. eum qui certarum. §. ſi. eo. tit.* text. *in l. ſi heredi plures. ff. de condi. inſti.* text. *in l. cùm ſi heredi plures. ff. de cond. inſti.* text. *in l. quærebatur. ff. iudica. ſolui.* text. *in l. cũ pupil. ff. de condi. & demon.* text. *in l. ſi is qui ducenta. §. vtrum. de reb. dubiis.* tex. *in §. pen. Inſtit. de hæres inſti.* Secundò, quia in perſona patris conſideratur maior affectio propter proximitatem gradus, cùm ſit in primo gradu lineæ aſcendentium: ſed ratio in qua ſe fundat hodie noſtra materia retractus eſt affectio ad res maiorum, vt ſuprà dixi: ergo in re patris habeat locum: pro contraria tamẽ parte, imò quòd in re ſolius patris non habeat locum retractus, ſed debeat res deſcendere etiam ab auo. Primò facit, quia prædicta lex fori ad quã aliæ ll. nouæ ordinamenti & Tauri ſe referunt & confirmant, apertè vult quòd talis res deſcendat ſimul à patre & auo: quia dicit *(todo ome què heredad de patrimonio o de auolengo quiſiere vender)* & poſtea in aliis verbis, dum dicit *(ſi ome de aquel auolengo la quiſiere comprar)* ergo apertè vult & ſignificat quòd retrahens debet eſſe nepos illius perſonæ à qua res deſcendit.

Secundò facit, quia cùm noſtrę leges regiæ ſint correctoriæ iuris communis, & quodãmodo impeditiuæ libertatis & facultatis diſponendi de re propria, in quem diſtrahens vellet, meritò ſunt reſtringendæ: pro hac ſententia facit etiam *l. 15. ti. 11. lib. 5. recop.* vide etiam Matiençum *in d. l. 15.* Sed his non obſtantibus pro perfecta doctrina & concordia in hoc ſingulari & difficili articulo dico quòd non ſufficit quòd res vendita ſit ſolius patris, nec requiritur quod vendat rem propriam quam habet & acquiſiuit ſuo proprio labore & induſtria, & in vita vendat vel alienet in extraneũ, non poteſt filius nepos, vel deſcendens venditoris eam retrahere, nec hoc caſu habet locum retractus: quia repugnant verba, mens, & ratio prædictarum legum: ſi verò quis habuit & poſſedit rem propriam vſque ad mortem, & reliquit in ſua hæreditate, & patrimonio, tunc habet locũ retractus, & ſi res perueniat ad vnum ex filiis virtute diuiſionis inter eos factæ, vel meliorationis, vel prælegati, vel quotis alio titulo: & iſte filius & poſſeſſor poſt mortem patris vendat, tunc alter filius defuncti fraterque vendentis poteſt licitè & iuſtè eam retrahere: & iſto caſu propriè verificantur & procedunt prædictæ ll. & verba earum dicentium quòd ſi quis vendat rem patrimonij, & cętera. Cõfirmatur vera & clara ratione, quia ſi pater habuit rem propriam in vita eius acquiſitam, & noluit eam retinere & conſeruare, ſed de ea diſponere & ad eam non habere affectionem, à fortiori filius eius non videtur iuſtè dicere & affirmare quòd ex affectione, ex eo quòd res aliquando & fortè per momentum fuit patris.

Item etiam confirmatur concludenti fundamẽto, quia apud peritos Latinos patrimonium propriè dicitur res à patre relicta in ſua hæreditate poſt mortem, & ſic poſt humationem eius: ita Calepinus in ſuo Dictionario: Cicero in oratione quam facit pro domo ſua: Plinius in Panegyrico.

Pro quibus & hac ſignificatione facit bonus text *in l. item prædia. ff. famil. herci.* tex. *in l. 2. C. de his qui veniam ætatis impetra.* text. *in l. lex quæ tutores. verſi. nec verò. C. de adm. tu.* tex. *in §. 1. Inſt. de rerum diuiſ.* text. *in c. 1. de natura ſucceſſionis feudi, in Vſibus feudorum,* & ibi notat Baldus & alij doctor. Si verò talis res deſcendat à patre ſimul & auo & nepos vendat, certum eſt & ſine dubio quod alij nepotes poterunt retrahere: quia concurrit maior & fortior ratio & affectio. Item etiã ſi talis res deſcendat à ſolo auo, quia auus eam habuit & poſſedit, & reliquit in ſuo patrimonio & nunquam peruenit ad filios: quia in vita eius deceſſerunt vel aliàs fuerunt excluſi, & peruenit ad aliquem ex nepotibus, tunc ſimiliter alter nepos poteſt eum retrahere: & idem eſt ſi fortè talis res peruenit ad filium qui carebat filiis & deſcendentibus, & talis filius & poſſeſſor in vita vendidit & alienauit, tunc nepos ex alio filio poteſt eam retrahere: & ita his caſibus nouiter, ſingulariter, & vltra omnes prædictæ noſtræ ll. regiæ poſſunt intelligi & declarari.

Item quæro, an filius vel deſcendens naturalis tantùm poſſit retrahere? & breuiter & reſolutiuè teneo quòd ſic. Primò, quia in diſpoſitione legali quæ fundatur in iure naturali ſanguinis & æquitate, venit & comprehenditur naturalis tantum, niſi ex dignitate & qualitate perſonæ aliud dicatur & præſumatur: tex. eſt *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. el. 1. ff. ad Treb.* vbi habetur quòd ſi quis grauatur reſtituere hæreditatem ſi ſine liberis deceſſerit, non tenetùr reſtituere ſi habeat filios naturales tantùm, niſi ex qualitate perſonæ teſtatoris vel ipſius grauati aliud præſumatur, vt quia erat illuſtris, vel poſitus in dignitate vel perſona eccleſiaſtica, vel mulier honeſta: quia tũc non veniunt naturales tantũ: & ibi notat & cõmẽdat Bar. Ang. Paul. Imol. Alex. & comm. doct. & idem eſt ſecundum eos quãdo prædicta cõditio non ponitur expreſsè per teſtatorẽ, ſed ſubintelligitur à lege, vt *in l. cùm auus. ff. de cond. & demonſt. & in l. cum acutiſſimi. C. de fidei.* licet in hoc ſint plures & valdè diuerſæ opi. in d. locis. Secũdò facit tex. *in l. generaliter. §. cũ autẽ. C. de inſt. & ſubſti.* vbi diſponitur ꝙ ſicut in filio legitimo & naturali inſtituto & grauato reſtituere hęreditatẽ ſubintelligitur tacita cõditio, ſi ſine liberis deceſſerit: ita etiã ſubintelligitur in filio naturali tãtũ grauato: & ad hoc ibi 4

notant

Digitized by Google

notant & reputant ſingularem communiter Doctores. Tertiò facit, quia quando agitur & tractatur de materia, quæ fundatur in iure naturali ſanguinis, appellatione parentum vel filiorum, ſemper veniunt etiam naturales tantùm text. eſt *in l. parentes. ff. de in ius vocando.* & ibi gloſ. ord.& comm. Doctores,

Quartò facit ratio & doctrina generica & moralis, quòd quando agitur de aliquo priuilegio & commodo filiorum fundato in æquitate, ſemper appellatione filiorum, intelliguntur etiam naturales tantùm argumento text. *in l. final. C. de confirman. tuto.* vbi pater ita poteſt dare tutorem filio naturali ſicut legitimo, licèt debeat confirmari: text. in l. naturali. ff. eo. titu. & iſtam doctrinam & regulam generalem ponit Abbas Panor. *in ca. in præſentia, de probat. 7. col. nu. 23.* quem ibi ſequuntur & laudant communiter doct. ergo in tali filio vel deſcendente tantùm naturali habeat hodie in noſtro regno locum retractus, & ita teneo: ſpurius tamen, vel inceſtuoſus, vel natus ex damnabili coitu nullo modo poteſt retrahere: quia non dicitur certus conſanguineus, nec de genere, domo, vel ſtipite parentum vel aſcendentium, argumento text. *in l. filium eum definimus, ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur. & in l. generaliter. §. cùm autem C. de inſti. & ſubſti.* text. *in §. vulgo quæſitos. Inſti. de ſucceſſ. cognat. & in l. fi. C. de verbo. ſignificatione,* & ibi Bal. & commu. doct. & *in l. final. C. de natu. libe.* tenet etiam Abbas & communiter doctor. *in c. per venerabilem, qui filii ſint legitimi:* Bal. & comm. doct. *in Auth. ex complexu. C. de inceſtis nupt.*

5 Item quærò, an filius vel deſcendens exhæredatus poſſit retrahere? & videtur quod non: quia repellitur à ſucceſſione, vt *in Auth. vt cum de appella. cognoſ. §. cauſas. colla.* 8. text. *in Authen. non licet. C. de libe. præte.* Item quia exhæredatus habetur pro mortuo, vt *in Authen. de hære. & fal. §. exhæredatos. column. 1. &* ibi gl. ord. & commun. docto. Item quia exheredatus non computatur in numero liberorum, vt *in l. pater filium. ff. de inoffic. teſta.* & ibi Bald. & commun. docto. Item quia per exhæredationem tollitur ſuitas & efficitur extraneus, vt *in l. 1. §. ſciendum. ff. de ſuis & legit. hæred.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quod filius vel deſcendens exhæredatus admittatur ad huiuſmodi retractum. Primò, quia licet per exhæredationem tollantur prædicta iura ſucceſſionis, non tamen tolluntur prædicta iura primordialia ſanguinis: text. eſt *in l. iura ſanguinis. ff. de reg. iur.* text. *in l. 3. de interdictis & relegatis.* Item etiam quia conditio à lege vel ab homine poſita, ſi ſine liberis deceſſerit, cenſetur excluſa quando quis decedit cum liberis & deſcendentibus, licèt iuſtè exhæredatis, vt probat text. & ibi gloſſ. ſingularis *in l. ex facto. §. fin. ff. ad Trebellianum.* & iſtam partem tenet gl. or. *in d. l. fori.*

6 Item quæro an filius qui renuntiauit cum iuramento ſucceſſioni patris vel aſcendentis poſſit retrahere? & omiſſa diſputatione teneo quòd ſic: quia non abdicauit à ſe iura ſanguinis, nec deſinit eſſe de genere. Itẽ etiã quia eius renuntiatio tantùm operatur vt excludatur à ſucceſſione gratuita vniuerſali legali, non verò à contractu vel retractu oneroſo, argumento text. & eorum quæ ibi notantur *in c. quamuis pactum. de pactis. lib. 6. & in l. ex hoc iure. ff. de iuſtitia & iure. & in l. pactum quod dotali. C. de collat. & in l. pactum quod de dotali. C. de pactis.*

7 Item quæro, an in clericis & perſonis eccleſiaſticis habeat locum retractus tàm actiuè quàm paſſiuè, vt clericus poſſit retrahere, vel clerico vẽdente, poſſit conſanguineus eius latiùs retrahere? & videtur quòd non: quia diſpoſitio prædictarum legum magis afficit perſonas quàm res, & per cõſequens non poteſt comprehendere clericos ex defectu iuriſdictionis & poteſtatis ſtatuentium, vt *in cap. Eccleſia ſanctæ Mariæ. de conſt. & in capit. final. de vita & honeſtate clericorum, & in cap. fina. de rebus eccleſ. non alienand. & in Authentic. ſtatuimus. C. de epiſcop. & cleric.* & iſtam ſententiam & concluſionem tenet gl. ordin. *in d. l. fori,* & ſequuntur alij plures in iſto regno. Sed ego teneo contrarium, imò quòd inter eos habeat locum retractus. Primo per text. expreſſum *in cap. conſtitutus de in integrum reſtit.* vbi apertè diſponitur & probatur, vt in ſimili caſu, lege, & conſuetudine retractus, clericus actiuè poſſit retrahere: ergo ſimiliter clericus vendente vel emente poſſit conſanguineus laicus paſſiuè ab eo retrahere. Item etiam quia in defectum Canonum licitè recurritur ad ius ciuile commune, & ius noſtrum Regium cenſetur ius commune: ergo illud ſeruandum eſt, argumento text. *in cap. ſi adiutorium. 10. diſtinctione. & in c. 1. de noui operis nunciatione.* & tenet formaliter Bald. quem ſequuntur alij doctores *in cap. cùm veniſſem. de eo qui mitti. in poſſeſſio.* & ſequitur Felinus *in capitulo cauſam quæ. de reſcriptis.* & Doctor. Palatius Ruuius *in repetitione capituli, per veſtras. 3. & 4. columna:* & in terminis in noſtro caſu & materia hanc opinionem videtur tenere Cinus, Baldus, & alij doctores, *in l. nec per ſe. C. de hæredibus inſtituendis.*

8 Item quæro, ſi proximior conſanguineus cui eſt apertum edictum, tempus, & via retrahendi decedat illo medio tempore, extraneo hærede relicto, ſi talis hæres extraneus debet admitti ad retractum ex perſona defuncti? & omiſſa diſputatione dico quod non: quia iſtud beneficium retrahẽdi eſt perſonale competens ratione ſanguinis, & non eſt tranſmiſſibile ad hæredes, cum ſola illa iura quæ ſunt merè hæreditaria tranſmittantur & non alia, vt *in l. cum hæredes. ff. de acquiren. poſſeſſ. & in l. 1. & per totum. C. de hæreditariis actionibus.* Quod tamen ſingulariter intellige, præter quàm ſi conſanguineus deceſſerit poſt litem conteſtatam vel præparamento facto, quia tunc poſſet talis hæres & ſucceſſor extraneus admitti & retrahere, argumento text. *in l. poſthumus. §. fi. cum l. ſequenti. ff. de inoffic. teſtamen.* vbi habetur quod querela inofficioſi teſtamenti non præparata non tranſmittatur ad hæredem, tamen quando eſt præparata per litem conteſtatam vel aliàs, benè tranſmittitur: probat etiam text. *in l. vna. C. ex delictis defuncto.* & in terminis ita videtur tenere Faber *in §. ex contrario. Inſtitut. de lega. in finalibus verb.* fundatur etiam ex doctrina Bart. *in l. eius qui delatorem. ff. de iure fiſci.*

Item quæro, an conſanguineus, cui eſt aperta via & ius retrahendi poſſit cedere extraneo, vt virtute ceſſionis talis extraneus poſſit retrahere? & videtur quod ſic. Primo quia ius ingrediendi rem debitoris propria authoritate competẽs creditori poteſt alteri cedi, argumen. text. & ibi commu. docto. *in l. 3. C. de pigno.* & tenet Bar. & com-

Digitized by Google

mu.opi. *in l.1.§. fi.ff. de noui operis nun.* Item etiã facit, quia ius & beneficium reſtitutionis in integrum licèt ſit perſonale poteſt cedi, *vt in l. quod ſi minor.§.1.ff. de minoribus.* text. *in l.ſi minoris. ff. de adminiſtrat. tutor.* & iſtam partem, quod ius retrahendi poſſit cedi extraneo. tenet Paul.de Caſtro & aliqui doctores, *in d.l.1. §.fin. ff. noui oper. nun.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariũ, imò quod tale ius non poſſit cedi. Primò, quia prædictæ ll. videntur repugnare, inquantum requirunt pro forma quòd ſit conſanguineus infra quartum gradum.

Item etiam repugnant rationes per quas admittitur retractus: & in expreſſo ita tenet Pet. Cinus, Bal.& Pau. de Caſt. *in l. ad officium C. communi diuidundo.* Ioan.Faber. *in §.1. Inſti. de acquiſitione per arrogationem.* tenet etiam gl. ordi. *in dict. l.fori.*

9 Item quæro, an ius retrahendi tranſeat in monaſterium, proximiore conſanguineo ingreſſo religionem & ibi profeſſo? & videtur quod ſic, quia appellatione coniunctorum venit coniunctus cõiunctione ſpirituali: ita probat text. iuncta glo. or. & commu. opi. *in c.fin. de poſtulando.* text. *in cap.coram.de offic.de lega.* Item etiam, quia per ingreſſum religionis monachus nõ amittit iura ſanguinis & proximitatis, argumento tex.& ibi communiter notant doct. *in c. in præſentia de proba.* text. *in l.ſi.C. de epiſc.& cler.* text. *in l.iura ſanguinis.ff. de regulis iuris.*

Item etiam quia cauſa pia habet plura priuilegia de quibus latè per doctores *in Authen. ſimiliter.C.ad legem Falcid.& in l.2.C. de ſacroſanct. eccleſ.& in cap. relatum.de teſtamen.& in l.ſunt perſonæ.ff.de religio.§. ſumpti. fune.* Sed his non obſtantibus contrarium teneo, imò quod in monaſterium non tranſeat ius retrahendi ex perſona monachi: quia in monaſterium non tranſit ius perſonaliſſimum conſanguinitatis, in quo ſpecialiter ſe fundant prædictæ noſtræ ll.& earum ratio. Item quia monachus tunc non retraheret per ſe & ad eius commodum, ſed pro alio, id eſt, pro monaſterio, quod proximior facere non poteſt, vt patet ex prædictis ll.

Item etiam quia monaſterium eſt quædam vniuerſitas & res inanimata, in quo nõ datur nec cõſideratur ius ſanguinis, & perpetuatio vel conſeruatio familiæ, argumento tex. iuncta communi opinione *in Auth. ingreſſi. de ſacroſa. eccleſ. & in c. in præſentia. de probationibus.* & tenet eleganter Innocent. *in cap. grauem. de ſentent. excommun.* & Baldus *in Authentica habita C. ne filius pro patre.* 10. *colum.num.* 41. ergo nullo modo poſſit retrahere, quia apertè ceſſant prædictæ ll.& earum ratio.

10 Item quæro, vtrum monaſterio vendente rem ingreſſi quæ eſt de patrimonio, proximior conſanguineus ingreſſi poſſit eã retrahere: & videtur quòd ſic: quia cõcurrunt ea quæ ſunt neceſſaria ad retractum: quia res eſt de patrimonio. Item retrahens eſt proximior. vide Tiraquellum *de retractu lignager gloſ.* 8. *nu.* 19. Sed contrarium teneo, imò quod iſto caſu non habeat locum retractus: quia res non dicitur iam patrimonialis nec vendita per conſanguineum, ſed per monaſterium in quo non datur ius ſanguinis, vt ſuprà proximè dixi. Item etiã quia hoc caſu eſt medium inhabile, quia perſona ingreſſi cenſetur res donaſſe monaſterio, & dominium earum in eum transferre, vt *in Auth. ingreſſ. C. de ſacroſ. eccleſ.* & in illa alienatione nõ poteſt habere locum retractus, nec etiam monaſterio alienante poteſt habere locum cùm cenſeatur extranea perſona vendere.

Item quæro, ſi proximior, conſanguineus eſt hæres venditoris, fortè decedentis infra tempus retractus, an poſſit retrahere? & videtur quod nõ, quia hæres non poteſt venire contra factum defuncti & improbare eius contractum, etiam ſi defunctus res proprias ipſius hæredis alienáuerit: tex. eſt *in l.cum a matre.C.de rei vendicatione.* & ibi gl.ord.& communis opi. tex. *in l.ſi vxor. C. de bonis authorita. iud. poſſi.* text. *in l.ſi ab eo.C.de neg. geſtis.* text. *in l.ſi ab eo. C. de libe.cauſ.* text. *in l.2.C. de fruct. & litium expenſ.* text. *in l. ſolutum.§. ſolutam.ff. de pign. actio.* text. *in l. cùm hæres. ff. de diuer.& tempo.præſcript.* text. *in l.1. & per totum. C. de here. actio.* text. *in l.fina.§. in computatione. C. de iure delibe.* text. *in l.ex qua perſona. ff. de regu. iuris.*

Item etiam quia quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio: text. eſt *in l. vendicantem. ff. de euictio.* text. *in l. poſt mortem. ff.de adoptio.* text. *in l. ſi quis alienam. ff. de actioni.emptio.* text. *in l.cum vir.ff. de vſuc.* text. *in l.rẽ alienam.ff.de pign.actio.* text. *in l.1. C. de reb.alien. non alienand.* ergo cùm hæres teneatur de euictione, non poſſit retrahere: ſed contrarium videtur verius & tenendum, imò quòd poſſit talis hæres retrahere cùm ſit proximior cõſanguineus & in eo verificentur verba prędictarum ll.& earũ ratio.

Item etiam quia retrahendo non venit contra factum defuncti alienationem eius improbando, imò approbat & confirmat, & tantum petit ſe loco primi emptoris ſubrogari. Item etiam quia hoc caſu non poteſt teneri de euictione, cùm res non euincatur ab emptore ex defectu & vitio rei, vel ex defectu iuris venditoris, ſed tantùm de iure & priuilegio ſpeciali proximitatis. quo caſu ceſſat euictio, vt tenet gloſſ. ſingularis *in leg. minor 25. annis. ff. de euictio. in gl.fi.* quam ibi ad hoc notant & commendant communiter docto. præcipuè Salicet. pro qua facit bonus text. *in l. ſi quis dominium.§.pen.ff.locati.* quem ad hoc notat & cõmendat Bald. *in l. ſi familia. C.familiæ herciſ.2.col. num.7.*

Item quæro, vtrùm condemnatus ad mortem 11
naturalem vel ciuilem deportationis, & in metallum, vel hodie ad galeras: poſſit retrahere? & reſolutiuè teneo, quòd ſi à ſententia eſt appellatũ poteſt retrahere pendente appellatione: argumento text. *in l.qui à latronibus.§. fin. ff. de teſtamen.* text. *in l.ſi quis filio exhæredato. §. id quoque. ff.de iniuſto rupto.* & idem eſt, ſi non eſt appellatum, ſed erat intra tempus datum ad appellãdum, argumento gloſſ. quæ eſt ſingularis & vnica *in l. ex iudiciorum. ff. de accuſatio.* quam ibi reputant ſingularem & vnicam Barto. Ange.& alij docto. poſt Dinum: probat etiam gloſſa, quæ non allegatur, *in l.generaliter. C.de rebus cred.* pro quibus facit textus *in l.fina.C. ſi reus vel accuſa.mor. fue.* text. *in cap. non ſolum. de appella.* textus *in l. poſt rem iudicatam. ff. de tranſactio.* Item etiam ſi non appellauit, ſed non eſt damnatus ad mortem naturalem, ſed tantum ciuilem, indiſtinctè poteſt retrahere, quia hodie non efficitur ſeruus pœnæ, vt *in Authen. ſed hodie. C. de donatio. inter vir.& vxo.* ſi vero ſit condemnatus ad mortem

naturalem

Digitized by Google

naturalem & non appellauit, nec ſit intra tempus datum ad appellandum, nullo modo poterit retrahere: quia efficitur ſeruus pœnæ, inhabilis, & incapax cuiuſlibet contractus & acquiſitionis, vt *in dicta Authent. ſed hodie.* & ibi communiter notant docto.

12 Item quæro, an iudex qui non poteſt contrahere vel quaſi contrahere in loco & territorio ſuę iuriſdictionis, vt *in l. non licet. ff. de contrahen. emptio. & in l. vnica. C. de contract. iudi.* poſſit retrahere rem ſui patrimonij vel generis durante officio ſuo? & breuiter teneo quod ſic: quia principaliter ipſe non contraxit, ſed tantum ſubrogatur loco emptoris.

Item, quia ceſſat ratio timoris & impreſſionis quam iudex durante officio præſumitur facere inter ſubditos, cum principaliter alius emit, & ipſe retrahit ab eo pro eodem pretio taxato & determinato ſine noua conuentione, pacto, vel contractu. idem pretium venditori offerendo legis permiſſione: & in terminis ita probat text. *in l. ſi quis officium. ff. de ritu nuptia. & in l. in emptione. ff. de mino.*

13 Item quæro, ſi quis vendat remotiori conſanguineo, proximior poſſit ab eo retrahere? & breuiter teneo quòd ſic: quia in eo reperiuntur potiora iura. Item quia non potuit venditor nec aliter priuatus, ius ſibi competens per prædictas ll. regias ſibi auferre: & in terminis tenet gl. ord. *in l. fori.* & tenet Faber *in §. 2. Inſtit. de here. quæ ab inteſta. defe.* probat etiam tex. iuncta commu. opi. *in l. hac cõſultiſſima. §. ſi quis autem. C. de teſta.* Ex quo inferat quòd ſi quis vendidit conſanguineo exiſtenti in eodem ęquali gradu, poſſit retrahere pro parte, & ita dixi in quæſtione de facto.

14 Item quæro, an conſanguineus qui poteſt rem patrimonij vel generis retrahere poſſit requiri à contrahentibus, vt declaret ſi velit vel nolit retrahere? & teneo quòd non tenetur reſpondere nec voluntatem declarare, cùm habeat tempus legale nouem dierum, quod non poteſt ſibi à iudice vel parte coarctari: bene tamen dico quòd ſi reſpondeat & declaret quòd non vult retrahere, non poterit poſtea variare, nec intra prædictos nouem dies retrahere: ita probat textus *in l. fin. C. de iure emphyteut.* & ibi doctores præcipuè Iaſo. *nu. 14. & nu. 24.* & colligitur ſatis apertè ex verbis Bart. *in l. qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verbor. oblig.*

15 Item quæro, ſi plures res patrimonij vel generis ſimul & eodem tempore vendantur qualiter habeat locum retractus? & reſolutiuè dico, quòd ſi vendatur vno eodémque pretio, omnes debent retrahi aut omnes dimitti: ſi verò pluribus pretiis, & ſic quælibet res pro ſuo pretio, tunc conſanguineus poteſt retrahere vnam & dimittere aliam: ita diſponit propriè caſus *in l. 71. infrà his legibus Tauri*, iuxta quod neceſſariò quæro, ſi vendatur vna res quę ſit patrimonij vel generis & alia quæ ſit patrimonij vel generis vno & eodem pretio, an habeat locum retractus & qualiter? & videtur quòd nulla debeat retrahi: quia talis cõtractus eſt indiuiduus, & pro parte non poteſt diſſolui, argumento text. *in l. ſcire debemus. ff. de verborum obligatio.* niſi conſtaret, quòd dolo & fraude ſic fuiſſet facta alienatio. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd generaliter ſola res patrimonij vel generis poſſit retrahi, etiam ſi vno eodémque pretio fuit vendita cum alia re extranea, etiã dolo aliquo non probato, & tunc pretium ęſtimabitur arbitrio boni viri; argumen. tex. *in l. domum. ff. de contra. emptio.* text. qui reputatur ſingularis & vnicus in ſuo caſu ſecundum docto. ibi *in l. ſi fundum. ff. de legat. 2.* text. *in l. ſi quod ex Pamphila. ff. de legat. 2.* text. *in l. qui ſolutum. §. 1. eod. titul.* text. *in l. ſi plura mancipia. ff. de ædilitio edicto.* text. *in l. ædiles aiunt. §. final. eodem titu.* text. *in l. non quocunque. §. fundus. ff. de legatis. primo.* text. *in §. ſi fundus. Inſtitut. de legatis.* text. *in l. ſua res. in fine, cum l. ſequenti. de contrah. empt.* text. *in l. duobus. ff. de libe. cauſ.* text. *in l. iudicata. ff. de except. rei iudic.* text. *in l. lege Falcidia interueniente. ff. ad l. Falcid.* text. *in l. cum filius. ff. de legat. 2.*

Item quæro, ſi quis vendat rem patrimonij vel generis pro certo pretio, & etiam pro alia re mobili vel inmobili, an iſte cõtractus iudicetur emptionis & venditionis vt habeat locum retractus, vel iudicetur permutationis vt non habeat locum retractus? in quo dico, quòd ſi pretium ſit maius quàm res quæ iunctim cum eo datur, erit contractus venditionis: aliàs ſi res quæ ſimul datur, ſit maioris valoris quàm pretium, erit permutatio: ita ſingulariter probat text. *in Ariſto. de donatio.* & ibi expreſsè tenet Bart. Pau. & comm. doct. tenet etiam Ang. de Aret. *in §. pretium. Inſtit. de emptio. & vendi.*

Item quæro, ſi quis vendat rem patrimonij vel 16
generis & proximior conſanguineus vult eam retrahere intra nouem dies ſecundum diſpoſitionẽ prædictarum ll. regni, an illi nouem dies incipiant currere à tempore contractus, an verò à tempore traditionis? & videtur quòd à tempore contractus. Primò, quia prædictæ ll. expreſsè dicunt quòd ſi quis vendat rem patrimonij vel generis, proximior cõſanguineus poſſit eam retrahere infra nouem dies: ſed talis contractus venditionis dicitur perfectus ſolo conſenſu ante aliquam traditionem, vt *in l. 1. & per totum. ff. de contrahend. emptione. in l. 1. & per totum. Cod. eodem titul. & in §. 1. Inſtitut. de emptio. & vendi.* cuius verba ſunt, *emptio & venditio contrahitur ſimulatque de pretio conuentum ſit.* ita etiam viſum fuit Ciſontano *in l. 70. 2 6. dubitatione, & in verſ. eadem lex. & ibi, ſecundo dubitabis,* Tiraquello *de retract. lignagier, §. 1. gl. 10. nu. 111.* & Couarruuiæ *lib. 3. variarum reſol. cap. 11. nu. 2.* cum aliis quos coegerit Matiençus *in l. 7. tit. 11. lib. 5. recop. gloſ. 6. nu. 10.* & Azeuedus *ibid. nu. 6.* qui fundamenta huius opinionis latius referunt & in praxi ſeruandam teſtantur. Confirmatur, quia lex fori, à qua omnes alię procedunt in iſta materia, dicit & diſponit, quod proximior admittatur, ſi venerit infra nouem dies poſtquàm res ſit vẽdita. Confirmatur etiam, quia lex ordinamenti expreſsè dicit, quòd in materia retractus ſeruetur prædicta lex fori. Rurſus confirmatur per noſtram legẽ ſeptuageſimã, quæ expreſsè dicit quòd habeat locum retractus etiam in re vendita in publica ſubhaſtatione, & nouem dies currunt à tempore *(del remate:)* quia ibi venditio & alienatio reſpicit finẽ, & ſic vult quòd non requiratur traditio: ergo idem dicamus in venditione ex cõſenſu partium: vt illi nouẽ dies currant à tempore cõtractus perfecti & conſummati & non à tẽpore traditionis.

Secundò & principaliter facit textus. *in l. quidam teſtamento. ff. de fideicomm. libe.* vbi diſponitur quod ſi teſtator prohibuit hæredem ſeruos ſuos vendere ſub certa pœna, ſi hæres eos vendiderit, ſtatim incidet in pœnam ante traditionem.

Tertio facit text. *in l. ſciendum. in. 1. §. tempus. ff. de adilitio edict.* vbi tempus in actione redhibitoria, & quanto minoris, currit à die contractus venditionis: & ibi tenet gloſſa ordi. & communiter doctor. gloſſa etiam ordina. & communiter doct. *in l. 2. C. de adilitiis actionibus.* tenet etiam Roſre. *in libellis ſuis, in rubri. de actione quanto minoris. fina. colum.* & idem diſponit l. 65. *titu.* 5. 5. *parti.*

Quarto reperio quod in terminis in ſimili ſtatuto iſtam ſententiam & concluſionem tenet Signo de Homo. *in conſiliis ſuis, conſil.* 81. 2. *colum. num.* 6. tenet etiam gloſſa ordi. *in dicta l. fori. in gloſ. magna. 6. col. verſ.* Item quaro, à quo tempore tenet etiam Ciſuentes *in noſtra l. 70. his ll. Tauri. pen. col. verſ. 2. dubitatur,* & dicit quòd ita practicatur: & ita ego vidi practicari in contingentia facti. & vidi etiam teneri à maiori parte doctorum noſtræ Vniuerſitatis in quodam examine. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam & concluſionem, imò quòd prædictum tempus nouem dierum non currat à tempore contractus, ſed à tempore traditionis ipſius rei. Primò quia ratio prædictarum ll. eſt, ne res exeat de genere vel familia, ſed in ea conſeruetur, vt ſupra concluſum eſt, ſed ante traditionem res non dicitur alienata nec exire de genere, vt *in l. alienatū. ff. de verb. ſign.* cuius verba ſunt, *alienatū non propriè dicitur quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum rectè dicitur.* Confirmatur etiam, quia ab illo tempore traditionis tranſit dominium, & non à tempore contractus, vt *in l. traditionibus. C. de pactis. & in l. traditio. ff. de acqu. re. domi. & in §. per traditionem. Inſt. de rerum diui.* ergo ab illo tempore currant prædicti dies.

Secundò & principaliter facit, quia quando in contractu emptionis & venditionis vel ſimili cōtractu apponitur tempus ſolutionis, ſemper currit à tempore traditionis & vltimatæ perfectionis & non à tempore contractus: ita probat text. ſingularis *in l. tali facta ſtipulatione. ff. de iur. dotium.* vbi habetur quod quando in contractu matrimonij promittitur dos certo tempore ſoluenda, illud tempus incipit currere à tempore nuptiarum & traductionis vxoris: non verò ante: & ad hoc notant & commēdant ibi Odofr. Bal. Fulg. Salic. Iacob. de ſanct. Geor. & ad hoc etiam notat & commendat Bart. *in l. ſi cui legetur & ſi. eol. & quaſt. ff. de legat.* 1. & ibi Bal. 2. *col. 3. oppo.* Alex. 2. *col. nu.* 9. Iaſo *pen. col. nu.* 11. Pau. de Caſt. *in §. 1. eiuſdem l.* & ibi Imol. alij doct. Bald. *in rubr. C. de contr. empt. fin. colum. 23. q.* Salic. *in l. 2. ſi. q. eiuſdem titul.* & illum text. ad hoc dicit ſingularē in iure Angel. de Aretin. *in §. actionum. Inſtit. de actio. 4. colu. num.* 7. pro quo text. eſt hodie lex. 12. *titu.* 11. 4. *part.* Tertiò facit, quia emphyteuta vel poſſeſſor maioratus vel prohibitus vendere & alienare non incidit in pœnam per contractum venditionis & alienationis, niſi ſecuta poſtea traditione, vt aliàs ſuo loco dixi.

Quartò quia ſi tempus curreret à tempore contractus & non traditionis, nō poſſet faciliter venire in notitiam conſanguinei qui deberet retrahere, & ſic faciliter doloſe & ſecretè fieret cōtractus ſolo verbo ignotante conſanguineo, & excluderetur à contractu. Nec obſtat quod per prædictas ll. noſtras huius regni non requiritur ſcientia in retrahente, quia verum eſt poſtquam res venditur & traditur: quia tunc veriſimiliter potuit venire in eius notitiam: ſecùs vero quando ſolo verbo & conſenſu fit venditio, quia talis actus faciliter poteſt fieri vt non perueniat in notitiā proximioris conſanguinei, quod noſtræ ll. videntur repugnare: & in terminis reperio quod iſtam ſententiam & concluſionem in ſimili lege ſtatuto, vel conſuetudine tenet Io. Faber. *in §. 1. Inſtit. de emptio. & vendit.* gl. ord. *in dicta l. for. gl. magna.* 5. *col.* licet poſteà mutet propoſitū & teneat contrariū *in 6. colum.* hanc etiam ſent. & concl. tenet elegāter Alber. *in l. ſi filius familias. §. cum fundum. 1. colu. in fine. ff. de verbo. obligat.* & iſtam ſemper ego tenerem in iudicando & conſulendo. Nec obſtant fundamenta contraria, quia ad primum reſpondeo, quod licèt noſtræ ll. tantùm loquantur de venditione, tamen debent intelligi cum effectu conſummato traditionis. nec obſtat etiam l. noſtra ſubtilis. 70. his ll. Tauri, quæ expreſsè determinat, quæ prædicti nouem dies currant à tempore (del remate:) quia ratio vera & propria poteſt eſſe, quia talis venditio fit publicè, & faciliter & veriſimiliter poteſt venire in notitiam proximioris conſanguinei: vnde meritò in illo caſu non conſideratur, nec requiritur traditio: & potius noſtra lex probat meam opinionem in caſu quo venditio fiat ab ipſa parte.

Secundò non obſtat text. *in leg. quidam teſtamēto. ff. de fideicommiſſ. liber.* quia ſpeciale eſt in libertate, & probat contrarium eſſe in aliis caſibus, quod patet ex illa lege in quantum dicit quod illam pœnam incurrat hæres, nedum ſi vendat & alienet, ſed etiam ſi tentauerit vel præparauerit vendere.

Tertiò non obſtat text. *in dicta l. ſciendum. §. tempus. ff. de adilitio edict.* quia reſpondeo quod ibi non datur redhibitio propter alienationem ſed propter morbum rei venditæ: vnde poſt lapſum ſex menſium à tempore ſcientiæ excluditur ab illo remedio actionis redhibitoriæ: vnde merito currit à tempore contractus, ſecùs tamen eſt in noſtro caſu vbi retractus conceditur propter alienationem, ne res exeat de familia, quæ alienatio non dicitur perfecta & conſummata ante traditionem.

Item quæro, ſi dato & præſuppoſito quod prædictum tempus nouem dierum currat à tempore traditionis, an requiratur traditio vera & actualis, vel ſufficiat traditio ficta purà per clauſulam conſtituti, vel aliam ſimilem clauſulam, vel actum fictum traditionis, vt ab illo tempore currant prædicti nouem dies? & videtur quod ſufficiat prædicta traditio ficta: quia tantum operatur ipſa traditio ficta ſicut vera, & eoſdem producit effectus: text. eſt *in l. quod meo. ff. de acquirenda poſſeſſione.* text. *in leg. certè. verſiculo. 1 ff. de precario, ibi, ego precario habere dicor.* vbi expreſsè probat quod traditio vel poſſeſſio quæ reſultat ex actu ficto dicitur propria & vera, ſicut illa quæ reſultat ex actu vero: quem ad hoc notat & commendat Bartolus *in leg. ſi is qui pro tempore. fin. quaſt. ff. de vſucap.* & reputat ſingularem, & vnicum Bald. *in l. vna. §. ne autem. C. de cadu. tollen. fina. col. numero.* 19. Iaſ. *in §. primo: Inſti. de actio. fin. col. in medio.* Sed adhuc etiam iſto caſu teneo contrarium, imo quod prædictum tempus nouem dierum currat à tempore veræ naturalis, & perfectæ traditionis, & non ſufficiat ficta traditio: quia verba legis regulariter debent intelligi naturali- 17

naturaliter,& non per fictionem,argumento tex. *in l. qui liberis. ff. de vulgar. & pupilla.* text.*in l. filio quem pater. ff. de lib. & poſthum.* text.*in l. final. ff. de condition. & demonſtrat.* text. *in l.fina.C. de his qui veniam æta. impetra.* text.ſingularis & vnicus *in l. qui habet. ff. de tutelis.* quem notat & cõmendat Baldus, & commun. Doctor.reputat ſingularem & vnicum Albericus,quòd maximè procedit quando diſpoſitio legis, ſtatuti,vel conſuetudinis eſt odioſa, exorbitans,vel correctoria iuris communis: text. eſt benè notandus *in lege 3. §. hæc verba. el. 2. ff. de negot. geſt.* quem ad hoc notat & commendat Barto. *in l. omnes popul. ff. de iuſti. & iure.antepen. col. num.* 26. Aretin. meliùs quàm alibi *in l. Gallus. §. quid ſi is.ff. de liberis. & poſthumis.* Confirmatur etiam, quia talis actus fictus poſſet fieri in ſecreto ſolo verbo ſicut ipſemet contractus, & non venire in notitiam proximioris conſanguinei:vnde meritò requiritur traditio vera & actualis.

18 Item quæro, ſi quis vendidit rem ſui patrimonij vel generis cum pacto appoſito vt poſſit illam rem redimere & ſibi habere pretio oblato infra certum tempus,& res vendita fuit realiter & perfectè tradita, & proximior conſanguineus infra nouem dies vult retrahere pro eodem pretio ſecundum formam & diſpoſitionem prædictarum ll. & infra eoſdem nouem dies concurrat ipſe venditor primus dominus & velit pretium offerre, & vti prædicto ſuo pacto & conuentione, quis eorum præferatur? certe eſt noua & ſubtilis inueſtigatio, & reperio quòd Ioannes Faber *in §. 1. Inſtitu.de emptio. & vendit. in fine.* tenet contrarium, imò quòd præferatur proximior conſanguineus:quia iam per talem contractum & traditionem rei fuit ius quæſitum proximiori conſanguineo, & alibi non legi. Sed ſalua eius pace ego teneo contrarium, imò quòd præferatur ipſe venditor virtute pacti. Primò quia prius fuit ſibi ius redimendi & retrahendi quæſitum. Secundò, quia ipſe venditor cum hac conditione & modo viſus eſt vendere,& emptor emere,vt poſſit venditor pro eodem pretio oblato redimere & retrahere, & emptor, ſub eadem conditione & modo accipere. Item etiam quia iura noſtra quæ inducunt retractum videntur illum concedere ſine damno & præiudicio facti & conuentionis appoſitæ inter ipſas partes primò contrahentes.

Maius tamen dubium eſt ſi proximior conſanguineus tam retraxit rem ab ipſo emptore infra prædictos nouem dies, an poſteà primus dominus & venditor qui vendidit cum prædicto pacto & conditione de retrouendendo, & quod oblato pretio debeat res ei reſtitui, an ſit audiendus pretium offerendo,& poſſit redimere rem ab ipſo nouo poſſeſſore conſanguineo,vel ab ipſo emptore à quo res fuit retracta & videtur quòd nullus eorum teneatur nec poſſit agere contra aliquem eorum: nam contra emptorem non videtur poſſe agere,quia actio vel obligatio perſonalis ex pacto de retrouendẽdo poſito inter venditorẽ & emptorem non ſequitur fundi poſſeſſorem: textus eſt *in l. 1.§.ſi hæres.ff.ad Trebellianum.ibi, nec enim æris alieni perſonalis actio fundum ſequitur:* text. *in lege. quædam.§. is autem.ff. de dote prælegata* textus *in lege non aduerſus.C. ſi certum petatur.* Item etiam contra emptorem à quo res fuit retracta nõ poteſt venditor virtute pacti & conuentione de retrouendendo agere: quia ipſe facto & contractu proprio non deſiuit habere prædictam rem, nec fuit priuatus ea, ſed facto & beneficio ſpeciali legis:ergo non teneatur,argumento text.ſingularis in iure *in l.minor viginti quinque annis. ff.de euictione.* Sed adhuc his non obſtãtibus teneo quod poſſit agere prædictus venditor contra prædictum proximiorem conſanguineum nouum poſſeſſorem: quia virtute prædictorum iurium concedentium retractum viſus eſt emptor à quo prædicta res fuit retracta tradere tacite ſub eodem pacto & conditione, vt teneatur ad illud ad quod ipſe teneretur.

Item principaliter quæro, an in re permutata 19 cum alia & non vendita habeat locum retractus? & abſque dubio teneo quod nõ: quia permutatio apertè differt à vẽditione nomine & effectu, cùm permutatio ſit contractus qui re contrahitur:emptio autem & venditio ſolo conſenſu,vt *in l.1. & per totum. ff. de rerum permutatio. & in l. 1. & per totum. Co.eod.titu,& in l.1. & per totum.ff.& C.de contrah. empt.* idem probat Tiraquellus *de retractu lignagier.§.1.gloſſ.14. numer.* 84. *qui à numer.* 79. *latè diſputat* Matiençus *in l. 7.titu.11.lib.5.recop.gl.1.nu.*10.

Item etiam quia prædicta iura noſtra expreſsè dicunt & diſponunt quòd eodem pretio oblato poſſit proximior conſanguineus retrahere: ergo apertè debet intelligi in re vendita, non verò ex permutatione vel alio cõtractu tradita vel alienata: quia vbicunq; ſit commemoratio pretij,appellatione alienationis tantum venit vẽditio.tex. eſt notabilis & expreſſus *in l.ſi ex pretio.Co.ſi cert. pet.*text.*in l.fin.Co. de prædiis minorum.* ergo cùm iura noſtra diſponant quòd pretio oblato proximior conſanguineus poſſit retrahere, apertè debent intelligi in contractu emptionis & vẽditionis.& in terminis idem expreſsè diſponit lex *6.tit. 7.lib.5.ord.* & noſtra lex 70.cum ſequentibus,his. ll.Tauri.

Item quæro, an huiuſmodi retractus habeat 20 locum in re data in ſolutum? &videtur quòd non: quia verè & propriè non eſt venditio:& ita tenet Speculator *in titul. de emptione & venditione. §. nunc videndum. verſiculo, ſed pene.* Platea. *in l. ſi quis. C.de fundis patrimo. lib. 11.gl.in dicta l. fori.* Sed contrarium teneo pro veritate,imò quòd habeat locum retractus:quia datio in ſolutum habet vim emptionis & venditionis.

Item etiam quia faciliter poſſunt partes derogare prædicta iura noſtra,& impedire retractum ſola mutatione nominis:& in terminis ita probat text.*in l.ſi prædium.C.de euictio.ibi,nam huiuſmodi contractus vicem venditionis obtinet.*& ibi expreſsè notat Faber & alij Doct.probat etiam text. *in l. eleganter.ff de pignor.actio.*tex.*in l.ſi in ſolutum.C. de actio.& obligatio.*

Item quæro, ſi res patrimonij vel generis ven- 21 datur ſub conditione, an conſanguineus proximior teneatur retrahere infrà nouem dies computandos à tempore contractus & traditionis, an verò à die exiſtentis conditionis? & breuiter teneo quòd debeant computari & currere à tẽpore exiſtentis conditionis, argumento text. *in l. bouem. §. ſi ſub conditione. ff. de ædilitio edicto.* textus *in l. 1. §. annum. ff. quando actio de peculio ſit annalis.* Confirmatur etiam ex ſententia Bartoli, & communiter *in l. ſicut legatur. ff. de lega. 1. in fine*, vbi tenet quòd ſi res vendatur ſub conditio-

ne: & habita fide de pretio vt ſoluatur infrà certum tempus, illud tempus incipit currere poſtquam conditio fuit verificata: & adhuc poſtquam res fuit tradita: quod ipſe reputat valdè notabile.

Item quæro an prædictum tempus nouem dierum per noſtras ll. regias conceſſum detur & currat omnibus conſanguineis in quocunque & diuerſo gradu exiſtentibus, an qualibet vtatur & gaudeat eodem termino? & breuiter dico quod prædictum tempus nouem dierum tantùm & ſimpliciter datur & competit ſimul omnibus cõſanguineis, taliter quòd proximiore non retrahente alter ſequens admittitur in eodem tempore, & ſic intra eoſdem nouem dies, & poſteà nullus admittitur: & iſta eſt intentio prædictorũ iurium, & hoc expreſſè determinat *l. 73. his ll. Tauri*: & iſta eſt eius ſola deciſio. Circa quod tamen datur notabile & ſingulare remedium, ſcilicet quod ſecundus, tertius, vel vlterior conſanguineus poſſit petere à proximiori conſanguineo vt declaret voluntatem ſuam an velit retrahere vel non: & illo repudiante & nolente retrahere, poterit ſecũdus vel vlterior retrahere: vel ſi fortè nolit voluntatem ſuam declarare, vel ab eo non petatur vel requiratur, poterit ſecundus vel vlterior infrà prædictum tempus nouem dierum retrahere, dicendo & proteſtando quòd ſi primus vel anterior nolit retrahere, ipſe retrahit, & deponit pecuniam vel pretium pro qua prædicta res fuit vendita, argumento text. qui in ſuo caſu eſt ſingularis & vnicus *in l. fina. verſicul. eo addito. C. qui admitti.* vbi habetur, quòd licèt eo caſu quo ſunt plures conſanguinei in diuerſis gradibus, poſſit ſecundus vel vlterior agnoſcere bonorum poſſeſſionem, quilibet ſuo ordine, poſtquam primus repudiauit, & ab illo tempore currat ſibi tempus agnitionis, vt *in l. 1. §. ſi intra. & §. quibus. & §. ſed videndum. ff. de ſucceſſ. edict.* tamen ſi velit ante declarare voluntatem & non eſſe in ſuſpenſo, poteſt ſecundus vel vlterior & remotior conſanguineus agnoſcere prædictam bonorum poſſeſſionem infra tempus primo conceſſum: & primo vel proximiori poſtea non adeunte vel cognoſcente, valet agnitio & declaratio per ſecundum vel remotiorem facta: cuius pulchra verba ſunt, *eo addito vt ſi inter alienam vicem, id eſt, prioris gradus properantiùs exeratur, ſuam vim quaſi ſuis ſuam curriculis conſequatur*, & ibi notant & commendant communiter Doctor. ergo à fortiori in noſtro caſu quo vnum & idem tempus datur & competit omnibus conſanguineis, poterit quilibet eius infra eoſdem nouem dies retrahere, & in terminis in materia noſtra, & ſimili ſtatuto, vel conſuetudine ita expreſsè tenet Paul. de Caſtro *in l. manifeſtiſſimi. §. ſed quærebatur. Cod. de furtis. 2. column. numer.* 6. & ante eum ibi Petrus. 5. *column.* Cin. *pen. col.* Alb. *pen. col.* Iac. de S. Georg. *num.* 5.

22 Item quæro ſi res patrimonij vel generis vendatur habita fide de pretio certo tempore ſoluendo, an etiam iſto caſu habeat locum retractus? & breuiter dico quòd ſic, & tempus nouem dierum currit à tempore contractus & traditionis, ſicut ſi res eſſet vendita purè & ſimpliciter: ſed talis retrahens non tenetur ſtatim ſoluere pretium, ſed tantùm illo tempore quo emptor tenebatur ſoluere virtute contractus & conuentionis, ſed benè tenetur infra eoſdem nouem dies præſtare fideiuſſores idoneos ad arbitrium iudicis de pretio ſoluendo tempore cõuento & appoſito inter venditorem & emptorem: iſte eſt caſus & propria deciſio tex. *in l. 72. infrà his ll. Tauri.*

Item quero ſi quis pignorauit vel hypothecauit 23
rem pro tanto precio, quòd non ſit ſpes luitionis, an tunc conſanguineus poſſit retrahere? certè ſi ſimpliciter hypothecauit pro modico pretio non habet locum retractus: quia contractus pignoris vel hypothecæ non eſt idem quòd venditio, nec eſt alienatio: & ſic nomine & effectu longè differt contractu emptionis & venditionis, vt *in l. 1. & per totum. ff. de pig. & in l. 1. & per totum. C. eo. tit.* tamẽ ſi talis res patrimonij vel generis pignoretur vel obligetur pro tanto precio quod æquiualeat valori rei, taliter quòd non ſit ſpes luitionis, tũc proximior conſanguineus poſſet retrahere, argu. tex. ſingularis in ſuo caſu *in l. legata. §. fin. ff. de ſuppellectili legata*, vbi habetur quòd ſi quis legat bona ſua, non videtur legare rem ſibi obligatam vel pignoratam, niſi fuerit pro tanto precio, quòd non ſit ſpes luitionis: & ad hoc notat & commendat Bart. & communiter Doctores. Ex quo etiam inferunt, quòd prohibitus alienare ſub aliqua pœna incidit in eam ſi pignorauit vel hypothecauit pro tanto precio, quòd non ſit ſpes luitionis: idem etiam probat tex. formalis & expreſſus *in l. qui habebat. ff. de legat.* 3. & ibi notat Bart. Alber. & communiter Doctor.

Item quæro ſi res patrimonij vel generis ven- 24
datur, & proximior conſanguineus non retraxit ab emptore infra prædictos nouem dies, quod deinceps prædicta res non poterit retrahi à conſanguineis quibus erat conceſſus retractus: imò quòd magis eſt etiam, poſtea reuertatur ad ipſum venditorem de genere qui primò alienauit, qui forte erat filius, nepos, vel deſcendens eius à quo reſeruauit, & poſtea rem iterum vendat alter filius vel deſcendens, fratérque vel conſanguineus collateralis ipſius venditoris, non poterit retrahere: quia quando aliqua res eſt inalienabilis, & aliquo caſu poſſit alienari, deinceps & perpetuò remanet & efficitur alienabilis: text. eſt ſingularis in iure *in l. pater filium. §. quindecim libertis. ff. de legatis* 3. quam ad hoc ſummè notat ibi Bar. Alber. & cõmun. alij doct. idem Bart. *in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legat. 1. colum.* 3. & ibi Iaſ. *col.* 8. idem Iaſ. *in l. ſi ſic. §. fin. eodem tit.* Bald. *in c. 1. de eo qui ſibi & hæredibus ſuis, in vſibus feudorum. 2. colum.* facit etiam textus ſingularis & vnicus *in l. videamus. ff. quod metus cauſa.* vbi dicit quòd actio, quod metus cauſa, quæ ſemel competit & tranſmittitur contra hæredem, perpetuò efficitur tranſmiſſibilis: quem text. ad hoc notant communi. omnes doct. & dicit Bart. ſe neſcire alibi. *§. antecedentia.* facit etiam text. *in l. tutor rerum. ff. de adminiſtr. tutor.* vbi diſponitur, quòd licet tutor non poſſit emere res pupilli vel adulti quas adminiſtrat, tamen poſtquàm ſemel ſint venditæ extraneo, iuſtè & licitè poteſt emere & acquirere: & ad hoc reputat ſingularem Bartol. & alij doct. text. *in l. Paulus. alias per procuratorem. ff. de acquir. hered.* vbi habetur quòd mutatione perſonæ bona deſinunt habere primæuam qualitatem. text. *in l. ſi ama. C. de donationibus.* vbi probatur quòd qualitas primitiua alicuius rei amittitur poſtquam deuenit ad aliam extraneam perſonam, text. *in l. licitatio. §. fin. ff. de publica. & vectiga.* text. *in l. 1. §. ſemel. ff. de bono. poſſeſſ. ſecundum tabu.* vbi habetur quod

ſuffici-

ſufficit ſemel & aliquo tempore valere teſtamentum poſt mortem defuncti ad hoc vt cõpetat bonorum poſſeſſio: & ibi no.gl.or. & commu.doct. text. *in l. quidam in teſtamento. ff. de fidei. liber.* text. *in leg. liberto octuaginta. ff. de bonis libert.* text. *in lege cum Hermes. Co. locati.* text. *in ca. 2. de feudis.* text. *in lege cum patris familiàs. ff. de vſuris.* text. *in l. Titia Seia. §. vſuris. ff. de lega. 2.* text. *in lege ſi ita ſtipulatus fuero. §. 1. ff. de verbo. obliga.* text. ſingularis & vnicus in ſuo caſu *in lege fina. C. de remiſ. pigno.* vbi habetur quòd ſi creditor remittat pignus ipſi debitori vt poſſit vendere, & talis debitor illud vendat, tunc etiam ſi poſtea talis res vel fundus redeat ad debitorem & in dominium eius, non reſtauratur ius pignoris vel hypothecæ: & ad hoc ſummè notant & commendant doctores: & reputat ſingularem & vnicum Bald. & Salice. quod reputo ſubtile & ſingulare,

25 Item quæro an prædicti nouem dies qui dantur ad retractum per noſtras leges regias currant naturaliter vel de momento ad momentum? & videtur quòd currant naturaliter: verbi gratia, ſi die Lunæ ſit res vendita, conſanguineus teneatur retrahere in die Martis, in quo terminantur prædicti nouem dies: argumento text. *in l. more Romanorum. ff. de feriis.* iuncta ibi communi opinione: confirmatur etiam ex doctrina & ſententia Bald. *in l. fina. C. de iure domi. impetran.* vbi dicit, quod quando à lege datur terminus appoſita propoſitione ex die, vel intra diem, vel ad diem, tunc naturaliter currit tempus: ſed iura noſtra regia dicunt quòd ex die venditionis vſque in nouem dies conſanguineus poſſit retrahere: ergo, &c. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quod prædicti nouem dies currant de momento ad momentum: itaque ſi in die Lunæ res vendatur hora duodecima, prædicti nouem dies non finiantur vſque in diem Mercurij hora duodecima. Primò quia regulariter omne tempus, terminus, vel dilatio legalis currit de momento ad momentum: tex. eſt *in l. 3. §. minorem. ff. de minoribus.* & ibi notat & commendat gloſ. ord. Bart. Albe. & commun. doct. probat etiam text. *in l. pater. §. ſexaginta. ff. de adulter.* & ibi expreſsè notat & commendat Bart. & commu. alij doct. nulla facta differentia an lex ſimpliciter loquatur, vel cum aliqua propoſitione. tex. *in l. eos. §. ſin autem. C. de appellatio.* & ibi Bal. & commu. doct. text. *in l. 1. §. dies. ff. quando appellandum ſit.* & ibi gl. ordin. & communiter doctores. In his autẽ nouem dieb. computatur dies celebrati contractus; vt voluit Palacios Rub. hic, Diegus Perez *in l. 2. col. 878. verſic. verum autem iſtud tempus, &c.* Et colliges ex traditis ab eodem *in l. 1. tit. 2. lib. 3. ordinam. col. 828. & l. 1. tit. 3. lib. 3. verbo, que el dia, col. 860.* Albornoz *de contractibus lib. 3. titu. 3. fol. 521. col. 4.* & in ſimili tradit Gregorius *in l. 22. tit 23. gloſſ. 5. par. 3.* & videtur verior ſententia quamuis contrariam poſt alios probet Gutierrez, *lib. 2. practicarum quæſtionum cap. 154.* & latiſsime Tiraquellus *de retract. Linagier. §. 1. gloſſ. 11. nu. 19.* cum alijs ſequentibus & in ſimili probat Molineus *in conſuetudinibus Pariſien. tit. 1. §. 4. q. 2. nu. 21.* vnde negari non poteſt quin articulus iſte ſit valde cõtrouerſus præſertim cum hæc ſecunda opinio æquior & fauorabilior ſit.

Item quæro, ſi quis vendat rem patrimonij vel generis, & proximior conſanguineus ſit præſens & taceat, an poſſit infrà prædictos nouem dies retrahere? & videtur quod non, niſi proteſtetur, argumento text. *in l. item quæritur. §. qui impleto. ff. locati.* text. *in l. 1. §. pœna. ff. de liber. agnoſ.* text. *in l. Titius. ff. quibus mod. pignus vel hypothec. ſoluatur.* & in terminis ita tenet Paul. *in l. 1. ff. de tributo.* licet poſteà ſe non firmet: ſed ego teneo contrarium, imò quòd ſibi non præiudicet & poſſit retrahere infrà prædictos nouem dies: quia regulariter quando quis eſt præſens in aliquo actu non videtur conſentire nec renuntiare iuri ſuo, nec adhuc videtur contradicere, ſed taciturnitas eius inducit quoddã medium inter conſenſum & contradictionem: text. eſt *in regula, qui tacet. ff. de reg. iur.* text. *in l. 1. §. ſi is. ff. de exercitoria.* text. *in l. 1. §. non videtur. ff. quibus modis pignus vel hypotheca ſolu.*

Et confirmatur pulchra ratione, quia facultas retrahendi non conſiſtit in ſola voluntate & conſenſu, ſed requiritur ſolutio vel conſignatio pretij, quod non præſumitur ibi habere præ manibus. Nec enim ſufficiet verbalis oblatio, vt pro conſtanti Doctores omnes præſupponunt hic, & in ſpecie tenet Palacios Rubeus *numer. 35.* & Ciſuentes *circa fin.* Greg. *in l. 8. tit. 14. in prin. verbo, afrenta, p. 5. & in l. 38. titul. 13. verb. e los depuſieſſe. part. 5. l. 55. tit. 5. verb. dene, eadem part.* Matiençus *in l. 9. tit. 11. lib. 5. recop. gloſſ. 4. numer. 1.* Burgos de Paz, *conſi. 30. num. 2.* Ioannes Gutierrez *lib. 2. practicarum quæſtion. q. 160. num. 6.* Iaſ. *conſil. 172. lib. 2. per totum.* Capitius *deciſio. 19.* Rolandus *conſ. 53. nu. 35.* quia omnes poſt Bart. *in l. cum ſeruus. de condit. & demonſtrat.* concludunt vſque adeò conſignationem, & depoſitionem requiri vt non ſufficiat pecuniam in marſupio deponi, niſi teſtes dicant ſe vidiſſe eam antea numerari, quia aliàs non poteſt ſciri, neque cognoſci quanta pecunia fuerit depoſita.

Item quæro an ſocius qui habet rem communem cum alio poſſit retrahere partem à conſocio venditam pro eodem pretio? & breuiter & reſolutiuè dico, quòd de iure communi nullo modo habeat locum retractus, ſed de iure Partitarum erat deciſum contrarium: imò quod ſocius poſſit retrahere & præferri extraneo emptori: ita deponebat lex quinquageſimaquinta *titulo quinto, Partita. 5.* tamen illa lex fortè erat intelligenda quando tempore contractus concurrebat ſocius & extraneus, ſecus autem ſi iam eſſet vendita extraneo: & ita videntur probare verba illius legis, tamen quicquid ſit, hodie expreſsè deciſum eſt quòd talis ſocius poſſit retrahere etiam venditione iam facta & perfecta cum extraneo, dum tamen retrahat infrà eoſdem nouem dies poſt contractum & alienationem: quemadmodum & eadem forma & ſolennitate qua conſanguineus poſſet retrahere: ita expreſsè diſponit lex 75. his legibus Tauri: & iſta eſt eius vera & propria deciſio. 26

Quod tamen ſingulariter intelligo quando retrahens erat ſocius cum ipſo venditore in re communi pro indiuiſo: ſecùs tamen ſi prædicta res eſſet inter eos diuiſa, taliter quòd quilibet eorum ſuam partem cognoſceret diuiſam & diſtinctam de per ſe: quia tunc nullus eorum poteſt retrahere rem vel partem alterius, quia non dicuntur ſocij nec habere communionem aliquam in tali re. textus eſt benè notandus *in l. tragis puto. §. final. ff. de rebus eorum.* cuius verba ſunt, *communia prædia accipere debemus ſi pro indiuiſo com-*

munia ſint. textus in *l. 1. & per totum. ff. communi diuidundo.* textus *in l. 1. & per totum. Cod. eodem titulo.* text. *in l. litem. ff. de verbor. ſignifica.* text. *in l. rectè dicimus. §. fina. eod. titu.* text. *in l. 3. C. de communium rerum alienatione.* textus *in l. ſi quis duas. §. ſi quis partem. ff. commun. prædio.* textus *in l. alienationes. ff. famil. herciſcund.* textus *in l. ante diuiſionem. Cod. de iure dotium.* textus *in l. portionem. C. de donation.* text. *in lege qui Romæ. §. duo hæredes. ff. de verb. obligatio.* & in terminis ita tenet Baldus *in l. pen. Co. de contrahend. emptio. in fine.* & ibi com. doct. Pau. de Caſt. & ibi etiam alij Doct. *in l. in parietis communis. ff. de damno infect.* & probat apertè prædicta lex partitæ 55. *tit. 5. part. 5.*

Quod etiam notabiliter extende & intellige vt in tantum talis ſocius poſſit retrahere, vt procedat etiam ſi ſit ſocius in minima parte ipſius rei. ita probat textus *in l. vnica. Cod. de communi ſeruo manumiſſo. §. his itaque.* vbi diſponitur quòd ſi ſocius qui habet ſeruum communem cum alio vellet manumittere & libertatem ei concedere, etiam inuito ſocio, ſoluto ſibi legitimo pretio & ſubdit textus, & in hoc facit vt habeat locum etiam ſi habeat minimam partem in eo.

Ex quo infert ibi Baldus quod in iure noſtra ratione cuiuſlibet minimæ partis dicitur quis conſocius in re: vnde ſi ſtatuto caueatur quòd ſocius poſſit retrahere vel extra conſortes non poſſit fieri alienatio, talis ſocius dicitur, etiam ſi habeat minimam partem in re, & reputat eſſe menti tenendum. Ex quo textu *in dicta l. 1. de communi ſeruo manumiſſo.* infert ibi Baldus *in finalibus verbis*, quòd ſi quis in vita vel morte vult ædificare eccleſiam vel monaſterium in loco communi, ſocius tenetur ſuam partem vendere: & idem eſt quando non eſſet ſocius nec haberet partem in re, ſed vellet quis emere rem penitus alienam ad cõſtruendam eccleſiam vel monaſterium: quia teneretur dominus plenus, & inſolidum illius rei etiam vendere. ita Baldus, & Florianus *in lege ſi quis ſepulchrum. ff. de religio. & ſumptibus fune.* argumento illius textus, & argumento textus *in lege ſi plures.* eodem titulo. *probat etiam textus in lege ſi locus. verſiculo fina. ff. quemadmodum ſeruitut. amittant.* vbi probat quòd ſi ciuitas vel reſpublica eget via vel loco pro communi vſu, cogitur vicinus proximus vendere: ergo idem ſit pro eccleſia conſtruenda: & idem tenet Alexander, Iaſon, & moderni *in lege ſecunda, ff. ſoluto matrimonio.* Aduertendum tamen quod prædicta iura propriè videntur procedere & habere locum quãdo res vel fundus eſſet communis, vel quando eccleſia erat iam conſtructa & egeret ampliatione: ſecus tamen quando res vel fundus eſſet in totum & inſolidum alicuius domini: quia tunc non videtur quòd poſſet extraneus ipſum dominum compellere ad venditionem rei pro conſtruenda eccleſia vel monaſterio: quia non reperitur expreſſum.

Item quia reperitur regula generica in contrarium. vt *in l. nec emere. C. de iure deliberand. cum ſimilibus.*

Item etiam quia pro libertate de nouo concedenda non cogitur dominus ſeruum proprium vendere. text. eſt *in lege deberi. Cod. de fideicommiſſ. libertat.* textus *in lege ſi te, eodem titulo.* text. *in l. ſi quis alienum. ff. eodem.* textus *in §. libertas. Inſtitut. de ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis.* Sed licèt iſte caſus ſit dubius de iure, tamen in practica videtur tenenda ſuperior ſententia & & concluſio, quòd pro eccleſia etiam de nouo conſtruenda compellatur quis vendere rem propriam inſolidum: nec obſtat illa ratio contraria libertatis, quia licèt ſit valdè fauorabilis, tamen fauor ipſe eſt particularis reſpectu ſerui, vnde fauor non extenditur in præiudicium tertij, ſecùs tamen in eccleſia de nouo conſtruenda, quia vertitur maximus & vniuerſalis fauor publicus religionis circa omnes: & in hoc reſideo & reputo ſingulare vltra alios.

Item quæro ſi maritus conſtante matrimonio 28
tanquam proximior conſanguineus vel ſocius retraxit rem venditam pro eodem pretio, an vxor ſolutò matrimonio habeat medietatem eius virtute legum regni, dicentium quòd lucra acquiſita conſtante matrimonio diuidantur inter maritum & vxorem: vel an tantum habeat vxor medietatem pretij pro quo fuit retracta?

Et videtur quòd habeat medietatem ipſius rei per iura regalia dicentia quòd bona quæſita & ſuper lucrata conſtante matrimonio diuidantur inter maritum & vxorem: ergo, &c. & iſtum caſum iam vidi de facto, & cum tangit doctor Pala. Ruu. *in ſua repet. c. per veſtras, fol. 38. col. 4.* vbi relinquit cogitandum & indeciſum. Sed reſolutiuè ego teneo contrariam ſententiam, imò quod tantùm habeat vxor medietatem pretij & non medietatem rei.

Primò, quia in his quæ proueniunt à rege vel principe non habet locum medietas lucrorum. vt *in l. 2. tit. 4. lib. 5. ord. & l. 2. tit. 3. lib. 2. foro ll.* & argumento etiam tex. *in l. cum multa. C. de bonis quæ liberis.* ergo idem ſit in rebus acquiſitis per viam retractus ex diſpoſitione ll. regni, & conceſſione regia.

Secundò facit quia ea quæ quis acquirit particulariter contemplatione ſuæ propriæ perſonę & ex cauſa ſpeciali, non communicantur inter ſocios, vt probat text. notabilis *in l. verè. §. ſi ſeruo. ff. pro ſocio.*

Tertiò quia quando finis habet neceſſariam cauſam cum Principio, ſemper attenditur principium & non finis. text. eſt *in l. damni infecti. §. Sabini. ff. de damno infecto.* textus *in l. quòd ait lex §. quod ait. ff. de mino.* text. *in l. 3. §. ſcio. ff. de minor.* text. *in l. in ratione. la. 1. §. Imperator. ff. ad legem Falcid.* Sed in noſtro caſu licèt retractus fiat conſtante matrimonio tamen cauſa originalis & primordialis eius habet ortum & fundamentum ex antiquiori cauſa. ſ. ſanguinis & cognationis mariti retrahentis.

Quartò facit quia ratio inductiua retractus eſt affectio quam quis habet ad res generis vel maiorum: ſed ſi vxor haberet medietate ceſſaret prædicta ratio.

Quintò facit quia in generali diſpoſitione legis non cenſentur concluſa ea quæ ſunt de iure ſpecialiſſimo & priuilegiato. tex. eſt *in l. qui offici. ff. de contrahend. emptio.* & tenet gloſſa ſingularis & ordinaria *in l. mino. ff. de euictio.* & ibi commu. Doctor.

Sextò facit ſententia Fabri & communis per text. ibi *in §. 1. Inſti. de acquiſitione per arrogationem.* vbi tenet quòd ius retrahendi deſcendens à legè vel aliquo beneficio vel priuilegio ſpeciali, non tranſit in partem arrogantem, licèt bona quęſita per filium tranſeant in eum. Confirmatur ex ſententia Abb. Imol. & communi *in cap. ſi. de conceſ.*

Digitized by Google

eccſ. preben. vbi tenet quòd ius patronatus vxori competens non tranſit ad maritum. Rurſus confirmatur, quia ſi ante matrimonium maritus habebat nudam proprietatem in rę, & poſitâ conſtante matrimonio conſolidetur vſuſtructus cum ea, non iudicatur diuerſa res vel de nouo quæſita, cùm habeat cauſam de præterito: nec vxor habebit partem eius: argumento text. *in l.4.ff.de iure dot.* & ibi Doct. antiqui.text.*in l.fi. C.de alluuio.* & ibi Bald.& alij Doctores.text.*in l.qui in aliena. §.fi.ff.de negotijs geſtis.* text. *in l.via conſtitui.§. ſi fundus.ff.de ſeruitu. ruſti.predio.* text. *in l.ſi is cui. §.fi.ff.quemad. ſeruitu.amitt.a.*

29 Item quæro ſi quis vendat fundum cum fructibus pendentibus & emptor colligit eos, vel reditus percipit infrà prædictos nouem dies, & poſtea conſanguineus vel ſocius retrahat infra eoſdem nouē dies, an poſſit repetere fructus ab ipſo emptore perceptos? Et videtur quòd nō, quia talis emptor iuſtè & licitè percepit & eos fecit ſuos ratione tituli, & dominij, & pretij ſoluti, de quo & eius licito intereſſe gaudet venditor: ergo non teneatur reſtituere.

Secundò quia licet fructus pendentes & extantes in fundo vel re immobili reputētur pars ipſius fundi vel rei. vt *in l. fructus pendentes. ff. de rei vendi.* & tali caſu poſſit retrahens habere ipſam rem cum fructibus: tamen poſtquam fructus ſunt ſeparati à re vel fundo iam non dicuntur pars ipſius rei vel fundi, ſed iudicantur res mobilis diſtincta & de per ſe, in qua non cadit retractus. Confirmatur, quia actio per quam fit retractus eſt perſonalis, vel in rem ſcripta, & ſtricti iuris, in qua fructus veniunt à tempore litis conteſtatæ: vel ſaltem à tempore morę, & non antè, argumento text. *in l.hac. ff.de triticaria. & in l.pen. ff. qua in fraud. credit.* & nota plenè *in l.vinum. ff. ſi cer. pet. & in l. cùm fundus. eod. titulo.* Confirmatur etiam, quia quando quis poteſt petere rem ex pacto de retrouendendo, non veniunt fructus niſi à tempore litis conteſtatæ, vel moræ: text. eſt luncta communi opinione *in l.2.C.de pact.inter emptor.& vend.* & in terminis in noſtro caſu & quęſtio. ita reperio quod tenet Faber. *in §.actionum. Inſtit. de actio. ſecunda columna, num.* 6. Ioann. Ignc. *in repet. l. dubium. C. de contrah.empt. numero* 25. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd prædictus conſanguineus vel ſocius poſſit & debeat habere fundum vel rem cum fructibus ipſis perceptis à primo emptore, vel cum æſtimatione eorum: quia retractus & ius competens ex eo reponit ipſum retrahentem in pleno & totali iure ipſius rei, quod erat penes venditorem vel primum emptorem, & in ius locum ſubrogatur. Secundò quia hoc caſu debet fieri plena reſtitutio ipſi retrahenti quæ intelligitur de iure cum fructib. perceptis ex re.arg.tex.*in l.reſtituere.ff.de verb. ſign.*text.*in l.fi.§.fi.eo.tit.*tex. *in l.videamus. §.in Fabiano. verſi.nam & verbum reſtituas.ff. de vſur.*text.*in l.præterea.ff.de rei ven.* text. *in l.quod ſi minor.§. reſtitutio.ff.de mino.* tex. *in l. patri pro filio.§.item ex diuerſo. eo.tit.* text. *in l.cum autem.§.ſi iubent. ff. de ædilitio edicto.* text. *in l. in condemnatione. §.1.ff. de reg. iuris.* Confirmatur, quia facta reſtitutione ex remedio legis ſecundæ. *C.de reſc.vend.* debentur fructus per emptorem percepti.ita probat text.*in dicta l.2.* & ibi Bald.*2.col.num.3.* & Salic.& ante eos Odofr.*in libellis ſuis. in titu. de actione ciuili. quando minoris. 5.colu.* dum tamen reſtituat iuſtum & licitum intereſſe, quod talis emptor ex pretio ſoluto percipere & lucrari poterat. Item confirmatur, quia ſi fructus extabant & erant iam nati in fundo vel re tempore contractus & venditionis, erant pars rei, vt *in l. fructus pendentes. ff. de rei vendi.* ergo ſi emptor eos percepit teneatur reſtituere tanquam partem rei. Tertia quia cum dolo & mala fide videtur primus emptor percipere prædictos fructus, cùm ſciat vel ſcire debeat ſe ſtatim reſtituturum in tam breui tempore vel ſpacio nouem dierum: nec videtur iuſta compenſatio perceptionis fructuum cum intereſſe quod ex pecunia poſſit lucrari, maximè cùm tales fructus nō ſunt producti in prædicto tempore nouem dierum, ſed neceſſariam habēt cauſam de retro: vnde meritò non debent competere emptori à quo fit retractus & concluſio prædictorum doctorum loquitur quando retractus habebat maximum interuallum, ſcilicet vnius anni, in quo meritò fructus cedebant emptori propter titulum & bonam fidem, & curam & induſtriam adhibitam in re, & iſtud teneo pro veritate, fateor tamen quod retrahens ſoluet ipſi emptori iuſtum & honeſtum intereſſe, quod illo medio tempore poſſet ex pecunia vel pretio ſuperlucrari.

30 Item quæro ſi quis vendat rem patrimonij vel generis quam poſt conſanguineus vel ſocius retrahere, an debeat Gabella, & à quo debeatur? Et videtur quòd non debeatur ab ipſo emptore: quia talis res non eſt ſibi plenè quæſita & ſperatur ab eo auelli intra breue ſpatium. argumento textus *in leg. 1.§. ſi parendi. ff. de conditione cauſa data, cauſa non ſecuta. & in l. voluntate. ff. quibus modis pignus vel hypotheca ſoluitur. & in lege filio, ff. de liberis & poſthumis.* & in terminis ita tenet Petrus de Bellapertic. *in lege final.§.ſed quia.Cod. communia de legatis. tertia columna.* Item etiam videtur quòd non ſoluatur ab ipſo conſanguineo vel ſocio quia ipſi non contraxerunt, ſed potiùs habent rem beneficio vel diſpoſitione legis, non verò ex proprio contractu. Item etiam quia ex reſolutione alicuius contractus non debetur Gabella. argumento textus *in lege ab emptione. ff. de pactis.* & ibi expreſſè tenet Paulus de Caſtro. ſed in hoc articulo teneo firmiter quòd debetur Gabella ab ipſo primo emptore, quia iam ſemel fuit contractus perfectus ex quo fuit in continenti ius quæſitum fiſco vel conductori gabellarum: vnde meritò & præcisè tenetur ſoluere. Et confirmatur notabili fundamento & ratione, quia quando quis vendit rem cum pacto de retrouendendo, quòd ſi venditor ſoluat pretium emptori, emptor teneatur ſibi reddere, de tali cōtractu debetur Gabella, nec virtus pacti de retrouendendo excuſat ab ea. ita determinat Pau. de Caſtro *in l.2. C.de pactis inter emptorem & venditorem.1. colum.* quem ibi ſequuntur cæteri. idē Pau. *in lege* 1.Cod. *quando liceat ab emptio. diſce.* idem Paulus *in lege iuriſgentium. §. adeo. ff. de pactis.* Item etiam dico quod conſanguineus vel ſocius poſtea retrahens tenetur ſoluere prædictam Gabellam emptori primo: quia talis retractus non eſt reſolutio vel annullatio primi contractus: imò transfuſio & ſubrogatio per legem factam in locum primi contractus & primi emptoris, & tenetur omnia ſoluere quæ primus emptor ſoluit: ergo meritò tenetur ſoluere Gabellā primo emptori qui eam ſoluit. & in terminis ita probat no-

ſtra lex 70. *his legibus Tauri*, & iſte eſt eius verus ſenſus.

31 Item principaliter quæro an dominus directus vel ſuperficiarius poſſit retrahere ſicut proximior conſanguineus vel ſocius, & quis præferatur alteri? Et certè eſt articulus ſubtilis & difficilis qui eget perfecta declaratione: in quo breuiter & reſolutiuè dico, quòd dominus directi dominij, & ſuperficiarius, & conſanguineus, & ſocius poſſunt retrahere rem venditam infra prædictos nouem dies: quod intelligo & declaro iſto modo, quod ſi quis habeat ſolam ſuperficiem in re, & talis ſuperficiarius qui eſt vtilis dominus vendat prædictam ſuperficiem, dominus ſoli qui eſt directus dominus poteſt illam retrahere infra prædictos nouem dies ratione maximi iuris, hoc eſt directi dominij quod habet in re: quod tamen eſt intelligendum quando ſuperficiarius non præſtabat aliquam annuam penſionem ipſi domino directo, quo caſu licitè de iure poteſt vendere: ſecùs verò aliàs ſi præſtabat aliquam annuam pẽſionem: quia tunc ſuperficiarius non poteſt vendere ſuperficiem requiſito domino directo ſoli, ſicut ſi eſſet emphyteota. argumento text. *in l. fi. C. de iure emphyt.* per quẽ ita tenet Bar. & Docto. antiqui *in l. 1. §. quod autem. el. 2. ff. de superficie.* & & tunc eo requiſito habebit tempus prædictæ legis fina. *C. de iure emphyteu.*

Item etiam ſi dominus ſoli, qui eſt dominus directi dominij, vendat ſolum, tunc ſuperficiarius poterit retrahere prædictum ſolum & dominium eius directum. Item etiam ſi dominus plenus, & perfectus totius rei in ſolo & ſuperficie vendat, tunc proximior conſanguineus poterit retrahere, Item etiam ſi ſocius qui habet partẽ in re vel fundo pro indiuiſo vendat ſuam partem, poterit alter ſocius retrahere.

Item etiam dico quòd his concurrentibus ſi ſuperficiarius vẽdat & habeat directum dominium rei vel fundi, prout neceſſariò debet habere, & habeat etiam conſanguineum vel ſocium, ſemper præfertur eius dominus directus.

Item ſi directus dominus rei vel fundi vendat ſuam proprietatem & dominiũ directum, ſuperficiarius præfertur proximiori conſanguineo & ſocio eiuſdem rei.

Item etiam ſi conſanguineus vendat qui habeat proximiorẽ cõſanguineum & ſocium, talis ſocius præfertur tali conſanguineo. ita expreſſè diſponit lex 74. *his legib. Tauri*: quæ certè eſt valde ſubtilis & difficilis, & per alium ſic non eſt declarata.

32 Circa quam adde & nota quòd ſi proprietarius vendat ſuam proprietatem quam habet in re vel fundo vſufructuarius non poteſt eam retrahere: quia de iure communi hoc non reperitur deciſum, nec leges noſtræ regiæ hoc diſponunt; & meritò, quia vſusfructuarius non eſt dominus, nec quaſi dominus directus, nec vtilis ipſius rei, nec habet partem ſubſtantialem eius, ſed quandam qualitatem & ius ſeruitutis eius: vnde meritò proprietarius liberè alienare poteſt: textus eſt *in l. rectè dicimus. ff. de verbo ſignific.* cuius pulchra verba ſunt, *rectè dicimus eum fundum totum noſtrum eſſe, etiam cuius vſusfructus alienus eſt: quia vſusfructus non dominij pars, ſed ſeruitutis, vt via, & iter.* textus *in l. locum. verſicu. proprietarius. ff. de vſufructu.* textus *in l. fundi Trebatiani. ff. de vſufructu legato.* text. *in l. 3. §. heres. ff. vſufructuarius quemadmodum caueat.* text. *in l. iuſto. §. non mutat. ff. de vſucap.* text. *in l. 2. verſic. 1. C. de vſufructu.* text. *in l. ſed ſi emptore. verſi. 1. ff. de peculio*, quem ad hoc ſummè notat, & commendat Paulus *in l. ſi noxali. §. fin. eod. titul.* text. *in l. ſed ſi fortè. ff. de rebus eorum.* text. *in l. 1. §. per eum. ff. de acquir. poſſ.* text. *in §. de his. Inſtit. per quas perſonas nobis acquiritur.* text. *in l. 1. §. ſi verò gratis. C. commu. de manumiſſ.* vbi dicit quòd licet ſocius qui habet ſeruum communem cum alio, poſſit eum manumittere inuito conſocio, ſoluto ſibi precio: tamen ſocius qui habet vſumfructum in ſeruo, nõ poteſt eum manumittere: & in prędictis locis eſt vniuerſalis communis opinio Doctorum. Nec obſtat text. ſubtilis & difficilis *in l. 4. ff. de vſufr.* cuius verba ſunt, *vſusfructus in multis caſibus pars dominij eſt.* text. *in l. ſi poſtulauerit. ff. de adult.* text. *in l. 1. ff. de triticaria. cum ſimilibus*: quia debẽt intelligi quòd vſusfructus eſt pars dominij integralis ſeu legalis in concreto: quia iunctus cum ipſa proprietate facit vnum integrale. ſ. dominium plenum, ſicut paries iunctum cum aliis ædificiis & materialib. conſtituit domum. ita tenet & declarat gl. ordin. *in d. l. 4. ff. de vſufr.* & ibi Bar. Alb. poſt Oldra. & antiquos quos ipſi referũt: & tenet & declarat Alb. *in d. l. rectè dicimus.* tenet etiam Bart. *in l. & per iuſiurandum. §. 1. ff. de acceptila.* Pau. de Caſt. & alij doct. *in l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acq. poſſ.* Ang. de Aret. *in §. ſi cui fundus. Inſtit. de legatis.*

Item etiam ſi fructuarius vendat vſumfructum quem habet in re vel fundo, proprietarius non 33
poteſt retrahere, nec iſto caſu poteſt habere locum contractus: quia talis vſusfructuarius per alienationem amittit vſumfructum, & ſtatim ipſo iure conſolidatur cum ipſa proprietate: textus eſt *in l. ſi vſusfructus. verſic. & ſi extraneo. ff. de iure dotium.* & ibi gloſſa ordinaria. Odofred. Bartolus, Baldus, Salicetus, Fulgoſius, & commu. doct. textus *in §. finitur. Inſtit. de vſufructu.* & ibi gl. ordin. Faber, Ang. Nico. Platea, & commu. Doct. & idẽ diſponit lex 25. *tit. 31. part. 3.* nec obſtat text. *in l. arboribus. verſicul. vſufructuarius. ff. de vſufruct.* vbi diſponitur quòd poteſt rem in qua habet vſumfructum alteri concedere, vendere, vel alienare: quia debet intelligi tantum reſpectu commoditatis & fruitionis, & perceptionis ipſorum fructuũ per tempus vitæ ſuæ: quo caſu ius formale vſusfructus non alienatur, ſed tantùm vtilitas & commoditas eius: & idem etiam probat & diſponit text. *in l. neceſſariò. §. fi. ff. de periculo & commodo rei venditæ*: & ibi gloſſa ordinar. & commun. Doctores. text. *in l. ſi quis domum. §. 1. ff. locati.* & ibi commun. Docto. text. *in §. 1. Inſtit. de vſu. & ha.* & ibi etiam Doct. text. *in l. 25. in fi. tit. 31. par. 3.* imò etiam ſi aliquo caſu ex iuris diſpoſitione poſſet talis vſusfructus vendi, non poſſet proprietarius eum retrahere: quia inter eos nulla eſt ſocietas nec communio per ſupra dicta.

Item quæro ſi quis habeat ſolam proprietatem 34
in re vel fundo & alter habeat vſumfructum, & dominus proprietatis vendat proprietatem ipſi fructuario, & ſic eſt conſolidatus vſusfructus cũ proprietate, an proximior vel ſocius in ipſa proprietate poſſit retrahere totam rem vel fundum, & ſic proprietatem & vſumfructum ſimul: an verò debeat retrahere ſolam proprietatem retento vſufructu ipſi emptori fructuario, vel an fructuarius ipſe præferatur & abſoluatur à prædicto retractu? Et videtur quòd talis cõſanguineus poſſit

Digitized by Google

ſit retrahere in ſolidum totam rem & ſic proprietatem cum vſufructu: quia cum vtrunque ius ſit conſolidatum, iam iudicatur tota res integra, & non aliquod ius de per ſe: vnde meritò tota res videtur retrahenda ſoluto pretio & æſtimatione vſusfructus ipſi fructuario. argumento textus *in l. 1. & per totum. ff. quibus modis vſusfructus amittatur textus in §. finitur. Inſtitut. de vſufructu.* text. *in l. prætor. §. nepiit. ff. ad Syllanianum.* text. *in l. eum filius. §. dominus. ff. de legatis 2.*

Item etiam ex aduerſo præferatur fructuarius quia in eo concurrit iam vtrumque ius proprietatis & vſusfructus & eſt dominus vtriuſque, & ab eo non habet locum retractus ratione ſui vſusfructus: ergo nullo modo poſſit habere locum retractus in tota re ſimul iuncta, nec etiam in aliqua eius parte de per ſe. Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd talis conſanguineus vel ſocius non poſſit retrahere hoc caſu totam rem vel fundum, ſed tantùm nudam & ſolam proprietatem, & vſusfructus debeat remanere fructuario emptori.

Primò quia ſine culpa ſua vel voluntate ſit illa conſolidatio. Item etiam quia aliàs ſi totam rem conſanguineus vel ſocius poſſit retrahere, ſequeretur quòd plus retraheret quàm venditor vendidiſſet, quod eſt contra prædictas leges regias & earum intentionem: vel ſi attẽto iuris rigore prædictus conſanguineus vel ſocius retraheret totam rem virtute conſolidationis, ſtatim de æquitate teneretur nouum vſumfructum conſtituere ipſi fructuario emptori, argumento text. *in l. Iulia. §. ſi quis ſeruo. cum ſequent. ff. de actionibus emptio. & in l. ſi ex duobus. §. ſi heres. ff. de peculio.* Item etiã fructuarius non debet præferri, quia nullum ius habebat in proprietatem, & virtute conſolidationis vſusfructus accedit proprietatis, non verò ecõtra, ideo teneo quod dixi.

35 Item quæro an prædictæ leges regni permittentes & concedentes retractum, reſcindant venditionem factam extraneo, & nouiter poſt retractũ conſtituant in conſanguinem vel conſocium nouum titulũ emptionis & venditionis, vel ſubrogetur loco prioris emptoris & tituli eius? & videtur quòd prima venditio reſcindatur, & noua venditio vel titulus conſtituatur tanquam à primo venditore facta in adiectionem in diem, vt *in l. 1. & per totum. ff. de in diem adiectio.* Sed contrarium eſt tenendum, imò quòd prædicta prima venditio & contractus non reſcinditur: quia fuit legitimè facta.

Item quia nulla ſubeſt cauſa reſciſſionis. Item quia non datur ibi conſenſus contrarius priorum contrahentium. Item quia non interuenit fraus vel dolus eorum per quod debeat reſcindi, argumento text. *in l. 1. & per totum. ff. de reſcindenda venditione.* text. *in l. 1. & per totum. C. eod. tit.* text. *in l. in ciuile. C. de rei vendicatione.* text. *in l. ſicut. C. de actionibus, & obligationibus*, ſed tantum reſolutiuè dicendum eſt quòd prima venditio valeat, & tota virtus eius, actio vel obligatio, & effectus transfundatur in conſanguineum vel ſocium retrahentem, & ſubrogetur in eum: & iſta eſt vera intentio & intelligentia prędictarum legum regni, & in hoc reſideo.

36 Item quæro quæ actio ſit illa quæ cõpetit proximiori conſanguineo vel conſocio virtute prædictarum legum ad retrahendam rem venditam ab emptore vel poſſeſſore? Et à ſufficiẽti partium enumeratione videtur quod nulla poſſit competere: quia omnium actionum iſta eſt ſummaria & vnica diuiſio, quod aut debet eſſe realis, aut perſonalis, vt *in §. omnium, Inſtit. de actionibus*, ſed realis non poteſt competere, quia arguit, præſupponit, & requirit dominium vel quaſi dominiũ productum ex titulo, bona fide, & poſſeſſione, vt rei vendicatio vel Publiciana. text. eſt *in l. 1. & per totum. ff. de rei vendicatione.* tex. *in l. 1. & per totũ. C. eod. tit.* text *in l. 1. & per totum. ff. de Publiciana*, quę quidem actio non poteſt competere conſanguineo vel conſocio, cùm omnia prædicta requiſita ſibi deficiant.

Item etiam perſonalis non poteſt competere, cùm illa oriatur ex contractu vel quaſi geſto cum alio, & talis contractus vel conuentio non interuenit in noſtro caſu & retractu inter emptorem & conſanguineum, vel ſocium volentem retrahere, argu. text. *in l. 1. & per totum. ff. de actionibus & obligationibus, & in dicto §. omnium. Inſtit. de actionib.* Sed breuiter & reſolutiuè dico & teneo quòd in noſtro caſu & quæſtione competit actio perſonalis, non natiua ſed datiua quæ vocatur conditio ex lege, & eſt in rem ſcripta: quia immediatè datur & competit à noſtris legibus regalibus inducentibus retractum, & datur nedum contra primũ emptorem, ſed etiam contra quemlibet alium tertium poſſeſſorem intra prædictum tempus nouem dierum. argumen. tex. *in l. 1. & per totum. C. de condictione ex lege.* iuncta communi ſententia ibi, & argumento tex. *in l. 3. §. 1. & 2. ff. ad exhibendum*, cum ibi notatis. text. *in l. metus. §. fi. ff. quod metus cauſa*, & iſta eſt veritas.

TEXT. LXXVI.

MAndamos que ninguna de nueſtras iuſticias por enemigo den rebeldia ſin prouanca legitima, y paſſados tres meſes alomenos deſpues de la condemnacion, y que ſea pedido por el acuſador, y ſi de otra manera lo dieren, que ſea en ſi ninguna la ſententia que ſobre ello ſe diere en lo que toca a dar lo por enemigo. Id eſt: *Præcipimus ne vlla ex noſtris iuſtitiis concedat rebellionem pro inimico ſine legitima cognitione, & tribus menſibus ad minus poſt condemnationem elapſis, & ab accuſatore poſtulatum. Quòd ſi aliter conceſſerint, ſententia ſuper ea re lata ſit in ſe nulla quod attinet ad aliquem pro hoſte declarandum.*

SVMMARIVM.

1 *An & quando abſens de iure communi poterat accuſari & condemnari?*

2 *Accuſatore abſente, & reo accuſato præſente poteſt ferri ſententia.*

3 *Quæ ſit ratio per quam in criminalibus non poſſit procedi contra abſentem?*

4 *Benè poteſt iudex recipere teſtes etiam in abſentia, ad perpetuam rei memoriam.*

5 *Omne delictum & eius pœna regulariter præſcribitur per viginti annos.*

6 *Ex diuturnitate temporis minoratur pœna in delictis.*

7 *In aliquibus caſibus ſpecialibus poteſt procedi cõtra abſentem.*

8 *Hodie de iure regio indiſtinctè poteſt procedi cõtra abſentem.*

9 *Citatio eſt quædam defenſio de iure naturali quæ tolli non poteſt.*
10 *An lex poſſit facere quòd ex præſumptionibus quis condemnetur?*
11 *Etiam ſi reus abſens poſtea ſe præſentet vel capiatur, probationes antea factæ in abſentia valent & tenent.*
12 *Fuga in delictis & cauſis criminalibus quod operetur.*
13 *Si reus fuerit captus, proceſſus factus in abſentia valet.*
14 *Si reus ſit innocens, debet in abſentia abſolui.*
15 *An noſtra lex quæ permittit propriam vindictam parti offenſæ valeat?*
16 *An offenſus qui poteſt occidere alium poſſit ſecum adducere ſocios?*
17 *Iſtud ius vindictæ non poteſt alteri committi?*
18 *Offenſus occidens alium virtute huius legis peccat mortaliter.*

LEX LXXVI.

1 NOTA ex iſta lege quod vindicta propria authoritate poteſt per iudicem parti offenſæ committi in abſentia, ſecuta forma huius legis, ſcilicet quod præcedat vera & plena probatio, & non ſemiplena vel præſumpta & parte petente, & elapſis tribus menſibus poſt ſententiam diffinitiuam latam. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione præſuppono quòd de iure communi abſens non poteſt accuſari nec condemnari ex delicto graui ex quo veniret imponenda pœna corporalis, & ſic vltra relegationem: ſed tantum ex delicto ex qua veniret tantum imponenda pœna pecuniaria, vel relegationis, vel infra. text. eſt capitalis & expreſſus *in l. abſentem. ff. de pœnis.* text. *in lege 1. & per totum. ff. de requirendis reis.* text. *in lege ſeruum quoque. §. publicè. ff. de procurator.* text. *in lege 1. verſicu. ſin autem. ff. an per alium cauſæ appellationis, &c.* textus *in lege abſentem. C. de accuſat.* textus *in lege ſi quendam. Cod. de adulter.* textus *in cap. 2. & in ca. abſente, & quaſi per totum. 3. q. 9.* text. *in c. veritatis. de dolo & contumacia.* & vtrobique gloſ. ordina. & commu. Doctor. Quod extende etiam ſi ſe abſentauerit poſt accuſationem propoſitam, & litem conteſtatam, imò quod magis eſt, etiam ſi ſe abſentauerit publicatis atteſtationibus, & probato & liquidato iam negotio, ita tenet gloſſ. ordina. *in dict. l. abſentem. ff. de pœnis. in verbo, relegatione,* & ibi Bart. Albe. & commun. Doct. tenet etiam Azo *in ſumma. Cod. de requirendis reis, num. 2.* Cinus, Bal. Salicetus, & commu. doctor. *in l. abſentem. Cod. de accuſa.* idem Bald. & alij Docto. *in l. 1. C. quomodo & quando iudex.*

2 Secus tamen eſt in caſu contrario, ſcilicet reo præſente & accuſatore abſente, quia benè poteſt ferri ſententia liquidato negotio, nè fortè abſentia accuſatoris noceat reo capto vel detento. ita probat text. not. *in lege quamuis indubitati. Cod. de adult.* & ibi not. Azo, Bald. & commu. alij Doctores.

3 Sed operæ pretium eſt videre quæ ſit ratio fundamentalis per quam iura diſponunt quòd in prędictis grauibus delictis in quibus venit imponenda pœna vltra relegationem, non poſſit procedi contra abſentem legitimè citatum, cum cōtumacia cuilibet debeat eſſe nociua, & non debeat quis ex ſua malitia cōmodum reportare, vt *in l. an condemnationem. §. vnicuique. ff. de regul. iur. & in regula mora. de regu. iur. in 6.* maximè quòd ex hoc ſequitur maximum & irrecuperabile inconueniens & præiudiciū parti læſæ & offenſæ, & ſimiliter reipublicæ. ſ. ꝙ ſi durante abſentia delinquētis teſtes moriantur deficeret probatio, & delictū remaneret impunitum: ſed reſolutiuè dico & reſpondeo, quòd duplex poteſt eſſe ratio. Prima quia quando reus eſt abſens non pōt ſe defendere: quia fortè ei competit aliqua iuſta cauſa, defenſio, vel excuſatio per quem poſſet abſolui vel minui pœna quam fortè iudex vel teſtes ignorarent: vnde in hoc dubio iura volunt ꝙ non poſſit in abſentia condemnari, nec contra inauditam partem ferri ſententia. & in expreſſo iſtam rationē voluit conſultus *in dicta l. abſentem.* ibi, dum dicit, *ſanctius enim eſſe impunitum relinqui facinus nocentis, quàm innocentem damnari:* *quaſi dicat* textus, quòd abſens non poſſit condemnari: quia fortè aliqua defenſio ſibi competebat & erat innocens? & in hoc dubio ſanctius & iuſtius eſt quòd abſens, licet verè ſit delinquens, non condemnetur, quam eo caſu quo ſit innocens, & ſine culpa condemnetur: & contra inauditam partem & caſu tam grauiſſimo & præiudiciali iura noluerunt proferri ſententiam: probat etiam textus *in l. 1. ff. de requirendis reis*, ibi, *nec enim inaudita cauſa quemquam damnari æquitatis ratio patitur.* textus *in cap. 1. de cauſa poſſeſſionis & proprietatis.* text. *in c. nos in quenquam. 2. q. 1.* text. *in c. Deus omnipotens. eadem cauſa & q.* & in terminis iſtam rationem ponit ſolus Albericus *in dicta l. abſentem. §. aduerſus. ſecunda columna. ff. de pœnis.* Nec obſtat ſi dicas quòd iſta ratio non concludit, quia haberet locum quando procederetur contra abſentem non citatum nec contumacem: ſecùs tamen ſi eſſet legitimè citatus & contumax: quia tunc non dicitur indefenſus, imò reputatur præſens. argumento text. *in Authentic. vt omnes obediant iudicibus. §. ſi verò nec. collatio. 5.* textus *in l. ab eo. Cod. quomodo & quando iudex.* text. *in l. ea quæ. eodem titulo.* tex. *in l. fina. C. ſi per vim vel alio modo.* text. *in l. properandum. §. ſin autem reus. Cod. de iudiciis,* text. *in l. ad peremptorium. cum quatuor legibus ſequentibus. ff. de iudiciis.* textus *in cap. inter quatuor. de maioritate & obedien. cap.* text. *in cap. qualiter & quando. el. 2. §. debet de accuſatio.* tex. *in c. 1. de teſtibus.* text. *in cap. abſens 3. q. 9.* ibi, *niſi fuerit abſens ex contumacia. pro præſenti namque eum contumacia haberi.* facit textus *in cap. veritatis. de dolo & contumacia.* tex. *in Authent. qua in prouincia. Cod. vbi de criminibus agi oporteat.* ibi, *quia contumacia eius pro præſentia eſt:* quia reſpondeo quòd prædicta iura loquuntur & debent intelligi quando contra abſentem agitur vel proceditur in cauſis ciuilibus vel criminalibus non ingerentibus pœnam ſanguinis & ſic infra relegationem, ſecùs verò in grauibus criminibus ingerentibus pœnam mortis, vel corporalem, & ſic ſupra relegationem propter graue periculum quod ibi vertitur: & hoc caſu habet locum & verificatur prædicta ratio ſuperior quæ certè concludit. Item etiam ſecunda ratio poteſt eſſe, quia de delictis vel criminibus in quibus veniret imponenda pœna capitalis vltra relegationem, ſententia lata in abſentia eſſet illuſoria, cùm non poſſit executioni mandari reo abſente: & in terminis iſtam rationem ponit Cin. *in l. abſentem.*

Digitized by Google

C.de accuſatio.in fin. Baldus *in l.quamuis indubitati.C.de adulte.* 1. *colum. in medio.* Abbas *in cap. veritatis.de dolo & contumacia.* 3. *colum. num.* 19. & ibi Ioannes de Imola. 1. *columna,* ſed certè iſta ratio non concludit: quia ſaltem maxima vtilitas & effectus reſultaret ex ipſa ſententia contra abſentem lata: quia fortè poſtea deficeret probatio. Item etiam quia prædicta ſentẽtia lata poſſet executioni mandari poſtquã reus caperetur: vnde teneo primam, veram, iuridicam, & efficacem rationem.

4 Aduertendum tamen quòd licet contra abſentem non poſſit iudex procedere in criminibus grauibus, ingerentibus pœnam ſanguinis, & ſic vltra relegationem, tamen benè poteſt iudex recipere teſtes ex officio vel ad inſtantiam accuſatoris ad perpetuam rei memoriam, quando ſunt ſenes, vel de facili morituri, vel longè receſſuri: ne deficiat poſtea probatio, & delictum remaneat impunitum. ita ſingulariter reperio quod tenet ſolus Salicetus *in l.abſentem.C.de accuſatio.penultima columna,* ſed attende quòd iſta ſententia & concluſio eſt falſa: quia in ciuilibus cauſis benè verum eſt quod ad inſtantiam creditoris vel actoris etiam ſi in poteſtate eius ſit quãdo vellet agere, quia ius vel actio competit ſibi: de præſenti poſſunt recipi teſtes ad perpetuam rei memoriam ex prædicta iuſta cauſa: quia ſunt ſenes, vel de facili morituri, vel longè receſſuri. text. eſt *in Authentica.de teſtibus.§. & hic verò multoties.collatio.*7. text. *in Authentica.ſed & ſi quis ab aliquo. Cod.de teſtibus.* text. *in l.current.ff. eodem.* text. *in l.* 1. *C.de vſucap. pupilla.* tex. *in capi. quoniam frequenter.verſiculo.* 1. *vt lite non conteſtata.* & vtrobique gloſſ.ordina.& commu.Docto.& idem diſponit lex.2. *titulo.*16. 3. *parti.& l.*14. vbi eſt bona gloſſ. *titulo.8.libro.2.fori.ll.* ſimiliter etiam quando actor non poteſt agere de præſenti, quia competit ſibi ius vel actio conditionalis poſſunt recipi teſtes etiam nulla alia ſubſiſtente cauſa vel ſuſpicione mortis vel abſentiæ: quia ſola dilatio quæ in tali conditione reſultat, cenſetur iuſta cauſa. text. eſt ſingularis in iure ſecundum tertiam lecturam, gloſſa *in l.in lege Aquilia ſi delictum. ff. ad legem Aquiliam.* quem ad hoc notat & commendat Abbas *in cap. ſignificauit. de teſtibus.* 3. & 4. *columna,* & ibi Anton. *ſecunda columna,* & ſentit Innocẽtius *in ca. quoniam frequenter. vt lite non conteſtata.* & ibi Ioan. Andre. & Abbas, & alij Doct. tamen in criminalibus etiam ex dictis cauſis non poſſunt recipi teſtes ad perpetuam rei memoriam contra reum abſentem: ita probat text. *in capi. quoniam frequenter, vt lite non conteſtat.* ibi, *cum ciuiliter eſt agendum.* & ibi expreſsè tenet gloſſa ordinaria in verbo, *ciuiliter.* Innocentius, Antonius, Hoſtienſis, Ancharranus, Baldus, Abbas, & communiter Doctores. tenet etiam Baldus qui notabiliter loquitur *in Authentica, ſed & ſi quis. Cod. de teſtibus.* Florianus *in dicta l. in lege Aquilia ſi delectum. ff. ad legem Aquiliam.* cuius ratio eſt ſecundum eos, quia in executionibus pœnarum non eſt fauor accuſatori adhibendus argumento text. *in l.auxilium. ff. de minoribus,* pro qua ſententia & concluſione eſt hodie lex notanda ſecundo *titu.* 16.3. *partita.* Ex quibus remanet concluſio, quòd in cauſis criminalibus in quibus venit imponenda pœna vltra relegationem, non poteſt procedi contra abſentem, neque adhuc ex aliqua cauſa contra eum recipi teſtes ad perpetuam rei memoriam.

Item etiam contra prædicta iura quæ habent quod in delictis ingerentibus pœnam ſanguinis non poſſit procedi contra abſentem, facit & reſultat maximum inconueniens. ſcilicet, quod delictum poſſit præſcribi lapſu temporis: nam omne delictum regulariter præſcribitur per viginti annos. textus eſt ſingularis & vnicus *in lege querela. Co. ad legem Corneliam, de falſis.* quem ad hoc notat & commendat Bartolus, & communiter Doctores, & reputat ſingularem & vnicum Angelus & Salicetus ibi. Sed ad hoc notabiliter reſpondeo, quòd accuſator vel iudex ex officio poterit proponere libellum accuſationis vel inquiſitionis, licèt in ea non procedatur, & hoc operatur quod non currat aliqua præſcriptio: ita probat textus valdè notabilis *in lege ſecunda. verſiculo.* 1. *C. de exhibendis reis.* & ibi tenet gloſſa ordinaria, & communiter Doctores. gloſſa etiam ordinaria *in l. abſentem. C. de accuſationibus.* & ibi communiter doctores. gloſſa etiam ordinaria *in l. abſentem. ff. de pœnis.* Azo *in ſumma. C. de requirendis reis.* Antonius de Butrio *in ca. veritatis. de dolo & contumacia.* 4. *col.* & alij Doctores. probat etiam text. *in l.1. & 2. C. de acquirendis reis.* per quæ iura ita tenet Bartolus *in d. l. abſentem. ff. de pœnis. prima columna.* 5

Item etiam operatur quòd interrumpatur præſcriptio præterita: ita probat text. iuncta gl. *in l. iure mariti. C. de adulteriis.* & ibi notat Salic. 2. *col. num.*9. idem Salic. *in l. ſi quondam. C. eodem tit. num.*2.

Item etiam talis propoſitio accuſationis vel inquiſitionis operabitur alium ſingularem effectũ: nam licèt ex diuturnitate temporis quando aliquod magnum & notabile interuallum temporis tranſiuit poſt delictum commiſſum minuatur pœna, vt non teneatur delinquens pœna ordinaria ſed mitiori. vt *in lege ſi diutino. ff. de pœnis.* & ibi gloſſa ordinaria & communiter Doctores. & per eum tenet Salicetus *in l. ſeruos. C. ad legem Iuliam. de vi.* tamen poſtquàm iam fuit propoſita dicta accuſatio vel inquiſitio, non gaudebit tali priuilegio: imò pœna ordinaria poterit puniri, quia ex cauſa abſentiæ & non ex negligentia pœna nõ potuit ſibi imponi: ita determinat Bartolus *in dicta l. ſi diutino.* & Abbas Panormitanus *in capitulo cùm haberet. de eo qui duxit in matrimon. quam polluit per adulteri. ſecunda colum.* & Ancharra. ibi. 3. *columna.* in aliis verò delictis, in quibus non venit imponenda pœna mortis nec corporalis, ſed relegationis tantum vel infra, benè poteſt procedere contra abſentem: quia non agitur de tam graui damno & præiudicio, & ſimiliter ſententia non cenſetur illuſoria: quia ſi reus condemnatur in exilium & ipſe eſt abſens, ſatis ſua abſentia punitur & obtemperatur ſententiæ, ita ſolus Cinus *in l. abſentem C. de accuſa. prope finem.* 6

Adde tamen quòd in aliquibus caſibus ſpecialibus poteſt procedi contra reum abſentem, etiam in delictis capitalibus in quibus venit imponenda pœna mortis vel corporalis. 7

Primus eſt in crimine læſæ maieſtatis. textus eſt *in extrauaganti. ad reprimendum. ſub titulo, quo modo in læſæ maieſtatis crimine procedatur: verſiculo ſuper dicto crimine, &c.* & ibi gloſſ. ordina. Bartol. & alij Docto. tenet etiam idem Barto. *in l.* 1. *ff. de requirendis reis.* Salicetus communit. Doctor. *in lege abſentem. C. de accuſa.* Angel. de Pe-

ru. & Hippo. de Marſil. *in l. 4. ff. ad legem Cornel. de ſicariis.*

Secundus caſus eſt quando quis eſt officialis publicus & apparitor, & delinquit in officio: quia poterit ex illo delicto in abſentia condẽnari. text. eſt *in l. ne diu. C. de pœnis.* & ibi not. & commendat Bal. & commu. alij Docto.

Tertius caſus eſt quando quis alium ſpadonem fecit: text. eſt *in l. 4. verſicu. & qui hoc crimine. ff. ad legem Corneliam de ſicariis.* quem ad hoc notat & commendat Bart. & alij doctores, & reputat ſingularem Angelus de Peruſio.

Vnum tamen eſt, quod licet in delictis capitalibus non poſſit procedi contra abſentem ad definitiuam ſententiam, quando venit imponenda pœna mortis vel corporalis, vt iuribus ſuprà allegatis: tamen bona eius annotantur & ſcribuntur. & ſi reus derelinquens abſens citatus intra annum non veniat, confiſcantur & fiſco regio applicantur, adeò quòd licet poſtea innocens reperiatur & ſine culpa, non poterit bona recuperare: quia illa perdit & amittit propter maximam eius contumaciam: text. eſt formalis & expreſſus *in l. 2. C. de requirendis reis.* & ibi gl. ord. Odofr. Petrus, Cinus, Butriga. Barto. Bald. Ang. Salicet. & communiter Doctor. idem etiam diſponit lex. 7. *titul. 8. 3. part.* Quod tamen intellige quando delictũ erat tale ex quo ſi in præſentia definitiuè damnaretur, bona venirent publicanda & confiſcanda: non verò aliàs: ita notabiliter tenet & declarat Cinus *in l. 1. C. de requirendis reis.* & ibi Angelus de Peruſi & Salicet. *fin. colum.*

8 Hodie tamen de iure noſtro regio omnia prædicta ſunt correcta & mutata: quia indiſtinctè in omnibus delictis capitalibus, vel non, poteſt procedi contra reum abſentem: & ſi legitimè citatus non venerit, habetur pro confeſſo, & poteſt condemnari in pœna ordinaria delicti: ita diſponit *lex 4. titulo 3. lib. 2. foro. ll. & lex 9. titulo 2. libro tertio. ordin.* Hodie verò de iure etiam regio magis nouo aliter diſponitur & iuſtiſſimè per pragmaticam huius regni folio 189. ad quam ſe refert noſtra lex Tauri, & eam præſupponit, approbat, & confirmat: qua quidem pragmatica cauetur quòd reus delinquens abſens ter citetur cum termino nouem dierum in qualibet citatione, ſi fuerit in iuriſdictione ipſius iudicis cognoſcentis de delicto: ſi verò fuerit extra iuriſdictionem, debet citari cum termino viginti dierum in qualibet citatione, & in qualibet citatione, debet præconizare, & quælibet citatio debet in domo propria abſentis (ſi quam habet) notificari: & inſuper in loco publico figatur edictum in ſcriptis, in quo contineatur delictum de quo accuſatur vel inquiritur, & terminus fuit aſſignatus, & proclamata quæ fuerunt data: & poſt omnia iſta debet proponi accuſatio in forma contra abſentem cum termino triũ dierum, poſt quorum lapſum accuſetur ſibi contumacia & concludatur in cauſa, & fetatur interlocutoria, in qua admittantur partes ad probationem cum termino competenti, in quo etiam iudex inquirat de innocentia ipſius rei abſentis, & poſt lapſum termini probatòrij fiat publicatio proceſſus cum termino trium dierum ad opponẽdum contra teſtes, & finaliter concludatur proceſſus ad ſententiam definitiuam ferendam. Circa quam eſt ſingulare dubium, ſi poſſit prædicta pragmatica & eius diſpoſitio procedere & habere locum contra minorem viginti quinque annorum abſentem: vel an proceſſus poſtea annulletur ſi cõſtet eſſe minorem? & videtur quod proceſſus fuerit nullus ex defectu perſonæ, cùm non poſſit talis minor eſſe in iudicio agendo nec defendendo in ciuilibus nec in criminalibus ſine curatore, vt *in l. clarum. C. de autho. præſtan.* Sed teneo contrarium, imò ꝗ procedat etiam contra minorem & illum qui eſt capax delicti: quia ratione contumaciæ, quæ de per ſe eſt etiam delictum, vt *in l. conſentaneum. C. quomodo & quando iudex debet interuenire aliqua probatio vel præſumptio delicti:* ergo generaliter habet locum prædicta pragmatica tàm in minore quàm maiore, poſt quæ omnia ſi delictum reperiatur verè & legitimè probatum, vel quòd vltra fugam reperiatur tale indicium probatum, vel præſumptio quæ ſufficeret ad torturam, tunc abſens poteſt definitiuè condemnari ad pœnam ordinariam delicti: & in ſumma iſta eſt vera reſolutio prædictæ pragmaticæ quæ quotidie in iſto regno practicatur.

Pro cuius maiori declaratione neceſſariò quæro, an illa lex, pragmatica & diſpoſitio potuit fieri, & diſponere vt ſtante prædicta probatione reus abſens poſſit definitiuè condemnari de capitali delicto ad pœnam mortis vel capitalem? & certè videtur quòd non, ſicut ius commune diſponebat: quia cùm defenſio ſit de iure naturali, & abſens poſſit habere aliquam iuſtam excuſationem vel defenſionem de qua non conſtat nec poſſit conſtare in ſua abſentia, princeps vel lex humana poſitiua non poteſt hanc defenſionem tollere & inducere vt condemnetur, argumento text. *in l. vt vim. ff. de iuſtitia & iure* text. *in l. 1. §. cũ arietes. ff. ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.* text. *in l. ſcientiam. §. qui cum aliter. ff. ad legem Aquil.* text. *in l. 3. §. eum igitur. ff. de vi & vi arma.* text. *in l. 1. Cod. vnde vi.* text. melior de iure *in Clemen. paſtoralis. de re iudicata.* ibi, *defenſionis quæ à iure prouenit naturali.* imò quod magis eſt, etiam de iure diuino videtur prohibitum quòd abſens non poſſit condemnari, vt *in c. abſens. 3. q. 9.* cuius verba ſunt, *abſens verò nemo iudicetur, quia diuinæ & humanæ leges hoc prohibent:* & probatur etiam *Actuum Apoſt. c. 22.* vbi dicitur, *non eſt Romanis conſuetudo damnare aliquem hominem priuſquam is qui accuſatur præſentes habeat accuſatores, locumque defendendi accipiat ad abluenda crimina quæ ei obiiciuntur.* facit etiam gl. fi. *in ſumma. 4. q. 1. verſi. quis enim diceret.* quæ habet quòd ex contumacia non poteſt quis capitaliter in abſentia condemnari: quem ad hoc notat & commendat ibi doct. & notat & commendat Baldus *in l. data opera. C. qui accuſare non poſſunt. 5. col. nu. 24.*

Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quòd prædicta noſtra regia diſpoſitio valeat & teneat, & optimè potuit facere & ſtatuere quòd in cauſis criminalibus etiam ingerentibus pœnam mortis vel corporalem abſens poſſit condemnari: quia loquitur & verificatur quando reus abſens legitimè citatur, & interuenit probatio plena vel præſumptiua, & ex his iuſtificatur noſtra regia diſpoſitio: ſecùs verò eſſet ſi diſponeret & ſtatueret quòd abſque citatione damnaretur, quia hoc non poſſet facere nec ſtatuere: & ita procedunt & debent intelligi iura contraria, & per conſequens licet de iure communi poſitiuo erat diſpoſitum quòd abſens non poſſit condemnari etiam ſtante citatione & probatione, tamen be-

men benè poterat & poteſt de iure communi cõtrarium diſponi prout hodie diſponitur, vt dixi & probaui: & iſta eſt vera declaratio & reſolutio huius articuli: & in expreſſo ita tenet & determinat Bald. in l. nè diu. Cod. de pœnis. idem Bald. in l. 1. C. quomodo & quando iudex. 2. colum. num. 8. Ang. de Peru. in l. ſi accuſatoribus. C. de accuſa. 2. col. numer. 5. Ioan. de Imo. in c. veritatis. de dolo & contumacia. 1. col. Abb. Panor. in c. inter quatuor. de maior. & obed. 1. col. Ioan. de Platea in l. ſi apparitor. C. de cohortalibus. lib. 12. 1. col. 2. nota ponderando textum ibi, & ibi etiam Lucas de Penna. 3. col.

9 Confirmatur, quia citatio eſt quædam defenſio & ſolennitas introducta & requiſita de iure naturali & diuino in actu graui & præiudiciali, quę per principem vel legem poſitiuam tolli non poteſt: text. eſt capitalis & expreſſus in Clementina, paſtoralis. §. cæterum. de re iudicata. quem ad hoc notat Imol. 3. col. num. 23. Anchar. 5. columna & commu. Doctor. Bartol. in extrauaganti, ad reprimendum, in verbo, & figura 2. colum. idem Bartol. in l. filiusfamilias. ff. de dona. 2. colum. Abb. qui benè loquitur in c. cùm olim. de re iudica. penul. colum. & ibi Felinus. 9. colum. numero 12. idem Felinus in c. quæ in eccleſiarum. de conſti. num. 66. Marianus Socinus in tractatu de citationibus, ſub rubric. de dilationibus 7. articulo principali. Baldus in cap. cùm ſit Romana. de appellatio. in fine. Iaſon. in l. fina. C. vnde legitimi. penult. colu. facit etiam bonus textus in capitu. 1. de cauſa poſſeſſ. & proprie. quem ibi ponderat Abbas 2. colum. num. 4. & poſt eum alij Doct. bonus etiam textus de iure ciuili. in l. fina. C. de legibus. iuncta gloſſ. in verbo, quo minus. quem ad hoc notat & commendat ibi Bald. & Paulus de Caſtro. Confirmatur etiam ex illo quod habetur Geneſis cap. 3. vbi habetur quòd Devs & Dominus noſter vocauit Adam antequam eum puniret: præmiſſa igitur & facta legitima citatione benè poteſt lex ſtatuere & diſponere vt contra abſentem procedatur, in genere tamen vel modo probationis, virtute & effectu eius benè poteſt iſta lex diſponere & ſtatuere, vt apertè probant prædicta iura, & probat textus in cap. abſens, prima quæſtione, 9. in fine. text. in cap. inter quatuor de maioritate & obedientia. text. in capitu. qualiter & quãdo. §. debet. de accuſation. text. in cap. Devs omnipotens. ſecunda quæſtione. 1. text. in capitu. veritatis de dolo & contumacia. text. in Authentica, vt omnes obediant iudicibus, §. ſi verò neque collatione quinta. Nec obſtat, ſi ſubtiliter dicas quòd in probatione delicti lex ipſa ciuilis non poſſit aliquid de nouo ſtatuere, diſponendo quod ſufficiat præſumptiua probatio in præſentia vel abſentia ad imponendam pœnam ordinariam vel extraordinariam: vel diſponendo, prout prædicta pragmatica noſtra regia diſponit per noſtram legem Tauri approbatam, quod in abſentia ex ſola fuga & contumacia cùm iudiciis ſufficientibus ad torturam, abſens poſſit condemnari ad pœnam ordinariam.

10 Nec obſtat ſi dicatur quod in probatione delicti lex ipſa ciuilis non poſſit aliquid de nouo diſponere, ſtatuendo non ſufficiat præſumptiua probatio in præſentia vel abſentia, ad imponendam pœnam ordinariam vel arbitrariã & à fortiori nõ poſſit diſponere quod ex ſola fuga & contumacia iunctim cum aliis indiciis ſufficientibus ad torturam, reus abſens condemnetur ad pœnam ordinariam: quia talis lex vel diſpoſitio tendit contra ius diuinum, ſecundum quod requiritur plena probatio per duos teſtes, vel confeſſio partis: & ſic in præſentia vel abſentia requiritur iſta plena & perfecta probatio, maximè in delictis in quibus tàm graue præiudicium ſequitur, & nullo modo videtur ſufficere minor probatio: ita probat text. in capitu. licet vniuerſis, de teſtibus. iuxta illud Dominicum in ore duorum vel trium ſtat omne verbum. text. in cap. veniens eodem titulo. text. in §. vnius. 4. quæſt. 3. text. in cap. admone. 23. quæſtio. 2. text. in capitulo. nos in quenquam. 2. quæſt. 1. cuius verba ſunt, nos in quenquam ſententiam ferre non poſſumus, niſi aut in conuictum, aut ſponte confeſſum. text. in capit. multi. eadem cauſa. & quæſt. prope finem. cuius verba ſunt, noluit enim hominem ab homine iudicari ex arbitrio ſuſpicionis, vel etiam extraordinario vſurpato iudicio, ſed potiùs ex lege Dei ſecundum ordinem eccleſiæ, ſiue vltrò confeſſum ſiue accuſatum atque conuictum. text. in capit. eccleſia ſanctæ Mariæ. de conſtitu. in fine. per quæ iura apertè denegatur potentia & facultas aliter condemnandi: quia ad hoc notabiliter reſpondeo quòd debet intelligi, niſi per legem nouam aliud diſponatur: quia lex ciuilis poſitiua vel regia benè poteſt diſponere quod ex ſemiplena probatione vel ex indiciis & præſumptionibus in ciuilibus vel criminalibus ſequatur ſententia definitiua, iuſta præcedente cauſa: imò quod magis eſt, poteſt diſponere quòd ex ſola fuga vel contumacia poſſit ſequi condemnatio: ita probant iura ſuperius allegata, & probat text. ſingularis in l. 3. Cod. de aſſeſſoribus. vbi habetur quòd officialis fugiens tempore ſyndicatus habetur pro confeſſo & conuicto, ac ſi plenè contra eum eſſet probatum: quem text. ad hoc reputat ibi ſingularem Bartol. & commun. alij doctor. probat etiam text. iuncta gloſſ. ordinar. & commun. opin. in l. penult. ff. de cuſtodia reorum. vbi habetur, reus captus aufugit de carcere, habetur pro confeſſo & punitur pœna ordinaria delicti. text. in l. ſenatus. §. diuus. ff. de iure fiſci. text. in l. impuberibus. §. præterea. ff. de ſuſpectis tutoribus. text. in l. locorum. Cod. de omni agro deſerto. libro 11. & ibi gloſſ. ordinar. Bartolus, Platea, & Lucas de Penna. text. in Authentica, de exhibendis & introducendis reis. §. ſi verò etiam collat. 5. text. in cap. decernimus. 3. quæſt. 9. textus in capitul. nullus de præſumptio. textus in capitul. rurſus. 11. quæſt. 3, & tenet Specul. in titul. de accuſa. §. ſequitur videre. numero 1. Bartol. in quæſtionibus ſuis. quæſt. 1. numero 3. Ioann. Andr. in cap. veritatis. de dolo & contumacia. penult. column. & ibi Abbas num. 26. Bald. in cap. 1. §. iniuria. 4. colum. verſic. quæro vtrum. de pace iuramento firmanda. in l. omnes. Alber. qui. Cod. de epiſcop. & cleric. Bald. in l. 1. C. quomodo & quando iudex. 2. colum. idem Alber. in rubric. C. qui. communia vel epiſtol. Barto. in l. diuus. la. 2 ff. de cuſtod. reorum. numero 4. & ibi Alb. & alij doctor. Angel. in tractatu maleficiorum, in parte, quia iudex videns quòd inquiſiti non comparent. verſicu. quæritur tamen. idem Angel. in par. fama publica præcedente. 15. column. & ibi eius Additionator. Cuius ratio eſt, quia talis lex ciuilis vel regia non tollit in hoc ius diuinum, nec diſponit contra ipſum: ſed tantùm limitat, declarat, vel modificat illud ex cauſa iuſta, & aliquibus caſibus particularibus: quod poteſt licitè facere: ita ſingulariter & magiſtraliter tenet Bart. in 1. conſtitu. fforum, §. omnem. 3. col. num. 6. Bald. in Authent. ad hæc. C. de vſuris. 2. col. idẽ Bald. in l. 2. C. de preci.

Google

Impe.offeren. Abb.Panorm. *in cap. quæ in eccleſiarum de conſti.5.colum. num. 9.* & ibi communiter moder.

Item etiam dicit & diſponit prædicta pragmatica, quòd ſi reus abſens ſe præſentet coram iudice, vel ſit captus ante ſententiam definitiuam audiatur ex integro: & iſto caſu remaneant validæ probationes factæ contra eum in abſentia, ac ſi in iudicio ordinario & præſentia fuiſſent factæ & ſenſus eſt quod teſtes & probationes receptæ valeant & teneant taliter quòd ſi probatio ſit legitima vera & concludens poſſit definitiuè condemnari: ſi verò non ſit ſufficiens, ſed ſemiplena vel tantum iudiciaria, talis probatio quæuis ſic remaneat in ſuo vigore, ac ſi in præſentia fuiſſet facta & recepta: & hoc caſu non determinat an ex indiciis iunctim cum fuga poſſit condemnari, vel quid operetur illo caſu prædicta fuga, vnde teneo reſolutiue quòd tunc ex tali fuga, iunctim cum indiciis non poſſit condemnari: ſed tantum vult, quòd probatio facta in abſentia quæcunque illa ſit remaneat in ſuo ſtatu & vigore, tanquam ſi eſſet contra præſentem facta: quia ſolum eo caſu, quo eſt abſens & ſententia fertur contra eum in abſentia ſtatuit illa pragmatica quòd ex fuga cum indiciis poſſit condemnari. tamen quando ſe præſentat vel captus eſt ante ſententiam non determinat quòd ex tali fuga cum indiciis poſſit condemnari: imò nec determinat quod operetur fuga illo caſu: ſed in hoc dico & teneo, quòd relinquit effectum fugæ & indiciorum in diſpoſitione iuris communis.

12 Vnde quia articulus eſt valdè quotidianus & neceſſarius, & propriè cadit in noſtra materia, magiſtraliter & reſolutiue illum tangam omiſſis aliis indiciis de quibus tractaui in propria materia torturæ: pro cuius perfecta declaratione dico quòd aliquando fuga ipſa eſt crimen & delictum de per ſe, qua probata ſtatim imponitur pœna & punitio eius: text. eſt *in l.deſertorum. ff.de re militari.* text. *in l.proditores.eodem titul.* text. *in l.conſiliarios. C. de aſſeſſoribus*, & ibi gloſſ.ordin. communiter doctores, quandoque verò fuga eſt probatio, ſuſpicio, præſumptio, vel indiciũ alterius delicti principalis, vt homicidium, furtum, vel ſimile delictũ: & tunc aut quis fugit à carcere poſtquam eſt captus, & tunc habetur pro confeſſo, & punitur pœna ordinaria delicti: text eſt *in l.pen. ff.de cuſtod. reor.* & ibi tenet glo.ord.Bart. & commu.doctor. ſed certè ille text. hoc mihi non probat, ſed tantùm vult & dicit quòd reus captus puniatur pro fuga & effractione carceris, licet ſit innocens in delicto principali. Aut verò non eſt captus ſed fugit à domo ſua vel iuriſdictione antequam caperetur de mandato iudicis, tunc talis fuga non facit plenam probationem, vt ex ea poſſit condemnari: ſed tantum inducit præſumptionem vel indicium ſufficiens ad torturam: ita probat text. *in l. diuus Adrianus.ff.de cuſtodia reorum.* quē ibi summè notat & commendat Dinus, Bart. Albe. Ange. de Peru.& alij commu.doct.antiqui. text. *in l.raptores.C.de epiſc.& cler.* text. *in l.vnica.C.de raptu virginum.* text. *in l.2. C. de his qui latrones. &c. in verſic.ſin autem.* text. *in l.2. C.de requirendis.* text. *in l.abſentem. ff. de pœnis.* text. *in l.Cornelia. ff. ad Syllanianum.* & ibi expreſsè notat & commendat Bart. Ange. & alij docto. tenet etiam gl.ord. *in l. admonendi.ff.de iureiur.in glo.pen.in medio:* & ibi Bart.6.*colum.numer.*35.Bald.6.*col.* & alij moderni præcipuè Iaſ.2.*lect.num.*137. gloſſ.ord. *in l. in bonæ fidei.C.de rebus creditis in gl.fin.* & ibi Bald. *in fine* *Sali.7.colum.numer.*13.& commu.alij docto.Ioan. And. *in titu.de præſumptionibus,§.ſpecies.verſ. violenta.in fin.additione.* Anton.de But. & commun. doctor. *in cap. veritatis de dolo & contumacia.* ex quo inferas quòd licet talis fuga faciat indicium ad torturam, non tamen inducit ſemiplenam probationem, cùm indicium minus ſit quàm ſemiplena probatio, vt eſt gloſſa ſingularis & vnica *in l.cum proba.ff.de proba.* ſecundum Bald.Salicet. & alios doctor.ibi: & ſecundum Paul. de Caſt. Alex. & alios docto. *in l.2.§.1.ff.ſi ex noxali cauſa agitur,* & effectus eſt maximus: quòd ſi contra reum ſit probata fuga, & inſuper probetur delictum per vnum teſtem fide dignum, vel per aliam ſemiplenam probationem, non cenſetur plenè probatum delictum, vt reus poſſit condemnari pœna ordinaria: & in terminis ita tenet gloſſ.ſingularis *in cap.veniens.el.1. de teſtibus.* & ibi notat & commendat Abb.Imola, Felinus & alij doctor. & illam reputat ſingularem Ioannes de Imola. *in l.interesse in finalibus verbis.ff.de acquirend.poſſeſſ.* Quod tamen ſingulariter limita & intellige quando talis reus aufugit ante accuſationem propoſitam: ſecùs verò ſi aufugerit poſt accuſationem propoſitam, vel poſtquam contra eum procederetur & fieret inquiſitio: quia tunc fuga non facit ſufficiens indicium ad torturam: quia licitè & iuſtè timet, & poteſt vexationē euitare: ita probat text. *in l.1. in fine. ff. de bonis eorum qui mortem ſibi conſciuerunt,* & in expreſſo ita tenet ibi Bartol. *in fin.* & illud dictum reputat mirabile & ſingulare Ludou.Roman. *in d. l.lege Cornelia. ff.ad Syllanian. 2. col.in medio.* Ang. *in l.admonendi.ff.de iureiu.pen. col.* & ibi Iaſ.*num.*136.Angel. de Peru. *in ſ.de quæſtio.2.colum.* Ang.de Aret. *in tractat.malefic.in parte, fama publica præcedente.verſicu.an fuga ſit ſufficiens indicium, &c.* Hippolytus de Marſiliis *in ſua practica.§.diligenter.6.colum.numero* 41. & illud dictum reputat vnicum & non alibi Pau Grillandus *in tractatu de relaxatione carceratorũ, verſicul.de fuga carcerati.2. columna.numero* 8.4. *volum.* Franciſcus Brunus *in tractatu de indiciis & tortura.3.quæſt.1.part. 2. column. verſicul. eſt aliud indicium.* Sed ſalua pace & authoritate Bartol. & prædictorum doctorum ſequacium ego teneo cōtrarium, imò quòd etiam ſi reus aufugiat poſt accuſationem vel inquiſitionem propoſitam contra ipſum, faciet ſufficiens indicium ad torturam, ſicut ſi ante illam propoſitam fugerit. Primò quia non reperitur aliqua lex quæ talē diſtinctionem faciat. Secundò, quia contra eum videtur caſus bene ponderatus *in l.penult. ff. de cuſtodia reorum.* vbi diſponitur ſecundum intellectum glo.Bartol.& communem, quòd ſi reus fugiat à carcere, videtur videri delictum: quia eſt vehemens præſumptio contra eum: ſed ibi præſupponitur accuſatio vel inquiſitio, & tamen fuga operatur indicium & adhuc probationem: & de illo textu perpendit Alexand. *in additio.ad Barto. in dicta l.1. in fine. ff.de bonis eorum.* & relinquit cogitandum: & ſimiliter de eo perpendit Felinus *in cap.nullus de præſumptio. 2. colum. numero 6.* & reſpondet quòd loquitur in reo incarcerato & fugiente: ſuperior tamen ſententia Bar. & communis loquitur & procedit in ſimplici fuga ante capturam: ſed illa reſponſio non euitat contrarium, quia vtroque caſu eadem eſt ratio: ſed ſuſtinendo

Bart.

Bart. & tenendo eius opinionem quam ego non teneo, aliter & meliùs ad illum text. poſſet reſpõderi, quòd non obſtat: quia vt ſuprà dixi, intellectus gl. Bar. & communis non eſt verus, quia text. ille non dicit quòd habeatur fugiens pro confeſſo, ſed tantum dicit quod quamuis aufugiens de carcere ſit innocens, puniatur pro ipſa fuga, & debet intelligi pœna frangentis carcerem. Tertiò pro iſta mea opinione confideto text. *in cap. nullus. de præſumptio.* vbi dicit text. quòd ille qui ſubterfugit iudicium, videtur ſuſpectus fieri de omnibus, & tunc etiam fuga cauſat indicium: qui textus & ratio ſua apertè militat poſt iudiciũ cœptum contra reum vel antè: ergo indiſtinctè ex eo probatur, quòd quocunque tempore fuga operatur indicium. Quartò etiam pro mea ſententia & concluſione contra Bartol. & prædictos doctores facit text. melior de iure *in Authent. de exhibend. reis. §. ſi verò etiam quidam iurent.* ibi, *& penè ſibi accuſatorem per fugam factum.* vbi text. apertè loquitur in eo qui erat iam conuentus in iudicio: & dicit text. quòd ſi aufugit, ex fuga videtur ſuſpectus & ſeipſum accuſare: & ſic apertè probatur & deducitur, quòd ita oritur præſumptio & indiciũ ex tali fuga poſt litem motam ſicut antè: & licet loquatur in ciuilibus tamen idem eſt & eadem ratio militat in criminalibus: & ad hoc expreſsè notat ibi glo. ord. Angel. Aluarotus, & communiter doctores.

13 Item adde, quod ſi reus poſt ſententiam definitiuam contra eum latam in abſentia fuerit pet iudicem captus & incarceratus, quod totus proceſſus contra eum factus in abſentia valet & tenet, ac ſi factus eſſet in præſentia: ita expreſsè dicit & diſponit prædicta pragmatica, quæ in hoc clarè & apertè vult quod prædicta ſententia contra eum lata ex ſola fuga cũ aliis indicijs mandetur executioni abſque alia probatione de nouo, & cõfirmatur ex ſententia Bart. & commu. *in l. diuus Adria. ff. de cuſtodia reor.* vbi dicit, quòd ſi lege vel ſtatuto cauetur quod in criminalibus abſens habeatur pro confeſſo, & contra eum feratur ſententia, & poſt ipſam ſententiam latam ſit captus & incarceratus, ſtatim mandabitur executioni ſine aliquo nouo proceſſu, & ſubdit ibi Barto. quòd ſæpè hoc practicauit, idem etiam tenet & ſequitur Sali. *in l. 2. C. de requirendis reis,* & hoc etiam apertè voluit prædicta pragmatica in quãtum dicit, quod ſi poſt ſententiam ſit captus, totus proceſſus contra eum factus in abſentia ſit validus. Vnum tamẽ eſt quòd poſtquam reus ſit captus poſt talem ſententiam latam in abſentia, iudex debet facere, vt talis proceſſus & ſententia corã ſe producatur, & liquidare per confeſſionem rei vel per veras probationes, quod illémet reus eſt qui continetur in ſententia & detur ſibi terminus ad alligandam aliquã defenſionem ſi habet: quo tranſacto & defenſione legitima non probata, ſententia mandetur executioni: & hoc etiam in caſu ſimilis legis vel ſtatuti tenebat Bar. *in d. l. diuus Adrianus. ff. de cuſto. reo.* idem Bart. *in l. demonſtratio falſa. ff. de condi. & demon.* 4. *colum. num.* 13. idem Barto. *in l. inter ſtipulantem. §. 1. ff. de verbo. obliga. in fine nu.* 13. Baldus *in l. voluntatis C. de fideicommiſſ. fina. columna,* Salicetus *in l. 2. C. de requirendis reis. numer. ſecundo.* Quia in executione bene admittitur probatio ad declarationem ſententiæ definitiuæ, argumento text. *in l. heredes palàm. §. ſed ſi notã. ff. de teſta,* text. *in l. defenſionis facultas. C. de iure fiſci. lib.* 10. text. *in l. 1. & 2. cũ materia. C. de ſenten. quæ ſine certa quantit. profer.* & ibi doctor. Adde tamen quòd prædicta debent intelligi quãdo accuſatio vel inquiſitio propoſita fuit valida: ſecùs tamen ſi fuit inualida ratione perſonę accuſatoris, vel ex defectu formæ, vel ex alia cauſa: quia tunc talis ſententia eſſet ipſo iure nulla, & tunc ex fuga vel contumacia non validaretur proceſſus, nec poſſet reus abſens condemnari: ita probat text. ſingul. in iure, *in l. ſi filius. la. 2. ff. de interrog. actio.* vbi habetur quòd ficta confeſſio remanata ſuper nullo proceſſu nihil operatur. Per quẽ in terminis noſtris & pragmaticæ tenet ibi Baldus poſt Doctor. antiquos, & reputat ibi ſingularem Iacobinus de ſancto Georgio. & tenet etiam glo. expreſſa & ordinaria *in l. 2. §. quòd ſi actor. C. de iura. calum. in verb. rei qualitas.* quã ibi ad hoc notat & commendat Baldus, Paul. Salicetus & alij Doctor. Angel. de Male fi. *in parte. qui iudex videns quòd inquiſiti non comparent. verſic. quæritur tamen.* 2. *colum.* Hippolytus *in ſua practica. §. poſtquam. verſicul. & vltra prædicta. numer.* 56. & hoc idem probat prædicta pragmatica noſtra, dum dicit, quod ſit poſita accuſatio in forma contra reum abſentem: & idem eſſet ſi citationes de quibus in illa pragmatica non ſint omninò obſeruatæ, vel non fuerit terminus datus vt præcipit: quia proceſſus & ſententia eſſet nulla: ex quo reſultaret maxima vtilitas & effectus reo condemnato in abſentia: quia ſi fortè appareat proceſſus nullus, & ſententia ex aliqua cauſa, probationes, vel indicia contra eum recepta eſſent nulla. & ex integro cauſa eſſet agitanda. Ex quo ſubinfertur quod ſi illo tempore teſtes eſſent mortui vel abſentes deficeret probatio: vnde cauti debent eſſe accuſatores vel iudices in formando proceſſu, vt non ſit nullitas vel defectus in eo: licet ſecùs eſſet in confeſſione vera & propria: quia licet fiat in proceſſu nullo, valet, & tenet, & ex ea poteſt reus legitimè condemnari: quia talis confeſſio excludit omnem nullitatem & ſolennitatem, argumento text. *in l. ſi confeſſus. ff. de cuſtodia reorum.* & ibi no. & commen. Barto. Ange. & alij doctor. text. *in l. proinde. la. 2. §. fin. ff. ad legem Aquil.* text. *in cap. 1. de accuſa. lib.* 6. text. *in c. Piſanis. de reſti. ſpoliat.* & tenet Innocen. *in c. qualiter & quando. de accuſa.* & ibi commun. doct. Bald. *in l. 1. ff. de iuriſdi. omni. iudi. 1. lectu. fin. col.* idem Bald. *in l. 2. C. de re iudi.* idem Bald. *in l. vnica. C. de confeſſis, pen. col.* Paul. de Caſtr. & ibi communiter alij doctor. *in l. ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ff. de verborum obli.* Item adde circa dictam pragmaticam, quod ſi poſt ſententiam definitiuam ipſe reus ſpõte ſe præſentauit proceſſus remanet validus & firmus, & tantùm debet audiri ſuper negotio principali, quando aliquid vellet allegare & probare ſuper innocentia ſua, dum tamen ſoluat omnes ſumptus & expenſas: quo caſu auditur ſuper pœna corporali, & ſuper bonis eius: tamen ſi non probet innocentiam ſuam, totus proceſſus & ſententia contra eum lata in abſentia valet & tenet, & poterit contra eum executioni mandari, ſicut in caſu ſuperiori, quando pet iudicem fuerit captus, quod etiam ſentit prædicta pragmatica. Aduertendum tamen, quod quando iudex procedit cõtra delinquentem in abſentia, modò per viam accuſationis, modò ex officio ſuo, debet inquirere omni via, forma, & modo quo poſſit de innocẽtia ipſius rei abſentis, teſtes ſuper cauſa recipiendo,

eos interrogando, & defenſiones pro reo adducendo: ita probat text. *in Authentic. qui ſemel. C. quomodo & quando iudex.* ibi, *& perquiſita veritate pronuntiet.* vbi habetur quod in caſibus in quibus poteſt procedi contra abſentem in ciuilibus cauſis, iudex poteſt & debet ex officio ſuo de veritate inquirere, text. *in l. ampliorem. ver. ſin autem abſens. C. de appella.* & ibi commun. doct. ergo à fortiori idem erit in criminalibus, quando poteſt procedi contra abſentes: quia tractatur de maiori præiudicio: & in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Bart. *in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto. 4. colum.* & ibi Alexand. & alij doctor. idem Bar. *in l. pen. §. ad crimen. ff. de publ. iudi. 3. colum.* idem Bart. *in conſ. 100. fina. column.* pro qua ſententia & conclu. facit gloſſ. *in cap. iudicantem. 30. q. fin. in gl. penu. gl.* etiam *in c. bona memoriæ. el. 1. in glo. 1. de poſtula. & præla.* & ibi expreſſe tenet Abb. *5. colum.* Cardin. Ancharra. Imola, & alij doctor. Innocent. *in ca. veniens. de accuſa.* & ibi Abb. Marianus Socinus, & alij doctor. Hyppolytus *in ſua practica. §. opportunè. num. 8. & §. vltima queſt. num. 14.* & facit bonus textus *in l. ſi non defendantur. ff. de pœnis.* tex. *in l. 1. §. ſi quis vltrà. ff. de quæſtio.* & hoc etiam apertè vult prædicta pragmatica noſtra.

14 Item adde quòd hoc caſu, licet dicta pragmatica non dicat nec aperiat, teneo pro conſtanti ꝙ ſi iudex concluſa cauſa reperiat reum abſentem innocentem, quòd debet eum definitiuè abſoluere: & iſta eſt intẽtio illius pragmaticæ, & hoc probant iura & determinationes ſuprà allegatæ: & in expreſſo pro hac mea ſententia & declaratione facit bonus textus *in l. 1. ff. de re iudicata.* cuius verba ſunt, *qui condemnare poteſt, is abſoluendi quoque poteſtatem habet.* Secundò facit text. *in l. ſolent. ff. de officio proconſulis & legati.* vbi dicit text. quod à pari potentia, & gradu, & qualitate procedunt abſolutio & condemnatio: quem textus ad hoc notat & commendat Bald. *in l. imperium. ff. de iuriſdi. omni. iudi. 3. col. num. 7.* Tertiò facit text. iuncta gloſſ. ordin. *in cap. inferior. 21. diſtinct.* vbi probat quod ſi Papa mandat & committit alicui communicare alium, poterit etiam illum abſoluere ſecuta obedientia & cauſa legitima: & ibi notat & commendat Archidia. & alij doctor. tenet etiam glo. ord. *in c. cum inferior, de maio. & obedi.* & ibi Ioannes And. Abb. Imol. & commun. doctor. Quartò facit text. *in c. cauſam quæ. de re. iudi.* vbi probatur quòd ſi commiſſum & delegatum ſit iudici vt ſi quis coram eo probet intentionem ſuam ferat ſententiam pro eo, alium condemnando, & nihil dictum ſit de abſolutione: tamen ſi intentio vel cauſa commiſſa non eſt probata, poterit eum condemnare & aduerſarium abſoluere: & ibi tenet & ſummè commendat Innocent. Ioan. And. Hoſtien. Anto. de Bu. Anchar. & Cardin. tenet etiam nota. & melius quàm alibi Vincentius Herculanus *in l. 3. ff. de re iudi. fin. colu. num. 9.* vbi in terminis & reſolutiuè dicit, quòd ſi ſuperior delegat & committit alicui iudici, vt ſi conſtet ſibi Titiũ aliquid debere Seio, condemnet eum & compellat ſoluere: & hoc non ſit probatum, imò in proceſſu conſtat de iuſtitia & defenſione rei conuenti, poterit & debet iudex ipſum definitiuè abſoluere, licet in commiſſione nulla mentio fiat de abſolutione. Aduertendum tamen etiam eſt circa dictam pragmaticam & eius diſpoſitionem quod licet iudex, quando procedit contra abſentem poſſit & debeat cognoſcere & inquirere etiam de innocentia & defenſione ipſius rei, & ea probata debeat eum abſoluere, vt dictum eſt, tamen hoc debet intelligi, quando illa defenſio eſſet talis quod ipſo iure eneruat & tollit delictũ, & facit & concludit illud non eſſe maleficium, vt quia homo qui dicitur occiſus viuit, vel fortè fecit ad ſui neceſſariam defenſionem, vel quia delictum non eſt punibile ratione loci, temporis, vel infantilis ætatis, vel ratione alicuius ſimilis cauſæ vel qualitatis: ſecùs tamen eſt ſi delictum ipſo iure eſt punibile, tamen reus aliqua exceptione propoſita poterat ſe defendere, vt quia delictum erat præſcriptum lapſu temporis proponendæ accuſationis vel inquiſitionis, vel erat trãſactione vel concordia remiſſum, vel pœna eſſet minoranda ex aliqua iuſta cauſa probata: quia tũc iudex non poterit ipſum reum abſentem abſoluere vel pœnam minorare: ita ſingulariter & ſubtiliter Bar. *in l. abſentem. ff. de pœnis. fina. col. in med. verſ. quid dicemus.* idem Bart. *in con. ſuis con. incipienti,* A domino Cyno. *fin. col. nu. 8.* facit etiam quod tenet Bart. *in l. 1. §. accuſationem. 2. col ff. ad Turpi.* idem tenet Bald. per elegantia verba *in l. non dubium. fi. col. C. de legibus.* idem Bald. *in l. 2. ff. ſi quis in ius vocatus non ierit. 3. col.* pro qua ſubtili ſenten. & conclu. poteſt condemnari prædicta pragmatica. in quantum dicit quòd iudex debeat ſe informare de innocentia rei, & ſic ſentit quòd defenſio debet eſſe talis per quam appareat reum eſſe innocentem. Sed in hoc ſubtili & difficili articulo nouiter poteſt dici, quòd ſi ex actis conſtat reum abſentem habere aliquam defenſionem modò ipſo iure annullet vel eneruet delictum, modò non: de quibus omnibus ſupra viſum eſt: iudex tenetur ex officio talem defenſionem admittere & reum abſoluere, vel ſecundum merita cauſa & effectum defenſionis iudicare & cauſam definire: quia vtraque dicitur de iure iuſta, & approbata defenſio: nec diſtinctio Bar. & aliorum aliquo iure benè probatur, & hoc apertè credo quod voluit prædicta pragmatica noſtra, dum dicit quòd iudex debet ſe informare omnibus viis & modis, quibus poſſit de innocentia delinquentis abſentis. Poſtremò tamen pro cõplemento & neceſſaria intelligentia illius pragmaticæ quæro, ſi iudex proceſſit contra abſentem ſecundum formam & diſpoſitionem illius pragmaticæ, & concluſa cauſa iudex non reperiat plenè probatũ delictum, nec reperiat probatum aliquod indicium mediante quo iunctim cum fuga poſſit eum condemnare in abſentia, quid faciat iudex, vel quam ſententiam proferat? & certè eſt noua & ſubtilis conſideratio, circa quã illa pragmatica nihil dicit nec aperit: & videtur ꝙ tali caſu iudex non poſſit aliquam ſententiam cõtra reum abſentẽ proferre quia illa lex conditionaliter & formaliter videtur dicere quòd ſi in proceſſu appareat probatio ſufficiẽs vel indicium cum fuga, poſſit reus in abſentia condemnari: ergo aliquo iſtorum nõ interueniente non poſſit ſententia cõtra eum ferri, & ius commune remaneat incorrectum. Vel aliter & ſecundò poſſet dici quod iudex ferat ſententiam quam ſecundũ iuris diſpoſitionem & merita cauſę poſſet ferre ac ſi eſſet præſens: vnde cum illa fuga cauſet vehemẽs indicium ſufficiens ad torturam, iudex poſſit & debeat ſententiam proferre in qua pronuntiet reum torqueri: nam cum illa pragma-

tica

Digitized by Google

tica permittat procedi cõtra abſentes, ſi nõ interueniatur ſufficiens probatio ad condemnandum, meritò profertur illa ſentẽtia quæ de iure ſecundũ merita cauſæ poteſt ferri. Vel aliter & tertiò, & iſta eſt veriſſima, iuſta, & notabilis opinio, quòd iudex non ex impotentia & defectu proferendi ſentẽtiam, ſed ex eo quòd ſibi non liquet de cauſa relinquat rem indeciſam & aliquam ſententiam nõ proferat, cum definitiuè cauſam decidere nõ poſſit: hoc eſt quod voluit illa pragmatica, ex eo ꝙ vltra caſus condemnationis nihil vlterius diſpoſuit: & iſta mea ſententia & declaratio corroboratur & confirmatur ex doctrina gl. or. & ibi Sali. & alij doctores, *in l. ſi is qui adulterij. C. de adult.* vbi probatur quod quando iudex eſt dubius & ſibi nõ liquet de cauſa, conſilium eſt relinquere cauſam indeciſam, & ſic nec definitiuè abſoluere nec cõdemnare: idem etiã tenet Sali. *in l. 3. C. ad l. Iuliam maieſtatis. fin. q.* & maximè hoc poterit facere in caſu noſtro cùm reus ſit abſens, & nec ipſe nec alius eius nomine poſſit inſtare & iudici requirere vt ferat ſententiã quam de iure putauerit. Quibus omnibus viſis & præſuppoſitis dico quod vult & determinat noſtra l. præſens Tauri, quod licet reus delinquẽs poſſit in abſentia definitiuè cõdemnari ex prædicta fuga cum indiciis, vt in dicta pragmatica: tamen quo ad hoc vt detur pro inimico parti offenſæ & ei committatur vindicta, non ſufficit illa præſumptiua probatio, de qua in dicta pragmatica, ſed requiritur vera, liquida, & plena probatio: & iſta eſt vera & realis intelligentia & declaratio huius l. Tauri: & ratio mentalis poteſt eſſe: quia quando per viam accuſationis & iudicij ordinarij proceditur contra reum abſentem, poſtquam fuerit captus per iudicẽ debet audiri ex integro, ſi vult probare innocentiã ſuã, & non poteſt ſtatim ſententia executioni mandari. Sed ſi in abſentia poſt ſentẽtiam latam occideretur ab inimico non poſſet poſtea talem innocentiam probare: & iſtam rationem ego cogitaui, & poſtea reperi, quod eam tenet in præſenti ſolus Cifuentes: & in hoc caſu iſta lex eſt iuſta, æqua, & iuridica: & confirmatur de iure communi, quia quando lex, vel ſtatutum permittit & concedit offenſo licentiam occidendi reum condemnatum, debet intelligi quando ſit condẽnatus per veras & legitimas probationes, non verò per fictas vel præſumptas, argumento text. & eius rationes *in l. abſentem. ff. de pœnis, &* in expreſſo ita tenet Ioan. de Imo. *in l. ſi mora. ff. ſolu. matri. 2. col. in medio.* Alex. *in additio. ad* Bart. *in l. omne delictum. ff. de re militari.* Hyppoly. de Marſi. vbi hoc reputat ſingulare, *in l. vnica. C. de raptu virgin. num.* 135. idem Hippoly. *in ſua practica. §. poſtquam nume.* 45. idem Hippoly. *in conſ. ſuis. conſil.* 82. *num.* 11.

55 Quæro tamen pro maiori intelligentia huius l. an iſta lex & eius diſpoſitio valeat & teneat, & ſit rationabilis & iuſta, vt talis vindicta poſſit committi offenſo, vt poſſit occidere reum condemnatum offenſorem & inimicũ ſuum: & videtur quòd non: quia tendit contra ius diuinum, quod dicit & præcipit, *Non occides*, & inferior non poteſt tollere legem ſuperioris: text. eſt *in l. 1. ff. de conſtitu. prin.* text. *in l. nam magiſtratus. ff. de arbitris.* text. *in l. ille à quo. §. intempeſtiuum. ff. ad Trebel.* text. *in l. fi. C. ſi contra ius vel vti. publi.* text. *in c. cùm inferior. de maio. & obedi.* Sed ſuſtinendo noſtram l. contrarium eſt dicendum, imò quod valeat & teneat. Primò, quia noſtra lex ſimpliciter, genericè, nec abſolutè non eſt præceptiua, nec permiſſiua vt quælibet poſſit alium occidere: quia tunc non valeret, tanquam omninò & directè contraria iuri diuino: ſed eſt permiſſiua in certo caſu particulari, & ex ea cauſa in noſtra l. contenta. Cõfirmatur, quia de iure communi ex iuſta cauſa & ratione benè poteſt lex humana poſitiua permittere, vbi quis poſſit liberè alium occidere. text. eſt *in l. 1. ff. ad l. Cornel. de ſicariis.* text. eſt *in l. 2. & 3. eodem titu.* text. *in l. ſi quis fumo. §. primo. ff. ad legem Aquiliam.* text. *in l. 1. & 2. C. quando liceat vnicuique ſine iudice ſe vindicare.* text. *in l. Gracchus. de adult.* text. *in l. raptores. C. de epiſco. & cleric.* text. *in l. vnica. C. de raptu virginum.* text. *in l. 1. ff. de alea vſu & aleatoribus.* & ſic ex cauſa, & ratione, & iniuria alicui commiſſa, vel parentibus vel conſanguineis ſuis, poteſt per legem committi talis vindicta & ius occidendi propria authoritate: & in expreſſo ita tenet Barto. *in l. omnes populi. ff. de iuſtitia & iure. 8. colum. numero.* 22. poſt Rayne. & antiquos, & ibi Alber. 14. *colum.* Bal. *in l. 1. C. de ſumma Trin. & fide catho. 7. colum.* idem Bal. *in l. fi. C. ſi contra ius vel vtili. publi. 1. colum.* Cinus & antiqui *in l. reſcripta. Co. de precibus Impera. offeren.* Innocent. *in cap. fin. de conſuetu.* & ibi Abb. & commun. Doctor. idem Innocent. *in cap. quæ in eccleſiarum conſtitu.* & ibi etiam comm. Doct. præcipue Felinus & Philippus Decius, Cinus *in l. quoties. C. de precibus Imperator. offeren.* gloſſ. & communiter Canoniſtæ *in cap. à nobis de decimis.* Archidiaconus *in cap. Titia. 24. q. 5.* Felinus *in cap. cùm non ab homine. de iudiciis.* Alber. *in l. quidam ſunt ſerui. ff. de pœnis.* Alexan. & Iaſo. *in l. ſi plagij. ff. de verbo. obli.* vbi dicunt hanc eſſe communem opinionem Item etiam confirmatur, quia noſtra lex non tollit nec alterat ius diuinum & præceptũ eius: quia homicida faciens cum odio & rancore incurrit peccatum mortale & pœnam æternam, ſicut ſi occideret quemlibet alium non condemnatum à iudice per ſententiam definitiuam: ſed tantum denegat & tollit pœnam impoſitam à iure pro illo delicto, & hoc potuit lex facere ex cauſa, vt ſuprà dixi: ſicut alias ex pluribus aliis cauſis tollit vel diminuit propter refrenanda maleficia, vel ex alia iuſta cauſa.

Item adde quòd intãtum noſtra lex & eius ſententia & concluſio eſt vera & tenenda, vt procedat & habeat locum nedum quando quis vult occidere prædictum inimicum ſuum ſolus & de per ſe, verum etiam ſi fecit iunctim cum aliis adducẽdo ſecum ſocios & amicos quæ ſibi præſtiterunt opem & auxilium ad occidendum: quia fortè aliter non potuit facere: vel vt ſecurus faciat & committat: cuius ratio eſt, quia commiſſo aliquo actu vel negotio cenſentur omnia illa commiſſa ſine quibus ille actus exerceri non poteſt, argumento text. *in l. 2. ff. de iuriſ. omni. iudi.* & in terminis ita tenet Paul. de Caſt. *in l. refectionis. ff. comm. prædio.* poſt Iaco. Butr. Bal. *in cap. fin. de iura. calumn.* idem Bald. *in c. ad noſtram. de proba.* Cæpola *in tractat. ſeruitu. 23. c.* Iaſo. *in l. 2. ff. de iuriſdi. omni. iudi. 2. colum.* idem Iaſon *in l. 1. §. fin. ff. noui ope. nuntia. 3. col. nu.* 5. Ioan. de Ana. *in c. 2. de homicidio.* Alex. *in l. ſi cùm dotem. §. tranſgrediamur. ff. ſolut. matrimo.* 16

Adde tamen quòd iſtud ius vindictæ non poterit pars committere alteri vt faciat: quia eſt ius adeò ſingulare & perſonaliſſimum, vt alteri cedi 17

non poſſit: iſta eſt gl. ſingul. & vnica *in l. cum fundum. ff. de vi & vi armata.* & ibi ad hoc notant & commendant doctor. notat etiam & commendat Bal. *in l. accuſationis. C. quod ſi metus cauſa.* idem Bald. *in l. ad officium. Cod. de communi diuidundo,* Ang. *de maleſi. in part. che meus adulterato.5. colu.* & illam gloſſam, ad hoc reputat ſingularem & vnicam Bald. *in cap. ad noſtram de probat. idem* Bald. *in cap. fin. de iura. calum.* quod eſt verum & procedit præterquam ſi accedat & committat filiis ſuis: tex. eſt ſingularis & vnicus *in l. Gracchus. C. de adulterus,* & ibi notat & commendat Bal. & Salice. tenet etiam Bart *in l. non ſolum. §. ſi mandato. ff. de iniuriis. 2. col.* & illum tex. ad hoc reputat ſingularem & vnicum Ludo. Roma. *in l. 1. §. ſi. ff. de ope. noui. nun.* & ibi etiā Iaſon & alij moderni: nec placet ſententia & opinio eiuſdem Angeli *de maleſic. in eadem parte, verſic. quid ſi pater.* dicentis quod ſi talis offenſus ſit ita debilis & infirmus quòd non poſſit propria authoritate illud facere, poſſit tunc alteri prædictum ius occidendi & vindictam committere, cùm ſit ius perſonaliſſimum quod nullo modo cedi poteſt.

Item adde & nota ex iſta lege, quòd ad hoc vt iudex poſſit committere vindictam parti offenſæ & concedere licentiam propria authoritate occidēdi inimicum offenſorem ſuum abſentem, oportet & requiritur quòd ſit condemnatus in abſentia per veras & legitimas probationes: nam licet per viam iuſtitiæ, quando reus accuſatur & contra eum proceditur in abſentia ad hoc vt poſſit condemnari ad mortem ſufficiat fuga cum indiciis ſufficientibus ad torturam, vt *in l. 15. titulo. 2. lib. 3. ordin. & in l. 4. titu. 13. lib. 8. ordin. & in l. 47. in l. ſtyli. & in pragmatica, folio.* 189. tamen quo ad hoc vt talis reus abſens detur pro inimico parti offenſæ, & ſibi committatur prædicta vindicta & ius occidendi, non ſufficit illa probatio præſumpta, ſed requiritur vera, plena, & perfecta probatio: cuius ratio mentalis & concludens eſt, quia quando in abſentia condemnatur, ſi poſtea capiatur & reprehendatur, auditur de nouo, & poterit allegare & probare innocentiam & defenſionem ſuam, per dicta iura regalia: ſi verò committatur vindicta parti offenſæ, & ſibi concedatur licentia & ius occidendi, nullum ſupereſt reo offenſo vel occiſo remedium, vt poſſit innocentiam & defenſionem ſuam probare: ideò noſtra lex hoc caſu irrecuperabili requirit plenam & legitimam probationem delicti: & iſte eſt verus & realis ſenſus & intellectus huius legis. Adde tamen quod ad hoc vt lex vel ſtatutum permittat & concedat alicui priuato iſtud ius vendictæ, requiritur talis cauſa per quam aliàs de iure reus delinquens incurreret pœnam mortis: ita elegantur tenet Raynerius *in l. omnes populi. ff. de iuſtitia & iure* 14. col. & Iaſo. vbi ſummè commendat, vt *in l. vbi pactum C. de tranſactio.5. colum.*

Item adde, quòd non poteſt talis offenſus inimicum ſuum occidere extra regnum & iuriſdictionem regis noſtri, conditoris huius legis, argumento text. *in l. fi. ſi talis. ff. de iuriſdict. omnium iudi.* & in terminis ita tenet Bald. *in cap. ex literis, de conſtitut. in fin.* Idem Bald. *in l. 1. C. de her. inſtit. 2. colum. num. 6.* Anchar. *in capit. 1. de conſtit. 17. fol. verſicul. 3. principaliter.* Felinus *in capit. quæ in eccleſiarum, eod. titu. 3. colum. numer. 11.* Ioan. de Imol. *in Clement. paſtoralis. de re iudi. 4. colum.* Iaſon. *in l. omnes populi. ff. de iuſtit. & iure 10. col. nume. 49.* idem Iaſon *in l. vbi pactum. C. de tranſact. 6. col. numero. 17.*

Item adde quòd poſtquàm reus relinquens condemnatus in abſentia eſt captus à iudice, non poteſt propria authoritate occidi ab offenſo, nec habet locum licentia & diſpoſitio noſtræ legis: quia vbi datur & competit officium ordinarium, ceſſat extraordinarium: & in terminis ita tenet Bart. Bald. & communiter Doctores, *in l. finita. C. de maleſi. & mathema.* idem Bart. *in l. eiuſdem. §. trans-fuga. ff. ad legem Corneliam, de ſica.* Hippolytus de Marſil. *in l. 1. eodem titulo. 1. column. numero. 3.*

Item adde quòd talis offenſus non poteſt proditoriè vel cum veneno prædictum inimicum occidere: aliàs teneretur vt homicida, argumento tex. *in l. 1. C. de maleſi. & mathem.* vbi dicit tex. quod plus eſt hominem extinguere veneno quàm gladio: ergo non videtur illa mors permiſſa: & ex illo textu & conſideratione iſtam ſententiam & concluſionem notant & ſubtilem tenet Hyppolytus de Marſil. *in rubr. ff. ad l. Cornel. de ſica. 2. columna num. 14.* tenet etiam Philip. Decius *in cap. quæ in eccleſiarum. de conſtitut. 6. colu.* vltra quos conſidero text. qui bene facit *in l. aut damnum §. proinde. ff. de pœnis*, vbi habetur quòd iudex vel executor qui habet à l. facultatem alium occidendi, non poteſt eum occidere veneno. contrarium tamen probat textus *in l. reſpicie. dum. §. delinquunt. ff. de pœnis.* & ibi expreſſè tenet Barto. & alij doctores text. *in l. final. C. de latronibus*, ſed pro vera & notanda concordia ego dico ſic, quòd talis homicida teneretur tantum de exceſſu, & ſic de illa qualitate proditionis qua fecit delictum: non verò de totali delicto: & ſic puniretur tantùm extraordinaria pœna pro illo exceſſu, iudicis arbitrio, non verò pœna ordinaria, argumento textus *in l. 1. §. fin. ff. ad legem Cornel. de ſicar. & in l. ſi adulterium cum Inceſtu. §. Imperatorem. ff. ad legem Iuliam. de adulter. & in l. Gracchus, Cod. eodem titulo.*

Item adde quòd licet talis offenſus occidat inimicum ſuum in prædicto caſu lege permittente, 18
& non puniatur de iure: tamen in foro conſcientiæ peccat mortaliter, nec legis permiſſio illum excuſat: ita eſt gloſſ. ſingul. *in iure in capit. inter hæc. 33. quæſt.* 2. & ad hoc notant & commendant ibi Dd. & ad hoc illam gloſſ. reputat ſingul. Abb. *in c. 2. de homicidio.* idem Abb. *in c. veniens. el. 2. de ſponſa.* Idem Abb. & alij Dd. *in c. ſi verò. el. 1. de ſentent. excommun.* Ioann. de Ana. *in cap. interfecisti. de homicidio.* Felinus *in cap. qua in eccleſiarum. de conſtit. 4. column.* reputat etiam ſingul. Ioann. de Imol. *in l. quid ergo. §. ſi hæres. ff. de leg. 1.* & ibi moderni Iaſ. *in l. vbi pactum. C. de tranſa. 4. colum.* idem Iaſon. *in l. ſi plagi. de verb. obliga. 1. colum. numer. 3.* Hyppolytus de Marſil. *in ſua practica. §. aggredior, 2. column. num. 11.* idem Hippolytus *in l. patre vel marito ff. de q. 1. column.* Quod limita & intellige quando fecit ex rancore, & animo ſumendi vindictam, ſecus tamen eſt ſi fecit zelo iuſtitiæ & pro bono reipublicæ vt executor, quia tunc non peccaret: ita tenet & declarat Felinus *in d. cap. quæ in eccleſiarum, de conſtit.* & Iaſ. *in dicta l. ſi plagij, de verb. obligat.* Sanctus Thom. *in 2. q. 63.*

TEXT. LXXVII.

POr el delicto que el marido, o la muger cometiere aunque ſea de heregia, o de otra qualquier

Digitized by Google

quier qualidad no pierda el vno por el delicto del otro ſus bienes ni lamitad de las ganancias auidas durante el matrimonio, mandamos que ſean auidos por bienes de ganancia todo lo multiplicado durante el matrimonio faſta que por el tal delicto de los bienes de qualquier dellos ſean declarados por ſententia, aunque el delicto ſea de tal qualidad que imponga la pena ipſo iure. Id eſt: *Propter mariti aut vxoris crimen, etiã ſi ſit hæreſeos aut cuiuſuis alterius qualitatis, alter propter alterius crimen non debet amittere bona ſua, aut ſuam mediam partem rerum durante Matrimonio acquiſitarum. Præcipimus aut vt pro acquiſitis habeatur, omne illud quod duräte Matrimonio fuerit multiplicatũ, quouſque de vtriuſque bonis propter eiuſmodi crimẽ (ab altero admiſſum iudicis) ſententia decretum fuerit: etiam ſi crimen eius ſit qualitatis, vt pœnam imponat ipſo iure.*

SVMMARIVM.

1 *Fiſcus qui ſucceſſit in bonis alicuius virtute confiſcationis, tenetur reſtituere coniugi ſuperſtiti medietatem lucrorum, ſicut ipſe cõdemnatus tenebatur.*

2 *In bonis ſuperlucratis conſtante matrimonio trãſit ipſo iure dominiũ pro medietate in quemlibet coniugem, etiam in vita eorum.*

3 *Solus maritus poteſt alienare bona acquiſita & ſuperlucrata conſtante matrimonio, ſine conſenſu & voluntate vxoris.*

4 *Licet quis habeat à iure liberam facultatem alienandi aliqua bona, debet intelligi per contractum, non verò per delictum.*

5 *In generali mandato & adminiſtratione conceſſa non videtur conceſſa adminiſtratio vel alienatio per dolum.*

LEX LXXVII.

1 NOTA diſpoſitionem huius legis pro cuius perfecta declaratione & confirmatione dico & præſuppono, quod licet maritus & vxor reputentur ſocij, & inter eos communicentur & diuidantur lucra acquiſita conſtante matrimonio, vt *in lege prima, & per totum titul. 4. lib. 5. ord.* tamen ſicut ſocius non poteſt diſponere de bonis alterius ſocij, nec de parte eorum: item ſicut hæres vel ſucceſſor vnicus ex ſociis tenetur alteri ſocio partem communicare & ſoluere pro vt ipſe principalis tenebatur: ita eodem modo fiſcus qui reputatur hæres & ſucceſſor condemnati tenetur coniugi ſuperſtiti partem lucrorum, & ſic medietatem ſoluere & communicare, argumento text. *in l. 2. C. ad legem Iuliam, de vi. & in lege ſi marito. ff. ſoluto matrimonio*, cum ſimilibus & vtrobique communiter Doctor.

Itẽ etiam confirmatur, quia ſicut vxor non tenetur de facto vel delicto mariti, nec ſocius tenetur ex delicto alterius ſocij, vt *in l. 2. Cod. ne vxor pro marito, & in l. res vxoris. C. de donatione inter virum & vxor. & in l. ſi quis poſt hæc C. de bonis praſcri. & in l. ſancimus. Cod. de pœnis. & in l. ſi fratris, ſin. ff. pro ſocio. & in l. 1. §. adeo in fine. eod. titul.* ita etiam in noſtro caſu & materia vxor non debet perdere medietatem lucrorum ex delicto mariti: nec econtra maritus ex delicto vxoris.

2 Item confirmatur, quia in bonis ſuperlucratis & acquiſitis conſtante matrimonio, ipſo iure tranſit dominium & poſſeſſio in vxorem pro medietate, vt *in l. 1. in fine, cum lege ſequenti. ff. pro ſocio.* ergo in ea non poteſt maritus ei præiudicare, nec econtra. argumento text. *in l. id quòd noſtrum. ff. de regulis iuris, cum ſimilibus.*

Rurſus etiam & finaliter confirmatur & declaratur iſta noſtra lex, quia ratio eius dubitandi eſt, quia licet hodie in noſtro regno maritus & vxor reputentur ſocij, & lucra quæſita inter eos conſtãte matrimonio communicentur & diuidantur, tamen ſolus maritus ſine licentia nec conſenſu vxoris poteſt liberè alienare prædicta lucra ad libitũ ſuæ voluntatis: ita diſponit *l. fina. tit. 4. lib. 5. ord.* ergo videbatur quòd poſſet per delictũ ea alienare, argumento tex. *in l. alienationis verbum. ff. de verborum ſignifi. cum ſimilibus.* 3

Sed contrarium expreſſè diſponit noſtra lex, & ratio vera & mentalis poteſt eſſe, quia licet per legem quis habeat liberam poteſtatem & facultatem adminiſtrandi & alienandi bona alterius, debet intelligi pèr contractum, non tamen per delictum: tex. eſt ſingularis & vnicus in iure *in l. 3. C. de bonis proſcriptorum*, vbi habetur quod licet filius habeat peculium caſtrenſe, & poſſit liberè illud adminiſtrare & alienare inuito patre: tamen illud eſt verum & debet intelligi per viam contractus: ſecùs tamẽ eſt per viam delicti: quia per delictum non poteſt alienare nec in eo patri præiudicare: & ad hoc reputat ſingularem & vnicum Bald. ibi & notant & commendant cæteri doctores: reputat etiam ſingularem & vnicum Ioan. de Imola, *in l. ſi finita. §. ſi de vectigalibus. ff. de damno infecto. fin. colum.* Iaſo. *in §. actiones. Inſtit. de actio. 8. col. numer.* 62. ergo ita dicamus in noſtro caſu & l. quòd licèt maritus poſſit liberè alienare bona quæſita conſtante matrimonio, tamen debeat intelligi per contractum, non verò per delictum. 4

Confirmatur etiam, quia in generali mandato vel libera adminiſtratione non videtur conceſſa alienatio per dolum: text. eſt notabilis *in l. creditor. §. Lucius. ff. mandati.* & ibi notat & commendat Bartolus, Alber. & commun. Doctores idem Bartolus, Paul. de Caſtr. & commun. Doctor. *in l. ſi ſic. ff. de lega. 1.* idem Bart. & alij Doctor. *in l. fin. ff. de præto. ſtipu.* Bald. *in l. fi. C. de contra. emptio.* idem Bald. *in l. 1. ff. de milit. teſtamen.* idem Bal. *in cap. cum in iure peritus. de offic. de lega. penult. colu.* Iaſon. *in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verborum oblig. 19. vol. num. 75.* 5

TEXT. LXXVIII.

LA muger durante el matrimonio por el delicto puede perder en parte, o en todo ſus bienes dotales, o de ganancia, o de otra qualquier qualidad que ſean. Id eſt: *Vxor durante Matrimonio propter crimen (aliquod) poteſt amittere omnia ſua bona dotalia aut acquiſititia, aut cuiuſcũque alterius qualitatis in partem aut in totum.*

SVMMARIVM.

1 *Vxor conſtante matrimonio propter delictum non amittebat dotem niſi in quinque caſibus.*

2 *Hodie de iure regio indiſtinctè poteſt dos confiſcari in caſibus in quibus bona veniunt confiſcãda.*

3 *Quando inter maritum & vxorem interuenit pa-*

ctum de dote lucranda, non confiſcatur dos propter delictum.

4 *Per delictum mariti dos non confiſcatur, & an iſto caſu perdat vſumfructum quem habet in bonis dotalibus & applicetur fiſco?*

5 *Per delictum vxoris, an ipſa vxor perdat dotem & applicetur fiſco?*

6 *An vxor conſtante matrimonio perdat dotem etiam quo ad vſumfructum viuente marito?*

LEX LXXVIII.

1 NOTA diſpoſitionem huius legis: pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico & præſuppono quòd de iure communi vxor propter delictum noo amittebat dotem, nec confiſcabatur præterquàm in quinq; caſibus & delictis, ſc. læſæ maieſtatis violentiæ, parricidij, veneficij, homicidij: textus eſt capitalis & expreſſus *in l. quinque legibus. ff. de bonis damnatorum*, & ibi Bartolus, Alberic. & commun. Docto. & à fortiori propter delictum hæreſis: text. eſt *in cap. decrem. de hæret. lib. 6.*

2 Sed hodie noſtra lex diſponit contrarium, imò quod generaliter dos poſſit confiſcari in totum & in partem in caſibus & in delictis in quibus habet locum confiſcatio, & per conſequens æquiparantur bona dotalia alijs quibuſcunque bonis: & iſta eſt propria & principalis deciſio huius legis.

3 Adde tamen quòd ſi pactum eſſet inter maritũ & vxorem de dote vel parte lucranda, delictum vxoris oon noceret marito nec dos confiſcaretur, ſed remaneret ſalua marito, ſicut quælibet alia actio vel obligatio quæ ſibi competeret: ita probat text. *in dict. l. quinque legibus. ff. de bonis damnatorum, cum l. ſequ.* & ibi commu. Docto.

4 Pro quorum maiori declaratione dico & diſtinguo ſic, quod ſi maritus commiſit delictum, quodcunque illud ſit, non confiſcantur bona dotalia nec pars eorum: quia licet ſit dominus, tamen tenetur reſtituere vxori, & ſic habet bona ſubiecta reſtitutioni quæ alienari non poſſunt aliquo modo vel genere alienationis. text. *eſt in l. ſi quis poſthac. C. de bonis proſcriptor* tex. *in Authen. bona damnatorum. eodem tit.* & ibi communiter doctores & idem diſponit lex *7. tit. 8. part. 3.* Dubium tamẽ neceſſarium eſt, an ſaltem perdat vſumfructum quem habet in rebus dotalibus, vel commoditatem eius per tempus vitæ ſuæ? & certè videtur quod perdat. & interim durante matrimonio bona ſint penes fiſcum, & conſequatur vſumfructum & commoditatem eius, ſicut maritus deberet cõſequi & percipere.

Item etiam quia quando quis committit delictum propter quod bona veniunt confiſcanda, ſimiliter etiam confiſcantur bona vinculata & ſubiecta reſtitutioni ſaltem durante vita ipſius delinquentis: quia reſtitutio præciſa & neceſſaria non debet fieri niſi poſt mortem naturalem ſecutam: ita probat tex. ſingularis in iure *in l. Status Florus §. Cornel. Fœlix. ff. de iure fiſci.* de quo articu. latiùs ſuo loco dixi. Sed his nõ obſtantibus contrarium videtur verius & tenendum, imò quòd ſtatim bona reſtituantur vxori: quia maritus per talem cõfiſcationem bonorum notoriè dicitur veniſſe ad inopiam, nec haberet vxor vnde ſe aleret: & ſic iſta cauſa & ratione prædicta bona dotalia debent reſtitui vxori etiam conſtante matrimonio, pro ſuſtentatione propria & familiæ: argumento tex. c. in materia *in l. vbi adhuc. Co. de iure dotium.* & in terminis ita ſingulariter tenet Bald. Nouell. *in tractatu dotis 7. parte principali 17. ſpeciali.*

Si verò mulier commiſit delictum, aut ſoluto matrimonio, & tunc indiſtinctè confiſcantur bona dotalia vel iura & actiones competentes pro ea etiam ſi bona adhuc ſint penes maritum vel heredes eius: tex. eſt formalis & expreſſus qui ſic debet intelligi *in l. ſi conſtante. §. fina. ff. ſoluto matri.* & ibi notat Barto. Bald. Pau. Imo. Cuma. & cæteri doct. ſi verò talis mulier commiſit delictum conſtante matrimonio, tunc in quinque caſibus & delictis vt dixi amittit dotem, & bona dotalia poſſunt confiſcari: text. eſt *in dicta l. quinque. ll. ff. de bonis damnatorum.* Hodie tamen indiſtinctè amittit dutem, & confiſcantur bona dotalia, vt *in l. noſtra.* quæ clarè procedit, quando per delictum talis mulier incurrit pœnam mortis, & matrimonium debet ſolui. 5

Sed pulchrum dubium eſt, quòd ſi mulier fecit delictum, per quod non incurrit pœnam mortis, ſed aliam mitiorem: taliter quòd debet remanere viua, an tunc confiſcentur eius booa dotalia conſtante matrimonio, etiam quo ad fructus pertinẽtes marito pro oneribus matrimonij, vt *in l. dotis fructus. ff. de iure dotium. & in l. pro oneribus. C. eo. titul.* & reperio quòd doctor Pala. Rrui. mouet quæſtionem *in repe. rub. de don. inter vir. & vxo. fol. 46. §. 66. 4. col.* & relinquit cogitandum. Sed mihi videtur abſque dubio, quod pleno iure confiſcentur prædicta bona dotalia, etiam quo ad fructus pertinentes viro, & hoc tàm de iure cõmuni in illis quinque caſibus in quibus fiebat confiſcatio, quam etiam de iure noſtro regio ſecundum quod indiſtinctè fit cõfiſcatio in omnibus delictis per noſtram legem Tauri: & iſta eſt realis intẽtio prædictorum iurium, & Doctor. ibi. & adhuc iſto etiam caſu tenetur maritus præſtare alimenta vxori conſtante matrimonio, & ſic durante vita vxoris: nec ab iſto onere & obligatione liberatur per confiſcationem dotis. Primo, quia in dubio lex vel diſpoſitio referens ſe ad aliqua bona, debet intelligi ſimpliciter & abſolutè in plena proprietate & vſufructu, argum. text. *in l. reſtituere ff. de ver. ſign.* text. *in l. videamus. § an Fabiana. ff. de vſuris.* text. *in l. in condemnatione. ff. de reg. iur.* Secundò, quia iſta eſt alienatio neceſſaria per legem: vnde meritò poteſt indiſtinctè fieri etiã cõſtante matrimonio, argum. tex. *in l. alienationes. ff. fami. herci.* Item etiam quia propriè dos dicitur conſtante matrimonio, vt notatur *in rubr. ff. ſolut. mat.* Prædicta tamen limita & intellige, vt procedant quando bona dotalia ſunt propria ipſius mulieris, vel fuerunt patris vel extranei, ſed non ſtipulati ſunt ſibi reddi ſoluto matrimonio: ſecùs tamen eſt ſi ſtipulati ſunt dotẽ ſibi reddi ſoluto matrimonio: nã tunc licet mulier committat delictũ propter quod bona veniunt confiſcanda, non debet confiſcari illa dos patri vel extraneo debita ex ſuo contractu: text. eſt ſingularis & vnicus *in l. ſi dotem. C. de iur. dot.* quem ad hoc reputat ſingularem & vnicum Bald. ibi. *a. lectu.* & no. & commendat Odofred. Pet. Cinus, Iaco. But. Bart. Alber. Faber, Angelus, Salic. & communiter alij doctor. 6

TEXT. LXXIX.

ORdenamos y mandamos que las leyes deſtos nueſtros reynos que diſponen que los hijos dalgo

dalgo y otras perſonas por deuda no puedan ſer
pteſos, que no ayan lugar, ni ſe platiquen ſi la tal
deuda deſcendiere de delicto, o quaſi delicto, an
tes. mandamos, que por las dichas deudas eſten
preſos como ſino fueſſen hijos dalgo, o exemptos.
Id eſt: *Ordinamus ac præcipimus, vt horum noſtrorũ
regnorum leges quæ diſponunt, vt Fidalgui,* (Nobi-
les aut quaſi nobiles) *& quædam aliæ perſonæ, non
poſſint propter debitum trahi in carceres, non habeãt
locum nec vſum, ſi eiuſmodi debitum venerit ex* (cõ-
miſſo) *crimine aut quaſi crimine, quin potius præci-
pimus, vt pro eiuſmodi debitis maneant incarcerati
haud minus quàm ſi Fidalgui non eſſent.*

SVMMARIVM.

1 *An & quando nobilis poſsit incarcerari pro debi-
to ciuili.*
2 *Quis ſit effectus ceſsionis bonorum.*
3 *In debito deſcendenti ex delicto non habet locum
ceſsio.*
4 *Quando nobilis negauit ſe nobilem tempore con-
tractus non gaudet priuilegio.*
5 *An & quando debitor fugiens ad eccleſiam gau-
deat eius priuilegio.*
6 *Quis dicatur nobilis hodie in noſtro regno.*

LEX LXXIX.

1 NOTA diſpoſitionem huius
legis, quòd nobilis non po-
teſt incarcerari pto debito,
niſi deſcendat ex delicto. Pro
cuius perfecta intelligẽtia &
declaratione dico & præſup-
pono, quòd de iure commu-
ni debitor poteſt incarcerari, ſaltem donec cedat
bonis: tex. eſt formalis & expreſſus *in l. prima, &
per totum. C. qui bonis cedere poſſunt.* & ibi com-
mu. doctores: & idem diſponit *lex prima & quar-
ta, titulo finali, part. quinta,* & effectus huius ceſſio-
nis eſt quòd bona vendantur & ſatisfiat creditori-
bus, & nihil penitùs dimittatur debitori, niſi tan-
tùm pannicularia: ita probat textus *in lege penulti-
ma, ff. de ceſſione bonorum.*, & ibi gloſſa ordinaria,
Bartolus, Albericus & commu. doctores, probat
etiam text. *in l. diuus. ff. de bonis damnatorum,* vbi
dicitur quòd etiam iſta teſeruantur condemnatis
ad mortem, & poteſt & debet fieri talis ceſſio ſine
aliquo actu ignominioſo, text. *in l. antepenultima
C. qui bonis cedere poſſ.* & ibi gloſſ. ordi. & com-
mun. docto.

2 Item etiam effectus huius ceſſionis eſt quod in
bonis poſteà quæſitis non tenetur debitor in ſoli-
dum, ſed tantum in quantum facere poteſt tex. eſt
in l. 4. de ceſſione bonorum: text. *in §. fin. Inſti. de a-
ctio.* & vtrobique communiter doctores, & idem
diſponit *lex. 3. titulo fin. 5. part.* Quod eſt verum &
procedit, præterquàm ſi talis debitot bona ſua in
fraudem alienauit, & effectus eſt non ſoluendo:
quia tunc non gaudet beneficio ceſſionis: textus
eſt ſingularis & vnicus *in l. fi. §. fin. ff. quæ in fraud.
credit.* quem ad hoc notat & commen. ibi glo. or.
Bartolus & communiter doctores, & reputat ſin-
gularem & vnicum Alb. fideiuſſor tamen non li-
beratur per talem ceſſionem debitoris, nec gaudet
beneficio eius: quia eſt beneficium merè perſo-
nale quod non tranſit ad alium: text. eſt ſing. & v-
nicus *in l. hæres à debitore. §. quod ſi ſtipulator. in
fin. ff. de fideiuſſor.* ſecundum Bart. Albe. Bal. Pau.
& commun. docto. ibi: & idem diſponit *lex. 3. ti-
tu. fi. 5. part.* Hodie tamen in noſtro regno nõ pro-
deſt nec ſufficit iſta ceſſio debitori, ſed præciſè te-
netur ſoluere & in ſolidum, aliàs poteſt incarcera-
ri, & debet detineri in carcere donec ſoluat, vel
ſeruiat creditori in recompenſam debiti: ita diſ-
ponit *lex. 5. titu. 12. lib 5. ordina. & pragmatica. 78.
cum duabus ſequentibus,* quæ quidẽ leges & earũ
diſpoſitio habent locũ in vili & plebeio: nõ verò
nobili qui vulgo dicitur Hidalgo: & à fortiori in
milite & maiori dignitate conſtituto: ita determi-
nat noſtra l. & iſta eſt eius vera & realis diſpoſitio.

Et licet antea idem diſpoſitum erat *per legem 4.* 3
titu. 2. l. 4. ordin. tamen nouiter iſta l. intelligitur
quando tale debitum deſcendit ex contractu: ſe-
cus verò ſi ex delicto vel quaſi: quia tunc nobilis
non gaudet prædicto priuilegio, imò poteſt libe-
rè incarcetari ſicut quilibet plebeius: & intantum
eſt verum quòd nobilis non poteſt pro debito in-
carcerari, vt procedat & habeat locum etiam ſi
renũtiet huic priuilegio, imò etiam ſi renuntiet
cum iuramento: quia eſt remedium reuerentiale
toti generi nobilitatis, cui per particularem de-
rogari non poteſt, argumento text. *in l. alia. §. ele-
ganter. ff. ſoluto matrimonio,* & ibi com. opi.

Item quia nemo eſt dominus membrorum ſuo-
rum, vt *in l. liber homo. ff. ad l. Aquiliam.* Item quia
eſt quædam ſpecies ſeruitutis, cui nemo poteſt ſe
obligare, vt *in l. Titio centum. §. Titio centum, el ſe-
cundo. ff. de cond. & demonſtra.*

Limita tamen & intellige noſtram legem cum 4
materia, præterquam ſi tempore contractus &
obligationis talis debitor negauit ſe nobilẽ: quia
tunc nõ gaudet priuilegio, ſed poteſt benè incar-
cerari: quia ille qui negat qualitatem ſuæ perſonę
ex qua datur ſibi aliquod ptiuilegium, amittit il-
lud: text. eſt no. & ibi gl. ordi. & commun. doct. *in
l. 1. C. ad Maced.* text. *in l. qui cùm ſe. ff. de re. iudic.*
text. *in l. 1. & 2. & per totum. C. ſi minor ſe maio. di-
xe.* text. *in l. 4. §. 1. ff. quòd cum eo.* text. *in l. quid e-
nim. ff. de dolo.* text. *in l. fi. C. de calu.* Quod limita
& intellige niſi creditor qui cum nobili contrahit
ſciret ipſum nobilem, quia tunc non amittit eius
priuilegium. arg. text. *in l. 1. cum donationis. C. de
tranſact.* text. *in l. his qui ſe obtulit. cum l. ſeq. & ſe-
quen. ff. de rei ven.* text. *in l. qui ſe litis obtulit. ff. de
peti. hæred.* text. *in l. 1. §. ſi intelligatur. ff. de ædili. e-
dict.* text. *in l. ea quæ. ff. de contra emptio.* text. *in l.
prima. §. fi. de actio. empt.* tex. *in l. nemo videtur de-
regu. iur.* Itẽ intellige quãdo negauit ſciẽter: ſecùs
ſi ignoranter: quia tunc nõ perdit eius priuilegiũ,
argument. text. not. in ſuo caſu *in capit. 1. §. Vaſal-
lus. el. 1. ſi de feudo defuncti contentio ſit inter do. &
agna. in Vſibus feud.* & ibi Bald. & com. Feudiſtæ.

Quæro tamen an in caſu, quo talis debitor non
ſit nobilis, nec perſona priuilegiata, ſi fugiat ad 5
eccleſiam poſſit de ea extrahi, & breuiter & reſo-
lutiuè dico quòd non: ita probat tex. *in l. præſenti.
§. 1. C. de his qui ad eccleſ. conf.* & ibi comm. doct.
tenet etiam Abb. & commun. Canoniſtæ *in c. in-
ter alia. de immun. eccleſ.* Hodie tamen in noſtro
regno bene poteſt extrahi ſeruata forma poſita in
pragmatica pen. lib. prag. ſ. requiſito iudice ec-
cleſiaſtico, vt extrahat & tradat iudici ſeculari,
præſtita priùs ab ipſo iudice ſeculari cautione, quod
non procedet contra debitorem ad pœnam cor-
poralem, & ſi iudex eccleſiaſticus non fecerit ipſe
iudex ſecularis poterit liberè facere, & extrahere

ſine ſcandalo: & hoc eſt hodie diſpoſitum in noſtro regno per dict. prag. ex eo quod debitor obligauit perſonam pro debito. Item etiam ex eo quòd contra perſonam debitoris eſt quoddam ius reale & quædam ſpecies ſeruitutis: quia tenetur ſeruire creditori pro debito. Item quæro quod debitum dicatur deſcendere ex delicto vt nobilis poſſit incarcerari? & breuiter & reſolutiuè dico, quòd illud quod principaliter venit & debetur, vel in conſequentiam acceſſoriè ex officio iudicis, vt ſi ex furto, violentia vel alio delicto debeatur aliqua res: vel quando ex delicto in iure fit æſtimatio ciuiliter in pecunia: vel quando ex aliquo delicto publico vel priuato, vt homicidij, falſitatis, vel alterius vltra pœnam corporalem fit condemnatio in aliquo intereſſe partis, quia pro illo poteſt reus capi, & detineri in carcere, licet ſit nobilis, vt in noſtra lege & iſte ſit eius verus & realis ſenſus & intellectus.

Poſtremo & finaliter quæro, quis dicatur nobilis? & breuiter & reſolutiuè dico quod nobilis dicitur ille, qui ex antiquo & priuilegiato ſanguine deſcendit, qui eſt exemptus ab oneribus & tributis plebeiorum, dignitate, officio, vel ſcientia ita probat text. *in l.1. & per totum. C. de digni. lib.*12. & ibi Odoff. Bart. Platea. Lucas de Penna & commu. Doctor. & iſtam diſtinctionem tenet expreſſè Bal. *in l.fi. C. de ſeruis fugi. in fi.* & intantum filius vel deſcendens ab iſto dicitur nobilis quòd etiam ſi mater vel linea materna ſit vilis & plebeia dicitur nobilis: quia potentior eſt ſubſtantia & materia quàm forma: & ab ea denominatur tanquam à potentiori cauſa & effectu. Ex quo ſubinfertur, quod ſi mater ſit nobilis, & pater vilis & plebeius, filius & deſcendens erit plebeius, & non gaudet priuilegio nobilitatis: ita probat text. notabilis *in l. nobiliores. C. de commer. & merca.* & ibi doctor. text. *in l. fin. C. de ſeruis fugitiuis,* & ibi Bald. & alij docto. text. *in cap. venerabilis. de præbend.* text. *in l.2. & 3. tit.21. par.2.* text. *in l.1. titu.10. par.7.* Item etiam intantum, hoc eſt verum, vt procedat & habeat locum etiam ſi filius vel deſcendens ſit naturalis tantùm: quia cum iſtud ius & priuilegium deſcendat à ſanguine, & iura ſanguinis & naturalia reperiantur in eo, meritò ad eum tranſit nobilitas & eius priuilegium, argumento text. *in l. generaliter. §. cum autem, C. de inſti. & ſubſti.* text. *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus ad Trebell.* text. *in l. cum pater. §. volo. de lega.* 2. text. *in l. Lucius. la. 2. §. fi. eo. tit.* & in terminis ita tenet Bart. *in l. fin. C. de verbo. ſigni.* & ibi communiter alij Doctores & ita diſponit text. *in l.1. titu.11. part.7.* Quod tamen limita & intellige, quando eſt natus ex vnica concubina retenta in domo: ſecus verò ſi ſit ſpurius vel vulgò quæſitus: quia tunc propter incertitudinem non gaudet tali priuilegio vt tenent prædicti doctores & probat text. *in l. pen. ff. de concubinis,* & ibi Bart. & commu. docto. text. *in Authen. licet. C. de natu. libe.* & vnde ſumitur, & probat expreſſè *l.3. titu.11. part.4. & lex.2. & 3. tit.13. part.4. & l.1.2. & per totum titu. 14. part. 4.* Et ſi quæras quare filius ſequitur cõditionem & ſtatum matris & nõ patris, quo ad libertatem vel ſeruitutem: & per conſequens ſi mater eſt libera & pater ſeruus, filius erit liber: ſi verò mater eſt ſerua, & pater liber, filius erit ſeruus: vt *in l. partũ. C. de rei vend.* dicas quod vera & fundamentalis ratio eſt, quia in cauſa ſtatus eſt maior fauor filiorũ: quia tribus tẽporibus attẽditur libertas & ſtatus matris, ſcilicet conceptionis, partus, & medij temporis: vt *in l. ſeruorum. §. ingenui. ff. de ſtatu hominum. & in §. 2. Inſti. de ingenuis,* quò ad nobilitatem verò non attenduntur prædicta tempora, ideò quo ad eam filius neceſſariò ſequitur conditionem patris, per prædictas rationes: & in terminis iſtam rationem ponit Bal. *in l. fi. C. de ſeru. fugi.* & priuilegia eorũ vide *per l.1. & totum tit.2. lib.4. or.* Item adde pro complemento quòd mulier quæ nubit viro nobili dicitur nobilis & gaudet priuilegio mariti: maritus verò non gaudet priuilegio vxoris: text. eſt *in l. fæmina. ff. de Senat.* & ibi commun. docto. tex. *in l. mulieres. C. de dignit. lib.*12. text. *in l. mulieres. C. de incolis. lib.*10. text. *in l.3. titu.21.2. part.* & durat tale priuilegium poſt mortem mariti, dũ fuerit vidua, vt dictis iuribus, & *in l. filij. §. vidua. ff. ad municipales.*

TEXT. LXXX.

EL marido no pueda acuſar de adulterio a vno de los adulteros ſeyẽdo biuos: mas que a ambos adultero y adultera los aya de acuſar, o a ninguno. Id eſt: *Maritus accuſare non poſſit adulterij adulterorum alterum illis viuentibus, verum vt vtrumque accuſet, adulterum videlicet & adulteram aut (eorum) nullum.*

TEXT. LXXXI.

SI alguna muger eſtando con alguno caſada, o deſpoſada por palabras de preſente en faz dela ſancta madre ygleſia cometiere adulterio que aunque ſe diga y prueue por algunas cauſas y razones que el dicho matrimonio fue ninguno, ora por ſer parientes en conſanguinidad o affinidad dentro del quarto grado, ora porque qualquiera dellos ſea obligado antes à otro matrimonio: o aya fecho voto de caſtidad o de entrar en religiõ, o por otra coſa alguna pues y a por ellos no puedo de hazer lo que no deuian que por eſto no ſe eſcuſen aque el marido puedar accuſar de adulterio, aſſi a la muger como al adultero como ſi el matrimonio fueſſe verdadero: y mandamos que en eſtos tales que aſſi auémos por adulteros y en ſus bienes ſe execute lo contenido en la ley del fuero de las leyes que fabla cerca de los que cometieren delicto de adulterio. Id eſt: *Si qua mulier alicui nupta, aut ſponſa per verba de præſenti in facie ſanctæ matris Eccleſiæ adulterium commiſerit, etiam ſi dicatur & aliquibus cauſis & rationibus probetur, prædictum Matrimonium fuiſſe nullum, aut quia eſſent cognati cõſanguinei aut affines intra quartum gradum: aut quia eorum alter alteri Matrimonio antea teneretur: aut vouerit caſtitatẽ, aut ingreſſum religionis, aut ob aliam quamuis cauſam, quãdo iam per illos non ſteterit, quin facerent quod nõ deberent, propter eiuſmodi cauſas non excuſentur quin maritus poſſit tam vxorem quàm adulterum accuſare adulterij perinde ac ſi Matrimonium eſſet verũ. Et præcipimus, vt in eiuſmodi quos pro adulteris habemus, & in eorum bona animaduertatur, prout habetur in lege Fori legum vbi agitur de iis qui admiſerint crimen adulterij.*

TEXT. LXXXII.

EL marido que matare por ſu propria autoridad al adultero, y la adultera aunque los tome

in

in flagrãti delicto, y ſea juſtamẽte hecha la muerte no gane la dote, ni los bienes del que matare: ſaluo ſi los matare o condemnare por autoridad de nueſtra juſticia, que en tal caſo mandamos que ſe guarde la ley del fuero de las leyes que en eſte caſo diſponen. Id eſt: *Maritus qui propria authoritate adulterum & adulteram occiderit, quamuis eos deprehenderit in flagranti delicto, & mors iuſtè ſit inflicta non lucretur dotem, nec occiſi bona: niſi eos condemnauerit aut occiderit authoritate noſtra Iuſtitiæ: nam in eiuſmodi caſu præcipimus, vt ſeruetur Lex Fori legum in hunc caſum diſponentium.*

SVMMARIVM.

1 *De iure naturali primæuo non erat reprobatus nec punibilis aliquis coitus vel acceſſus carnalis.*

2 *Hodie poſt leges ſcriptas quidã coitus eſt licitus, & quidam reprobatus.*

3 *In matrimonio eſt caſtitas & pudicitia, & an in copula matrimoniali ſit peccatum veniale?*

4 *Generaliter omnis coitus & acceſſus eſt reprobatus & illicitus præterquam matrimonialis.*

5 *De iure ciuili poſitiuo quidã coitus eſt punibilis, quidam non: & primo eſt punibilis cum virgine & vocatur ſtuprum.*

6 *An hodie pœna ſtupri ſit correcta de iure canonico?*

7 *Diſpoſitio iuris canonici circa ſtuprum cõmiſſum cum virgine ſit ſeruanda, etiam in terris imperij & foro ſeculari.*

8 *An ille qui virginẽ corrupit teneatur ducere eam in vxorem & eam dotare, an verò teneatur ad vnum tantum.*

9 *Si ille qui virginem corrupit nõ poteſt cum ea cõtrahere, nec eã dotare, an teneatur pœna ſtupri impoſita de iure ciuili?*

10 *An ille qui corrupit & defloranit virginem ſpõte, & ſic ea volente & conſentiente, teneatur aliqua pœna?*

11 *Si virgo poſtquam fuit corrupta ab vno, contraxit matrimonium cum alio, poſſit aliquid petere à corrumpente?*

12 *Filia in poteſtate patris licet fuerit nupta, poteſt dotem petere à patre?*

13 *Ille cui debentur alimenta ex iuris diſpoſitione, licet ſe ipſum aluerit poterit petere alimenta ab obligato.*

14 *Secundò & principaliter eſt punibilis coitus & acceſſus cum vidua.*

15 *Tertiò eſt punibilis coitus & acceſſus cum cõſanguinea.*

16 *In probanda copula inter conſanguineos maior probatio requiritur quàm in probanda copula inter extraneos.*

17 *Si conſanguineus reperiatur in eodem lecto cum conſanguinea, an ex hoc præſumatur inter eos copula?*

18 *Qualiter probetur copula in peccato nefãdo cõtra naturam?*

19 *Quartò & principaliter eſt punibilis coitus & acceſſus cum ſacerdote, vel religioſo vel coniugato.*

20 *An leges regales punientes concubinas clericorum valeant & teneant cum ex hoc infamẽtur ipſi clerici?*

21 *Ad hoc concubina clerici incurrat pœnas legales, an ſufficiat habuiſſe acceſſum ad clericum vel coniugatum vel requiratur quod publicè & manifeſtè retineatur pro tali concubina?*

22 *Si concubina clerici fuerit coniugata, an incurrat pœnam impoſitam per prædictas leges regias?*

23 *Quinto & principaliter eſt punibilis acceſſus inter dominam & ſeruum proprium.*

24 *Sextò & principaliter eſt punibilis coitus & acceſſus inter tutorem & pupillam, & curatorem & adultam.*

25 *Si cuſtos carceris habeat acceſſum ad mulierem captam & incarceratam, acriter debet puniri.*

26 *Septimò & principaliter eſt punibilis coitus & acceſſus cum perſona alterius ſectæ.*

27 *Octauò & principaliter eſt punibilis coitus & acceſſus, quãdo quis contraxit bis matrimoniũ.*

28 *An mulier quæ contraxit bis matrimonium puniatur eadem pœna qua maſculus?*

29 *Si quis ter vel pluries contraxit matrimonium, an grauius puniatur?*

30 *Si ſecundum vel tertium matrimoniũ quod quis contraxit ſit inualidum de iure, an habeat locum prædicta pœna?*

31 *Si mulier ſine dolo credens maritum eſſe mortuũ contraxit ſecundum vel tertium matrimoniũ, an incurrat pœnam prædictarum legum?*

32 *Nono & principaliter eſt punibilis acceſſus cõtra naturam, & quæ ſit eius pœna?*

33 *Si vir vel maſculus habet acceſſum ad vxorem, vel aliam mulierem, cõtra naturam qualiter puniantur?*

34 *Si fœmina cũ alia fœmina agat & habeat acceſſum contra naturam, qualiter puniantur?*

35 *Decimò & principaliter eſt punibilis coitus & acceſſus cum animali: & quæ ſit pœna eius, & an ipſum animal debeat puniri?*

36 *Vndecimò & principaliter eſt punibilis coitus & acceſſus commiſſus per vim.*

37 *An iſta pœna raptus habeat locũ in fœmina recipiente virum?*

38 *Item etiam an iſta pœna raptus habeat locum in ſponſo de futuro rapiente ſponſam de futuro?*

39 *Item etiam an iſta pœna raptus habeat locum in marito vel ſponſo de præſenti?*

40 *Si quis rapuit mulierem cauſa libidinis, non tamen habuit acceſſum ad eam, an ex ſolo raptu teneatur?*

41 *Si quis per vim cognouit aliquam mulierem non interueniente raptu, qua pœna teneatur?*

42 *Si quis rapuit & cognouit virginem immaturã, nondum viri potentem, qua pœna teneatur?*

43 *An raptor vel ille qui per vim cognouit aliquam mulierem poßit cum ea contrahere matrimonium, & pœnam euitare?*

44 *Si raptor & mulier rapta confiteantur ſe ante contuliſſe matrimonium, an euitabunt pœnã?*

45 *Pœna raptus non habet locum in eo qui rapuit publicam meretricem.*

46 *Duodecimò & principaliter eſt punibilis coitus & acceſſus cum muliere coniugata, & vocatur adulterium.*

47 *Quæ ſit pœna adulterij, tàm de iure communi quàm Regio.*

48 *Si matrimonium nõ valeat nec teneat, an mulier quæ commiſit adulterium teneatur?*

49 *Quis poßit accuſare de adulterio?*

50 *Qualiter & quomodo probetur adulterium?*

51 *An & quãdo maritus poſſit propria authoritate interficere adulteros?*

52 *An leges ſeculares permittentes maritũ poſſe occidere adulteros, ſint licita & ſeruandæ, cum ex hoc talis maritus incurrat peccatum mortale?*

53 *In tantũ maritus poteſt occidere vxorem repertã in adulterio, vt procedat & habeat locum etiam ſi ſit prægnans.*

54 *Mulier prægnans propter delictum benè poteſt condemnari ad mortem, & valet ſentẽtia ſed executio eius ſuſpenditur donec pariat.*

55 *In tantum maritus poteſt occidere adulterum repertum in flagranti delicto, vt procedat & habeat locum etiam ſi ſit clericus conſtitutus in ſacris.*

56 *Si maritus interficiat vxorem & adulterum in flagranti crimine, ſed non poßit hoc probare, an puniatur maritus, vel qualiter excuſetur?*

57 *In delictis quando agitur de reo abſoluendo, in dubio debet intelligi aliquid eſſe factum tempore & loco permiſſo.*

58 *Si maritus interfecit vxorem & adulterum, non tamen repertus in delicto, an excuſetur ſi probet eos commiſiſſe adulterium?*

59 *Verus & realis intellectus ad tex. in l. diuus Adrianus ff. ad leg. Pompe. de Parricid.*

60 *An & quando maritus poſſit interficere illum quem habet ſuſpectum de vxore?*

61 *An in caſibus in quibus maritus poteſt interficere adulteros, poſſit alteri vindictam committere & demandare?*

62 *An maritus qui poteſt adulteros repertos in delicto occidere, poſſit ſecum adducere ſocios & amicos vt ei præſtent opem & auxilium?*

63 *An maritus occidens vxorem propria authoritate lucretur dotem, & alia bona eius?*

64 *Maritus qui propria authoritate interfecit vxorem & adulterum, poſſit ſuccedere ab inteſtato filijs vel hæredibus eorum?*

65 *Si vxor requiſita ab aliquo de adulterio committendo reuelauit marito ſuo, an poſſit licitè requirentem decipere, vt iniuriam vel mortẽ patiatur.*

66 *An cuſtos alicuius Caſtri vel fortalitij requiſitus ab alio vt recipiat pecuniam pro traditione committenda, poſſit decipere ipſum requirentem.*

67 *An iudex requiſitus à litigante vt pecuniã recipiat, poſſit decipere requirentem & fingere ſe velle facere?*

68 *Si maritus deceſſit antequam mulierem accuſet de adulterio an poſſit petere dotem, & ei poſſit obſtare aliqua exceptio?*

69 *Si vxor adultera decedat & hæredes eius petãt dotem à marito, an poßit maritus eis opponere exceptionem de adulterio?*

70 *Si mulier vidua ſoluto matrimonio habuit acceſſum cum alio, an perdat dotem?*

71 *Quas excuſationes vel exceptiones habeat vxor adultera?*

72 *An maritus teneatur ſimul adulterium & adulteram accuſare.*

73 *Quæ ſit pœna lenocinij, tam de iure communi quàm Regio.*

74 *Si probetur quòd quis intercedebat tanquã leno inter aliquos, tamen non fuit conſumatum delictum, quã pœna teneatur.*

75 *Si mulier coniugata habeat filium ex adulterio de quo ipſa eſt certa, maritus autem ignorat, quid faciet in conſcientia.*

Lex LXXX. *Cum duabus ll. ſequentibus.*

ISTAE tres leges tractant de delicto adulterij de quo perfectè & magiſtraliter intendo tractare. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, quod de iure naturali primæuo antequam eſſet ſcripta vel matrimonium inſtitutum, non erat reprobatus nec punibilis aliquis coitus vel acceſſus carnalis: text. *in Auth. quibus modis natu. effic. legi. §. liceat igitur. ver. nec enim collat.* 6. cuius pulchra verba ſunt, *nec enim à principio, quando ſola natura ſanciebat homines, antequàm ſcripta prouenirent leges, fuit quædam differentia naturalis atque legitimi.* text. *in Auth. quib. mod. naturales efficiantur ſui. §. natura. colla.* 7. cuius verba ſunt, *natura ſi quidem ab initio, dum de filiorum procreatione ſanciret, ſcriptis nondum poſitis legibus, omnes ſimiliter quidem liberos produxit ingenuos*, probat etiam text. *in l. 1. §. ius naturale. ff. de iuſti. & iu.* ibi, *hinc deſcendit maris atque fœminæ coniugatio.* text. *in c. ius naturale. 1. diſt.* text. *in §. 1. Inſtit. de iure nat. gen. & ciu.* & vtrobique gl. ordi. & comm. doct. & per iſta iura iſtam ſent. & concluſionem ponit Azo *in ſumma. C. de natur. libe. 2. col. nume.* 3. Bart. notabiliter *in l. in concubinatu. ff. de concubinis.* 1. *column. num* 3. Angel. de Aret. *in §. 1. Inſti. de iure natur. gen. & ciui. 2. colu. numer.* 5. adeò quod de illo iure frater vel conſanguineus licitè poterat coire cum ſorore, vel alia qualibet cõſanguinea propter paucitatem gentium, ſecundum prædictos doctores. 1

Hodie tamen poſt leges ſcriptas quidam coitus eſt licitus & quidam reprobatus. Coitus licitus eſt matrimonialis: quia matrimonium inſtitutum eſt à Deo Domino noſtro propter generationem ſuſcipiendam, & fornicationem euitandam, vt habetur *Gen. c.* 2. & habetur *per Paulum ad Corinthios c. 7. & in c. ſicut. §. his ita. 23. q. 2. & in c. quidquid. eadem cauſa & q. & in c. quod Deus coniungit. 33. q. 2. & in ca. nerui. in fi. 13. diſt. & in c. omne. 27. q. 2. & in c. 1. & per totum, de ſponſa & matrim. & in c. gaudemus. de diuortiis. & in Auth. de nuptiis. per totum. colla.* 4. 2

Imò in matrimonio eſt caſtitas & maxima pudicitia, text. eſt *in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Treb.* ibi, *quòd & mulieris pudicitiæ & patris voto congruebat.* text. *in l. caſtitati. C. ad leg. Iul. de adulter.* text. *in l. conſenſu. §. ſi qua igitur.* ibi, *quod. maximè etiam caſtas exaſperat. C. de repud.* text. *in c. Nicæna. 31. diſt.* ibi. *nuptias & caſtitatem eſſe cum propria coniuge.* text. *in cap. hæc autem. 30. diſtinctio.* text. *in ca. Deus. 31. q.* 1. cuius verba ſunt, *Deus maſculum & fœminam propagandi generis cauſa nuptiali caſtitati coniungit.* Et an venialiter peccet maritus qui ſolùm cauſa libidinis & voluptatis explendæ ad vxorem accedat, vide not. per gloſſ. & Doctor. *in dicto cap. quicquid. 32. q.* 2. & notabiles effectus & commoda matrimonij vide notabiliter & meliùs quàm alibi per Ioannem de Neuizanis, *in ſua ſumma imperiali, in parte, eſt nubendum.* 3

Omnis autem alius coitus præterquam matrimonialis eſt illicitus & reprobatus de iure diuino, & in eo communiter peccatum mortale, vt habetur *Deuteronomij cap.* 5. ibi, *neque mœchaberis*, tranſumptiuè *in ca. nemo. 32. q. 4. & in c. dicat aliquis. & in cap. ſicut non*, ibi, *ſimplex enim fornica-* 4

tio

tio in ſacra ſcriptura prohibetur. ea. can. & quæſt. caſtitas enim valdè amabilis eſt Deo, adeò quòd ipſa ſola poteſt animas ſuæ maieſtati præſentare, vt *in Autheut. de leno. §. ſanccimus collat. 2.* imò ſola voluntas deliberata ſine actu inducit peccatum mortale, vt expreſsè dicit Dominus noſter *in Euangelio Matthæi cap. 5. Ego autem dico vobis, quia omnis qui viderit mulierem ad concupiſcendum eam, iam mœchatus eſt in corde ſuo.* & habetur tranſumptiuè *in cap. qui viderit, 32. quæſt. 5. & in cap. nemo. §. criminis. 25. diſtin. & in cap. omnis. de pœni. diſt. 1. & in c. ſed penſandum. 6. diſtin.* Vnde fugiendum eſt à fornicatione tanquam à peſte, quia vltra peccatum mortale plura damna & incommoda affert.

5 De iure autem ciuili poſitiuo aliquis coitus eſt punibilis & aliquis non: & primò eſt punibilis cum virgine: nam ſi quis virginem etiam volentem corruperit, committit delictum quòd vocatur ſtuprum: text. eſt capitalis *in l. ſtuprum. ff. ad legem Iuliam de adulter.* cuius verba ſunt, *ſtuprum committit qui liberam mulierem conſuetudinis cauſa non matrimonij continet, excepta videlicet concubina, adulterium in nupta admittitur: ſtuprum in vidua, vel virgine, vel puero committitur:* text. *in l. inter liberas. §. lex Iul. eodem titulo.* text. *in l. inter ſtuprum. ff. de verbor. ſignificat.* text. *in l. eum qui duas. Cod. ad legem Iuliam. de adulter.* text. *in l. quæ adulterium. eodem titulo.* cuius pœna de iure communi eſt in honeſta perſo. & in dignitate conſtituta, publicatio medietatis bonorum. & in vili perſona coertio corporalis arbitraria cum relegatione: text. eſt, item *lex Iulia. de adulteriis. verſicul. fin. Inſtit. de public. iud.* cuius verba ſunt, *pœnam autem eadem lex irrogat peccatoribus, ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiæ eorum bonorum: ſi humilis, corporis coërctionem cum relegatione*, & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Faber, Angel. Nico. de Neapo. Plat. & commun. doctor. Alber. & doct. *in l. ſi adulterium cum inceſtu. §. 1. ad legem Iul. de adulter.* Salic. no. *in l. eum qui duas 1. colum. numero 2. Cod. eodem tit.* Angel. de Are. *in tract. ma. in parte chemeai adulterato la mia dona. 15. col. verſ. quæro quando dicatur committi ſtuprum, &c.* & idem diſponit *lex 2. tit. 19. 7. par.* & eadem pœna imponitur ipſi mulieri: quia ipſa dicitur delinquere & committere ſtuprum, vt probant prædicta iura: & adde quod iſtud delictum poteſt accuſari, vel per iudicē ex officio inquiri infra quinque annos tantum tex. eſt *in l. mariti. §. præterea. & §. hoc quinquennium. ff. ad legem Iul. de adult.* & probat. *præ. l. par.*

6 Aduertendum tamen quod hodie iſta pœna videtur correcta de iure canonico: quia ille qui virginem corruperit tenetur eam ducere in vxorem & ſimiliter eam dotare ſecundum qualitatem ſuæ perſonæ: ſi verò ipſa vel pater eius noluerit cū eo contrahere, tunc competenter dotabit eam. text. eſt not. & capitalis *in c. 1. de adult. & ſtupro.* cuius verba ſunt, *ſi ſeduxerit quis virginem nondum deſponſatam, dormieritque cum ea dotabit eam, & habebit uxorem: ſi verò pater virginis dare uoluerit, reddet pecuniam iuxta modum dotis quam virgines accipere conſueuerunt.* & ibi no. Innoc. Hoſti. Ioan. An. Anto. de But. Abb. Panor. Card. Anchar. Ioan. de Ana. & commu. doct. probatur etiam originaliter *Exo. 22. c.* vbi dicitur, *ſi ſeduxerit quis virginē nec dum deſponſatam, dormieritque cum ea, dotabit eam, & habebit eam vxorem.*

7 Vnum tamen eſt quòd diſpoſitio illius capituli & eius pœna videtur intelligenda ſolum de iure canonico, & in terris Papæ, non verò in terris Imperij vel alterius regis vel domini tēporalis: quia in eis ſeruabitur ius cōmune ciuile, de quo ſupra dictum eſt: & in expreſſo ita tenet Sali. *in l. eū qui duas, 1. colum. num. 3. C. ad l. Iul. de adult. Auguſti. in addit. Ang. de malef. in part. che me ai adult. 19. col. verſ. tu autem in hac materia.* & videtur tenere gl. or. Ant. de Bu. Car. & clariùs & expreſſiùs Abb. Panor. & magis com. opi. *in c. 2. euſd. tit. de adult.* ſed de communi ſtylo & conſuetudine in noſtro regno ſemper ſeruatur in practica, diſpoſitio text. *in d. c. 1. de adul. & eius pœna.*

8 Præſuppoſito autem quòd diſpoſitio text. *in d. c. de adult.* procedat & habeat locum tam in foro ciuili quàm canonico. pro maiori & neceſſaria declaratione eius. Primò quæro, an præcisè & copulatiuè ille qui virginem corrupit teneatur ad illa duo. ſ. ducere eam in vxorem, & inſuper eam dotare? & videtur quod ſic: quia ille text hoc expreſsè probat dum loquitur copulatiuè, dotabit eam, & habebit vxorem: & ita tenet ibi Innoc. Hoſti. Ioan. Ang. Ant. de But. & Card. Ex quo deducitur & infertur ſecundum eos quòd illo caſu cōpellitur quis inuitus & præcisè contrahere matrimonium iudicis autoritate ratione delicti cōmiſſi: facit etiam text. *in c. 1. de eo qui duxit in matri. quam pol. per adult.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quòd alternatiuè teneatur vel ducere eam in vxorem, vel dotare: & hoc probat text. *in c. 2. eiuſd. titu.* ibi, *aut quam ſtuprauit, vxorem habeat: aut ſi renuendam putauit, corporaliter caſtigatus excommunicatúſque in monaſterium in quo agat pœnitentiam detrudatur.* & iſtam ſententiam & concluſionem tenet expreſsè Abb. Panor. *in d. c. 1. col. 1. num. 4.* vbi dicit, quòd ſi non ducit eam, tenetur eam benè dotare, taliter quòd debet plus dare quàm eo caſu quo eam duceret, & ibi Ancha. 2. *colu. nu. 5.* Ioan. de Ana. 2. *colum. verſi. not.* ſecundum Innoc. & ita ſeruatur in practica, & ſic iam ego iudicaui.

9 Adde tamen quòd ſi prædictus reus delinquens nullum eorum vellet facere. ſ. nec eam in vxorem ducere nec dotare: vel fortè non poteſt aliquid horum facere, quia eſt vxoratus, vel eſt ita pauper quod non poteſt ſoluere dotem, tunc poterit per iudicem puniri pœna ſupradicta iuris ciuilis. ita apertè colligitur ex mente gloſſæ & doctorum *in d. ca. & in locis ſupra citatis.* Item etiam eo caſu quo non vult eam ducere in vxorem, ſed tantùm dotare, debet adhuc puniri aliqua leui pœna, quæ omnia notantur & colliguntur *ex d. c. 1.*

10 Secundò quæro, an diſpoſitio text. *in d. c. 1. de adult.* & eius pœna, habeat locum etiam ſi quis corrupit & deflorauit virginem ſponte, & ſic ea volente & conſentiente? & videtur quod non: imò tunc corrumpens euitat pœnam: quia requiritur ex parte corrumpentis violentia, vel ſaltem perſuaſio, fraus, vel dolus, quibus eam ſubducat: quòd probat text. *in dict. c. 1. inquantum dicit, ſi ſeduxerit quis virginem &c.* probat etiam text. *in l. 1. verſ. is autem. ff. de ſeruis fugitiuis.* vbi probatur quod quādo quis delinquit incitatus à perſona vel re ſuper qua delinquitur, mitiùs punitur quia euitat pœnā ſi poſtea pœniteat, & lucrum perceptum reſtituat: vnde ſi quis ſeruum fugitiuum ad ſe venientē detineat & occultauit, ſed poſtea infra 20. dies domino reſtituat, euitat pœnā: & ad hoc notat & com-

mendat ibi Bart.& commu.alij docto. idem Bart. *in l.qui ea mente. ff.de furtis.1.colum. 2. oppoſi.* Ex quo infert quod ſi in domum alicuius veuiũt gallinæ vel pulli alterius, vel animalia ſimilia, & ille retineat cum mala fide, & poſtea pœnitentia ductus, dimittat vel domino reddat, nõ punitur, ſed excuſatur à pœna probat etiam text. *in l.3.§.ſi quis volentem.ff.de libero homine exhibendo.* vbi habetur quod non tenetur quis pœna illius edicti vel tituli, quando liberum hominem volentem retinuit: tamen ſi dolo, fraude, vel calliditate retinuit, vel ſeduxit, benè tenetur: text. *in l.1.§.perſuadere. ff.de ſeruo corrupto.* vbi habetur quod perſuadere & compellere alium æquiparantur: & in expreſſo iſtam ſententiam & conclu.tenet Dinus *in regula, ſcienti, de regulis iuris, in 6.1. oppo.* Fabet *in ſuo breuiario in l. vnica. Cod. de raptu virginum in fi.*& ibi Bald.*fi.col.num.*20.probat etiam text. *in l. fi.titu.7.lib.4.foro.ll.* vbi diſponitur, quod ſi aliqua mulier ſoluta ſponte intrauerit in domum alterius cauſa libidinis, non punitur reus aliqua pœna. Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imo quod etiam ſi non interueniat nec probetur aliqua violentia vel perſuaſio, ſed ipſa virgo ſponte acquieuit, procedit & habet locum diſpoſitio text. *in dicto ca.*1.& eius pœna, quia ſemper præſumitur ſeducta & decepta, argumẽto tex. notabilis *in iure in l.vnica.§.pen.Cod.de raptu virginum. verſicul. quia hoc ipſum.* cuius verba ſunt, *quia hoc ipſum velle mulierem ab inſidus nequiſſimi hominis qui meditatur rapinam inducitur, niſi etenim eam ſolicitauerit, niſi odioſis artibus circumuenerit, non facit eam velle in tantum dedecus ſeſe prodere*, & iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & conclu.tenet Abbas Panormit. *in dict. capit.1.1.notabili.* & Ioan.de Ana.*1.columna. & 1. notabili.* Confirmatur, quia quando quis patitur ſibi inferri offenſam in corpus, conſenſus offenſi non excuſat delinquentem: quia nemo eſt dominus membrorum ſuorum, vt *in l. liber homo.ff.ad legem Aquiliam. cum ſimilibus.* & iſto fundamento & ratione iſtam eandem ſenten. & conclu. tenet Pet.de Ver.*in addi. ad Iac.Bu.in l.raptores.C. de epiſcop.& cler.* Sed vltra docto.pro concordia videtur dicendum, quod ſi probetur violẽtia, dolus, vel perſuaſio viri abſque dubio teneatur, ſimiliter etiam in dubio, quando non conſtet de eius violentia, dolo, vel perſuaſione teneatur, licèt mulier conſenſerit: ſi vero expreſsè conſtet & probetur quod ipſa mulier ſe ingeſſit & conſenſit abſque aliqua violentia, dolo, vel perſuaſione viri, nullo modo teneretur: & ita procedat prima ſententia & opinio Dini & aliorum, & ita ego practicarem.

11 Tertio principaliter quæro, ſi fortè iſta virgo poſtquam fuit corrupta contraxit matrimonium cum alio, & non cum ipſo corrumpente, & habet dotem competenrem à patre vel matre, vel ex ſuo patrimonio, an talis corrumpens teneatur eam dotare, & babeat locum diſpoſitio. text. *In dicto cap.*1.& videtur quod non. Primo, quia ceſſat ratio fundamentalis illius capituli, nam ipſa mulier iam eſt nupta, & impoſſibile eſt de iure quod corrumpens ducat eam in vxorem. Item iam eſt dotata & reperit cui nubere poſſit: ergo non ſupereſt aliquid agendum ab ipſo corrumpente. Confirmatur, quia licèt pater vel aſcendens teneatur alimenta præſtare filio vel deſcendenti, tamen illud eſt verum & procedit præterquam ſi babeat officium vnde ſe alere poſſit: text. eſt *in l. ſi quis à liberis. verſicul.denique. ff.de liberis agnoſcendis.* & ibi communiter doctores. Sed ego teneo contrarium, imo quod adhuc teneatur ipſe corrumpens eam dotare: quia licèt ipſa aliunde fuerit dotata, non tamen eximitur ipſe ab obligatione quam de iure incurrit: nec eſt inconueniens, quòd cõſtante matrimonio ipſa mulier nupta recipiat dotem vel augmentum dotis.

Pro qua ſententia & concluſione facit bene gl. 12
ſingularis & vnica *in l.obligamur.ff.de act.& obli. in verbo, lege.* vbi dicit, quod licèt filia in poteſtate patris conſtituta, fuerit iam nupta, tamen pater tenetur eam dotare vt ſe liberet ab obligatione legali: quam gloſſ. ad hoc reputat ibi ſingularem & vnicam Albericus de Roſa. commendat ibi Angelus, & cæteri Doct. illam etiam reputat ſingularem idem Albericus, *in l.cum ii.§.fi.ff.de cond.ct. indebi.* Alexan.*in l.1.ff.ſolut. matr.7.colu.num.*31.& ibi moderni: quod eſt verum & procedit etiam ſi filia nubat contra voluntatem patris, ſaltem de iure canonico: gloſ.eſt ſingularis in iure *in capitulo, hoc factum.32.q.2.* quam ibi ad hoc notat & commendat Archi.& commun.alij Doctor. & ad hoc reputat ſingularem Ioan. de Imo.*in l.1. ff.ſol.matr. 3.col.nu.2.*& ſequuntur ibi commun. moderni: licèt ſecùs ſit de iure ciuili ſecundum eos: facit etiam text. *in l.de alimentis.cum materia.C.de trãſ.*
vbi probatur quòd ille cui debentur alimenta ex 13
iuris diſpoſitione vel proprio contractu, licèt ſeipſum aluerit de ſuo, tamen bene poterit petere alimenta præteriti temporis & ſuper eis tranſigere: & ibi notat Bald.& commu. Docto. Nec obſtat text. cum communi opinione *in l. ſi quis à liberis. verſic.denique.ff.de liber.agnoſc.* quia ibi alimenta debentur filio vel deſcendenti ex æquitate iudicis officio: non verò iure actionis, quæ æquitas ceſſat in illo caſu.

Secundò & principaliter eſt punibilis coitus 14
cum vidua: nam ſi quis habeat acceſſum ad viduam honeſtè viuentem, ambo committunt delictum & crimen ſtupri, & vterque tenetur & punitur pœna ſuperdicta, quæ de iure ciuili eſt impoſita pro ſtupro commiſſo cum virgine: & in expreſſo ita determinant iura per me ſuperiùs allegata. Hodie tamen in noſtro regno de generali conſuetudine non imponitur aliqua pœna pro ſtupro commiſſo cum vidua, nec vnquam vidi eos puniri vel accuſari, vnde concludendum videtur quòd de generali conſuetudine & diſſimulatione in iſto caſu iſta pœna iam eſt abolita & præſcripta.

Tertiò & principaliter eſt punibilis coitus & 15
acceſſus cum conſanguinea: nam ſi quis ſcienter habet acceſſum ad deſcendentem in infinitum, vel ad conſanguineam collateralem infra quartum gradum, committit crimen inceſtus, pro quo imponitur delinquentibus pœna adulterij, & ſic mortis & confiſcationis bonorum: text. eſt capitalis & expreſſus *in l.adulterium cum inceſtu. ff.ad legem Iuliam de adulteriis.* cuius verba ſunt, *ſi adulterium cum inceſtu committatur, vt putà cum priuigna, nuru, nouerca, mulier ſimiliter quoque punietur: id enim remoto etiam adulterio eueniret,* & ibi tenet gloſſ.ordinar. Bartol. Alber. Angel. & communiter doctor. Azo *in ſumma. Cod. eodem. titul.fina.colum.numer.*26. Hoſtienſ. *in ſumma. extra de adult.penult.column.verſic. quid ſit inceſtus. cum verſic.ſequenti.* Ioan. Faber. *in §.item lex Iu-*

lia.de

lia.de adult.in fin.Inſtit.de public. iudi. & ibi Platea *pen.colum.num.*28. & commu.doct. Angel. *de maleſi. in parte chemas adulterato.penult.fo.verſicul.habeas etiam aduertentiam.* & ibi eius additionator Paulus Grillandus, *in tractatu de pœnis omniſariam coitus.2. quaſt.penu. col. verſic. 2. verò caſu. & 3. q.2. colum.* & idem diſponit notabilis lex partitæ. 3. *tit.*18. 7. *part.* & hæc eadem pœna habet locum quãdo quis ſcienter habet acceſſum ad vxorem conſanguinei ſui infra eundem quartum gradum: quia vltra adulterium committit crimẽ inceſtus. Item etiã ſi iam ſit ſoluta per mortem viri committit hoc crimen ſecundum prædictos docto. vbi ſupra. Item etiam iſtud crimen inceſtus & eius pœna habet locum quando quis habet acceſſum ad aliquã monialem vel religioſam: vel econtrà quando ſoluta habent acceſſum ad religioſum, ſecundum eoſdem, ſed ſecundum leges Partitæ hoc caſu committitur ſtuprum, & habet locum eius pœna, ita diſponit *lex fin. titu.* 19.7.*part.* ſed poſtea per leges ordinamenti redactum eſt ad primum ius: & declaratur quòd committitur inceſtus, & habet locum eius pœna, vt *in l.5.titu.5. lib.8.ordi.*

Aduertendum tamen eſt quòd iſta pœna videtur hodie correcta de iure nouo Authenticorum, ſecundum quod contrahentibus inceſtas nuptias non imponitur pœna mortis, ſed tantùm pœna confiſcationis omnium bonorum. Item etiam pœna exilij perpetui. Item etiam pœna amiſſionis officij vel dignitatis quam habeat. Item etiam ſi fuerit vilis perſona poteſt ei imponi pœna flagellorum. text. eſt *in Authent. de inceſtis nuptiis.* §.1. *collat.*2. text. *in Authent. inceſtas. C. de inceſtis nuptiis*, cuius verba ſunt, *inceſtas nuptias contrahentis pœna eſt confiſcatio bonorum, tàm cæterorum quàm dotis exilium, etiam, & cinguli ſi quo potitur expoliatio: verberatio quoque ſi vilis eſt.* Sed pro vera & reali declaratione dico quòd iura Authenticorum loquuntur & procedunt quando quis contraxit matrimonium cum prædicta conſanguinea, & ad eam habuit acceſſum ſub colore matrimonij: quia illo caſu datur aliqua excuſatio. Iura autem ſuperiora habeant locum & remaneant incorrecta quando quis habuit acceſſum ad eam ſine aliquo matrimonio: quo caſu nulla datur excuſatio: & in expreſſo iſtam ſententiam & declarationem probat text. *in l.fina.ff. de condi. ſine cauſa.* ibi, *non enim ſtupri ſed matrimonij gratia datam eſſe.* text. formalis & expreſſus *in l.3. titul.* 18. 7.*part.* Hodie tamen cum pœna adulterij non ſit mortis ſed ſit alterata de iure nouo Authenticorum per text. *in Authent. ſed hodie. C. de adulteri. pœna inceſtus erit arbitraria.* argumento text. *in l.hos accuſare.§. omnibus.ff.de accuſat.* & cum hac pœna arbitraria confiſcabitur dimidia pars omnium bonorum: ita diſponit text. *in l.5. tit.* 15. *lib.* 8. *ordi. & lex.7. tit.ſi.eo. lib.* & ita practicatur. & iam ego practicaui: quod tamen videtur intelligendum quando non ſunt filij prioris matrimonij, argumento text. *in l.3. tit.18.7.part.*

16 Vnum tamen eſt, quòd iſto caſu in probanda copula inter conſanguineos maior probatio requiritur quàm in probanda copula inter extraneos: ex quo videtur inferendum, quòd licet inter extraneos, ſufficeret probatio per coniecturas & præſumptiones non tamen ſufficeret inter conſanguineos, quia præſumptio honeſtatis quæ oritur & colligitur pro ipſis reis ex conſanguinitate vel affinitate, excludit & eneruat omnes alias præſumptiones quæ eſſent contra eos: textus eſt notabilis in propoſito *in l. ſi qui adulterij. C. ad legem Iuliam. de adulteri.* vbi habetur quòd accuſati de adulterio repellebant accuſationem prætextu conſanguinitatis: cuius verba ſunt, *ſi qui adulterij fuerint accuſati, & obtentu proximitatis intentata depulerint per commemorationem neceſſitudinis criminis fidem derogando, dum æſtimatur non debere credi quòd allegatur vel non potuiſſe committi, &c.* & ibi ad hoc notat & commendat Iac. But. & Sali. text. *in l. eum qui probabilem.C.de epiſ.& cler.* in his enim nihil ſæui criminis æſtimari fœdus naturale permittit. & ibi not. Bal. & alij docto. text. *in c.cum in iuuentute. verb. extra.de præſumptio.* vbi ſimilia verba ponuntur, text. *in ca.pen.de coha. cler. & mulier.* cuius verba ſunt, *à nobis tua fraternitas requiſiuit: & infra, cum clericis non permittas mulierculas habitare: niſi fortè de illis perſonis exiſtant in quibus naturale fœdus nihil permittat ſibi criminis ſuſpicari*, & ibi communiter Doctores.

Ex quo probabiliter poteſt dubitari, ſi prædicti conſanguinei vel affines reperiantur nudus cum nuda in eodem lecto iacentes, an ex hoc ſolo præſumatur inter eos copula, & cenſeatur legitimè probata: & videtur quòd non. qui licet talis probatio ſufficeret & concluderet inter extraneos, vt *in cap.literis.extra,de præſumpti.* tamen non videtur concludere inter conſanguineos: quia fortior & vehementior videtur eſſe præſumptio honeſtatis quæ oritur ex conſanguinitate vel affinitate, per iura ſuperiora: & in expreſſo iſtam ſentent. & concluſio. tenet Iacobus Butri. *in dicta l. ſi. qui aduerſarij. C. ad legem Iuliam.de adult.* & ſequitur ibi Sali. 2.*colum.numer.* 5.& in expreſſo per illum text. ita tenet Ange. *in l.2.§.final.numero.3. ff.ad legem Iul. de adult.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium, imò quòd hoc caſu cenſeatur probata copula & crimen inceſtus inter conſanguineos: & in terminis ita probat textus *in dicto cap.literis. de præſumpt.* vbi apertè loquitur inter conſanguineos vel affines, & dicit quòd ex tali præſumptione inducitur plena & iuridica probatio contra eos: ibi, *conſanguineum viri eiuſdem ſolum cum ſola, nudum cum nuda in eodem lecto iacentes, &c.* & ibi expreſsè notat Abbas in fine, dicendo quòd ex tali præſumptione probatur crimen inceſtus inter conſanguineos vel affines: ſequitur etiam & reputat notabile Felin. ibi, *colum. 1.in princ.* & dicunt prædicti Doctor. quia licèt ille text. loquatur quãdo agitur ciuiliter ad ſeparationem thori: tamen idem eſt ſi ageretur criminaliter ad pœnam delicti, cùm ſit tam vehemens præſumptio quæ negari non poſſit, & ſimus in delicto occulto quod aliter probari non poſſit: & ita ego practicaui in quæſtione de facto in qua fui aſſeſſor. Quod tamen notabiliter intelligerem inter conſanguineos collaterales: ſecùs verò inter aſcendentes & deſcendentes: quia ibi concurrit tam vehemens præſumptio honeſtatis, quòd excludit aliam. Item etiam intelligerem quando prædicti conſanguinei collaterales iacerent in lecto ſecreto & occultè: ſecùs verò ſi palàm: quia tunc non ſufficeret: ita probat mihi text. not. *in dict. ca.literis.* ibi, dum dicit, *multis locis ſecretis & latebris ad hoc commodis & horis electis. &c.* facit etiam text. *in l. fin. ff.de ritu nupt.*

(In the right margin beside "Ex quo probabiliter poteſt dubitari": 17)

Digitized by Google

18 Item & tertiò intelligerem, præterquam in peccato neſando contra naturam cum maſculo: quia eo ipſo quòd duo maſculi reperiantur in vno eodémque lecto, ex hoc non præſumitur delictum nec acceſſus carnalis: quia cum agatur de probando actu contra naturam, requiritur vera & legitima probatio: quia præſumptio naturalis excludit præſumptionem contrariam, & non ſinit eam à iure produci. Ex quo reſultat mihi maximum dubium qualiter poſſit probari delictum contra naturam, cum difficilimum ſit quòd teſtes verè & propriè videant conſummationem illius actus: ſed teneo pro conſtanti quòd poterit probari per ipſam propriam, veram, & realem commiſtionem & acceſſum: vel eo ipſo quod probatur, quod vnus eſt ſupra alium vel accedit ei commouendo corpus per actus motiuos luxuriæ contra naturam, taliter quòd aliud non poſſit præſumi vel coniecturari, nec ad aliud applicari: & in terminis ita probat text. rectè ponderatus *in leg. cùm vir. C. de adulteriis*, quod eſt nouiſſimum & per alios non tactum. Ex quibus defendebam in hac ciuitate quendam pauperem à pœna mortis in peccato neſando contra naturam: nam in foro & platea publica hora meridiana coram omni populo acceſſit ad quoddam animal retro, & ſuper eo extendit pallium & eo operuit punibunda eius, & ibi ſtetit per aliquod ſpacium temporis, & plures teſtes dixerunt ſe hoc vidiſſe & credere commiſiſſe peccatum neſandum contra naturam, & captus fuit, & iudex volebat ei imponere pœnam ordinariam delicti contra naturam, & ſic condemnare ad pœnam ignis: ſed ego defendebam eum ex defectu probationis, dicendo & allegando quòd ex eo quòd erat delictum contra naturam, & in loco publico, & coram omni populo, non deberet præſumi delictum, cùm actus & acceſſus carnalis non ſit verè legitimè probatus argumento ſuperiorum. Item etiam allegabam, quòd erat homo infirmus vrinæ & non poterat eam retinere. Item quòd in caſu vel actu indifferenti qui poteſt applicari & intelligi ad delictum vel innocentiam, potiùs eſt piè ſumenda innocentia quàm culpa vel delictum: text. eſt notabilis *in l. abſentem. ff. de pœnis*. cuius pulchra verba ſunt, *ſanctius enim eſt nocentem impunitũ relinquere, quàm innocentem condemnare*. Item quòd ex præſumptionibus non approbatis à iure non debet quis condemnari ad pœnam corporalem: & tantùm iudex fuit recuſatus, & aſſeſſor abſoluit eum: & iudex condemnauit ad torturam, & ſibi fuit impoſita & nihil confeſſus fuit, & tandem liberatus & abſolutus fuit.

19 Quartò & principaliter eſt punibilis coitus & acceſſus cum clerico, ſacerdote, vel religioſo, vel cum homine coniugato: nam ſi aliqua mulier etiam ſoluta & inhoneſta habeat acceſſum ad clericum vel coniugatum, punitur pœna vnius marchæ argenteæ: & poſtquàm ſemel fuerit condemnata, ſi reinciderit in idem delictum, punitur pœna alterius marchæ argenteæ, & inſuper in exilo vnius anni: & pro tertia vice punitur pœna alterius marchę argenteæ & flagellorum: quę quidem pœna pecuniaria diuiditur iſto modo: nam duæ partes applicantur fiſco, & alia 3. pars applicatur accuſatori, vel iudici ex officio inquirenti & exequenti: & iſta pœna principaliter imponitur vt detur occaſio quod clerici, religioſi & homines coniugati viuant caſtè, nec inueniant ſibi concubinas: ita diſponit textus *in l. 23. & 24. titulo ſecundo, libro primo ordinamen. & in pragmatica 95. & 96. libr. pragma. folio*. 88. poſteà autem iſta pœna eſt augmentata, quia pro prima vice, talis concubina punitur in pœna prædictæ marchæ argenteæ, & inſuper in exilio vnius anni ab oppido vbi commiſit delictum & eius territorio: & pro ſecunda vice punitur pœna prædictæ marchę argenteæ & in exilio duorum annorum: & pro tertia vice condemnatur pœna flagellorum, & pœna alterius marchæ argenteæ, & exilio vnius anni. ita diſponit hodie quoddam capitulum *de los Corregidores. folio quinto, columna ſecunda*, & poſtea fuit alterata & augmentata prædicta pœna, quia pro ſecunda vice imponitur pœna flagellorum, & exilij vnius anni, & alterius marchæ argenteæ: ita diſponit lex 40. *in ll. de Madrid*.

Prædicta tamen pœna non habet locum in muliere coniugata, quia licèt ſit concubina clerici vel religioſi, non poteſt puniri ſupra dictis pœnis legalibus, ſed tantùm maritus poteſt eam accuſare de adulterio: ita probat textus *in l. ſi vxor. verſic. ſed & in ea. ff. de adulter.* vbi habetur quod licèt acceſſus ad meretricem non ſit punibilis, tamen debet intelligi in meretrice non coniugata: ſecùs verò in coniugata: quia illa poteſt de adulterio accuſari, & non cadit ſub legibus ſimpliciter loquentibus de acceſſu & delicto carnali mulierum: & in expreſſo iſto fundamento & ratione ita determinat Ioann. Andreas in additio. ad Specul. *in titulo de iniuriis, & damno dato*. 1. *columm. in me*. & illud dictum reputat ſingulare Ludou. Roma. *in l. ſi verò. §. de viro. ff. de ſolut. matrim. 7. columna numero* 23. Alexand. *in l. plerique. ff. de in ius vocand. final. colum. numero* 12. & ibi Iaſon. *penultim. columna in fin.* & in terminis ita diſponit hodie *pragmatica. 95. filio*. 88. quæ ſic quotidie practicatur. Quod tamen ſingulariter limita & intellige præterquàm ſi maritus talis mulieris cõcubinæ ſciret vitam & mores vxoris ſuæ, & pateretur, conſentiret, & diſſimularet cum ea: quia tunc talis mulier poſſit puniri tanquam concubina clerici vel coniugati, & non gauderet priuilegio mulieris coniugatæ: ita ſingulariter determinat Ioannes Baptiſta de ſancto Seuerino, *in tractatu de debitore fugitiuo* 13. *columm. numero* 24. & illud dictum extollit & reputat nouum & ſingulare Hippolytus de Marſiliis *in l. vnica. Cod. de raptu virginum*. 7. *columm. numero* 31. Item adde quòd in prædictis caſibus iudex ſecularis poteſt intrare domum clericorum, religioſorum, vel coniugatorum, ad inquirendas prædictas concubinas: & in expreſſo ita determinat prædicta pragmatica 96. 20

Aduertendum tamen quòd videtur, quòd prædictæ leges regni non valeant nec potuerunt inducere & diſponere, quòd puniantur prædictæ concubinæ clericorum, & inquirantur domus eorum: quia directè nec indirectè non poteſt rex vel princeps aliquid ſtatuere contra perſonas eccleſiaſticas vel ſtatum eorum, argumento textus *in capit. 1. de immunitate eccleſiarum. libro ſexto. & in capit. tantis*. 81. *diſtinction.* Item etiam quia ex tali proceſſu & ſententia lata contra concubinas infamantur ipſi clerici ſaltem de facto propter criminis connexitatem. Confirmatur etiam ex ſententia Conſtantini, dicentis, quòd chlamyde ſua cooperiret clericum peccantem, ne ab ali- 21

quo

quo videretur, vt habetur *in cap. in ſcripturis.* 19. *diſtinct.*

Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quòd principes noſtri licitè & iuſtè potuerunt prædictas leges condere contra publicas concubinas clericorum, nec tunc honeſtas eccleſiaſtica maculatur, ſed potiùs defenditur.

Item etiam quia de iure canonico concubinatus & omnis fornicatio eſt illicita & reprobata, maximè in clericis & perſonis eccleſiaſticis, vt *in cap. nemo.* 32. *q.* 4. *cum aliis*: ergo bene poſſunt leges ciuiles iſto caſu coadiuuare & punire, vt *in ca. ſi in adiutorium* 10. *diſtin. & in ca.* 1. *cum ibi notatis, de op. noui nuntiatio.* & in expreſſo reperio, quòd ita tenet Ancharra. *in regula, ea quæ. de regulis iuris, in 6. 23. q.* vbi dicit quòd de hac quæſtione fuit interrogatus & conſultus per clariſſimum Principem Carolum, & cum deliberatione ſibi reſpondit, quòd valent & ſunt iuſtæ: idem Ancharan. *in conſ.* 196. Ioan de Ana. *in rubri. de adulter.* 2. *columna.* & fortè ideo caute prædictæ leges noſtræ regiæ tantùm loquuntur in iſto caſu quando prædictæ concubinæ clericorum ſunt publicæ & manifeſtæ.

22 Vnum tamen eſt quòd hoc caſu non ſufficeret quòd probetur clericum religioſum vel coniugatum habuiſſe acceſſum cum aliqua ſoluta, nec adhuc eos reperire in flagranti delicto vt ex hoc talis mulier puniatur prædicta pœna tanquàm concubina, ſed requiritur, quòd probetur publicè & manifeſtè eam habuiſſe pro concubina, & pro tali publica concubina ſit reputata: quia videntibus & ſcientibus vicinis ille clericus vel religioſus domum eius intrat, & conuerſatur, dando ei neceſſaria, argumento textus *in l. ſi vicinis. Cod. de nuptiis.* & in terminis ita tenet & declarat Hoſtienſ. Ioannes. Andreas, Abb. & communiter doctores. *in capit. de illo. de eo qui cogno. conſan. vxo. ſuæ.* Palatius Ruu. *in ſua repetitio. §. 23. fol.* 95. 1. *&* 2. *columna.* Adde tamen quòd ipſe homo coniugatus qui habet prædictam concubinam, poteſt dici infamis. argumento textus *in l.* 2. *Cod. de inceſtis nuptiis.* & ibi expreſſè tenet Bald. & alij doctores.

23 Quintò & principaliter eſt punibilis coitus & acceſſus inter dominam & ſeruum proprium: nam ſi ſeruus habet acceſſum ad dominam ſuam, etiam ſolutam, honeſtam vel inhoneſtam, punitur pœna mortis qualificata: quia concrematur, & etiam ipſa domina punitur pœna capitali, id eſt, mortis: textus eſt expreſſus *in l. vnica. C. de mulieribus quæ ſe propriis ſeruis coniunxerunt.* & ibi glo. ord. Bartolus. Cynus, Iacobus. But. Baldus. Saly. & commun. doctores. & ibi exclamat Cynus contra fœminas quæ tam nefandum crimen committunt: exclamat etiam Angelus de Aret. *in parte, thema adulterato,* 26. *columna verſi. quæ ſit pœna ſtupri.* & idem diſponit in ſeruo *lex.* 2. *titul.* 19. *Parti.* imò etiam ſi talis domina nubat ſeruo ſuo, vel ei dederit libertatem, & poſtea nubat ei, vterque punitur pœna: ita diſponit *l.* 1. *tit.* 11. *lib.* 4. *for. ll.*

24 Sextò & principaliter eſt punibilis coitus & acceſſus tutoris vel curatoris cum pupilla vel adulta ſua: nam ſi tutor habeat acceſſum ad pupillam ſuam durante tutela, imò quòd magis eſt finita tutela, vel curator habeat acceſſum ad adultam ſuam durante cura vel ea finita, punitur pœna deportationis, & pœna confiſcationis omnium bonorum ſuorum: textus eſt *in l. vna. Cod. ſi quis eam cuius tutor fuerit corruperit.* & ibi notat gloſſa ordina. Odofred. Bartolus Cynus, Iacobus Butr. Faber, Baldus, Salice. & commun. Doctores. & licet illa lex tantum loquatur in eo qui quondam fuit tutor vel curator, & habuit acceſſum ad pupillam vel adultam iam exemptam à tutela vel cura: tamen eadem ratio eſt, & à fortiori in eo qui actualiter eſt tutor vel curator tempore acceſſus: & in expreſſo ita tenet ibi Odofred. & eſt de mente omnium, & probat tex. cum ibi notatis *l. qui pupillam. ff. ad legem Iul. de adult.* & idem diſponit text. *in l.* 6. *tit.* 17. *part.* 7.

25 Ex quo textu *in dicta l. vna,* cum commun. opin. infert ſingul. Ioan. Faber *in §. item lex Iulia de adulteriis. Inſtit. de pub. iudic. in fine.* quòd ſi cuſtos carceris habeat acceſſum ad mulierem captam vel incarceratam ſub cuſtodia ſua, acriter deberet puniri, imò de conſuetudine pœna mortis. & ſequitur ibi Ioannes. de Plat. *per 1. columna. numero.* 50. & illud dictum reputat ſingul. & vnicum Paris de Puteo *in tracta. ſyndicatus. in parte adulterium. fol.* 43. vbi hoc nota. extendit vt procedat etiam ſi talis mulier ſit inhoneſta, imò publica meretrix: & in expreſſo idem tenet Hippol. *in l. 1. ff. ad legem Corneliam de ſicariis.* 2. *columna. numero.* 5. tenet etiam & commendat Paulus. Grilandus *in tracta. de pœnis omnifariam coitus.* 13. *q. prin.* Quod tamen intellige quando talis mulier meretrix quæ eſt capta cognoſcitur inuita & per vim: ſecùs verò aliàs, quia mitius deberet puniri: ita Ciſuentes *in l.* 62. *in ll. Tauri,* 3. *columna in fi.* Ego tamen dico, quòd cùm iſte caſus à iure non ſit deciſus, puniretur cuſtos carceris pœna quadam arbitrariâ, ſecundum qualitatem perſonarum, & carceris.

26 Septimò & principaliter eſt punibilis coitus & acceſſus cum perſona alterius ſectæ: nam ſi aliqua mulier, virgo, vel vidua Chriſtiana habeat acceſſum cum homine alterius ſectæ, pro prima vice punitur in pœna medietatis confiſcationis bonorum, & applicandis certis perſonis: de quibus *in l. Parti. infra alleganda:* & pro ſecunda vice punitur in pœna mortis, & in pœna confiſcationis omnium bonorum: & ſi fuerit mulier publica vel inhoneſta, pro prima vice punitur pœna flagellorum, & pro ſecunda vice punitur pœna mortis: & ſi fuerit mulier coniugâta, debet poni in manibus & poteſtate mariti, vt de ea faciat quod velit: textus eſt *in lege fina. titulo.* 25. 7. *Parti.* de iure autem communi quæ pœna imponatur, vide text. & doctor. *in lege ne quis Chriſtianum. Co. de Iudæis.* & omnino & meliùs quàm ibi Paulum Grilandum *in tractat. de pœnis omnifariam coitus.* 12. *quæſtio. princip.*

27 Octauò & principaliter eſt punibilis coitus & acceſſus, quando quis bis contraxit matrimoniū, imò hoc caſu punitur ex ſolo matrimonio, modò habuerit acceſſum ad ſecundam vxorē, modò nō: & de iure communi pœna eſt arbitraria, & vltra hoc efficitur infamis. text. eſt *in lege.* 2. *Cod. de inceſt. nupt.* cuius verba ſunt: *neminē qui ſub ditione ſit Romani nominis binas vxores habere poſſe vulgò patet, cum etiam in edicto prætoris huiuſmodi viri infamia notati ſunt, quam rem competens iudex inultā eſſe non patietur.* & ibi notat gloſſ. ordinar. & cōmunit. doct. text. eſt *in l.* 1. *§. final. ff. de his qui notant. infam.* textus *in lege quid ergo §. prim. eodem titul.* text. *in l. eum qui duas. C. ad leg. Iuli. de adul.*

Digitized by Google

facit textus *in cap. de benedicto. 22. quæſt. 1.* & ibi doctor. & quod per eum tenet Abb. & doctor. *in ca. cum haberet. de eo qui dux. in matr. quam pol. per adulter.* Abb. Car. Præpoſ. & doct. *in cap. accepiſti. de ſponſa duorum.* Hodie tamen iſte talis punitur corporaliter iſto modo, nam debet ſibi publicè imponi ſignum in fronte, ad inſtar literæ q. ita diſponit text. *in l. 6. titu. 15. lib. 8. ord.* text. *in l. 3. titul. 1. libr. 5. ord.* & inquantum illa l. dicit vltra pœnas à iure ſtatutas, intelligo de pœna infamiæ quæ erat ipſo iure impoſita per dictas ll. communes ſupra allegatas. Item etiam intelligo vltra pœnas poſitas per *l. no. Par. ſ. l. fi. titul. 17. 7. par.* quæ dicit quòd iſto caſu ille qui bis contraxit matrimonium punitur in exilio quinque annorum: & inſuper confiſcantur ſibi omnia bona quæ habebat in illo oppido vel loco vbi tale matrimonium ſecundum contraxit, & nõ extantibus filiis vel nepotibus quibus bona applicentur, medietas applicatur parti quæ damnum paſſa fuit ignoranter, & alia medietas fiſco: & ſi ambo ſcienter contraxerunt prædictum matrimoniũ, puniũtur pœna prædicti exilij, & in cõfiſcatione bonorum quæ habebant in illo loco, & non extantibus filiis vel nepotibus, applicantur fiſco; ſed an iſto caſu habeat locum pœna ſtupri, vt de iure ciuili quàm canonico: & credo quòd non, cùm iſta pœna ſit competens. Aduertendum tamen quòd aliqui literati huius regni dicunt, quòd illa lex eſt corrupta, quia non debet dicere quòd imponatur linquenti litera *q.* quia nullam videtur continere cauſam vel rationem fundamentalem: ſed illa litera debet eſſe *b*, quæ fit ècontra & ſurſum, vt patet ad ſenſum, quaſi ſignificet bigamus: & ſic eſt error ſcriptoris: alij verò dicunt & tenent quòd debet dicere ✝. quaſi malè ſenſerit de fide: alij tenent quòd debet dicere II. quaſi per illas duas literas & ſigna numeralia intelligatur bis contraxiſſe matrimonium: ſed quidquid ſit, illa lex communiter practicatur, vt iacet, & imponitur in fronte litera *q.*

28 Dubium tamen eſt circa illam legem, an habeat locum in fœmina quæ contraxit bis matrimonium? & indubitanter teneo quòd ſic: & hoc tali fundamento & ratione, quia lex vel diſpoſitio quantumcunque pœnalis & odioſa loquens in maſculo extenditur ad fœminam, quando militat eadem ratio: ita probat tèxt. *in l. ſi quis in tantam. C. vnde vi.* iuncta gloſſ. mag. *in 1. q. & communi opinione*, vbi habetur quòd pœna illius l. loquentis in maſculo extenditur ad fœminas. text. *in l. vna.* iuncta gloſſ. in verbo *ſponſam.* & commu. opi. *C. de rap. virg.* text. *in l. quicunque. C. de ſer. fugi.* text. *in l. ſi quis id quod.* ibi, *ſed & vtrunque ſexum prætor complexus eſt. ff. de iuriſdi. om. iu.* text. *in l. 2. C. de in ius vocan.* text. cum materia *in l. 1. ff. de verbo. ſig.* & in terminis hoc apertè probat prædicta *lex fin. tit. 17. 7. Part.* Nec obſtat ſi dicatur quòd iſto caſu maritus poteſt vxorem accuſare de adulterio commiſſo cum ſecundo viro, vnde videtur ceſſare alia pœna, argu. text. cum materia *in l. ſenatus. ff. de accu.* quia illud eſt verũ quando eſſet vnicum tantum delictum: ſed in noſtro caſu ſunt duo delicta, vnum eſt contractus matrimonij in contemptum eccleſiæ, & iſtud punitur per prædi. ll. aliud eſt adulterium ſi ſequatur copula in offenſam mariti, inde meritò talis mulier veniret punienda forma prædictarum ll. huius regni: & poſtea ſi maritus accuſet, ſibi tradetur, ſecundum formam legum noſtri regni.

Item etiam circa prædictam l. quæro, ſi quis ter vel pluries contraxit matrimonium viuente prima vxore, vel mulier viuente primo marito, an debeat grauius puniri: & recolo me iam hoc vidiſſe in contingentia facti: & breuiter teneo quòd iſto caſu alterabitur pœna, & contrahens grauiùs debet puniri: vnde vltra prædictas pœnas puniretur alia pœna extraordinaria iudicis arbitrio: quia delictum reiteratum acrius debet puniri, argum. text. *in l. 3. in fin. C. de epiſc. audien.* text. *in l. capitalium. §. ſolent. ff. de pœnis. cum ſimilibus.* facit etiã bonus tex. *in l. hos accuſare. §. omnibus in fi. ff. de accuſ.* vbi habetur quod quando pœna impoſita non poteſt per l. cauere, nec habere locum in aliqua perſona, alterabitur pœna iudicis arbitrio: & ad hoc ſummè notat & commendat ibi Bar. in vltimo notabili, & cæteri doct. 29

Item etiam circa prædictam legem quæro, ſi iſtud ſecundum vel tertium matrimonium quod quis contraxit ſit inualidum de iure, ratione conſanguinitatis, vel ex alio impedimento, an habeat locum prædicta lege & eius pœna? Et breuiter dico quod ſic: quia ibi non conſideratur validitas vel inualiditas matrimonij, ſed dolus, culpa, vel delictum contrahentis: quod patet, quia quando quis contraxit ſecundum vel tertium matrimonium, tale matrimonium ipſo iure nullum eſt, & tamen punitur: ergo idem eſt quando ex alia cauſa vel impedimento eſſet nullum: & in expreſſo ita probat text. not. *in l. eum qui duas. C. ad leg. Iul. de adulter.* cuius verba ſunt, *eum qui duas habuit ſimul vxores, ſine dubitatione comitatur infamia: in ea nanque re non iuris effectus quoties noſtris matrimonia contrahere plura prohibentur, ſed animi deſtinatio cogitatur*, textus *in capit. nuper.* vbi ſimilia verba ponuntur. *extra. de bigamis.* textus *in lege qui contra. & in Authentic. inceſtas. Cod. de incept. nupt. cum ſimilibus.* vbi habetur quod ille qui ſcienter contrahit inceſtas nuptias cum conſanguinea vel affine, licet matrimonium ipſo iure non valeat, punitur pœnis, de quibus ibi. Nec obſtat textus *in l. ſi vxor. §. diuus. verſicul. ſed ſi ea. ff. ad leg. Iul. de adulter.* vbi dicitur quod ſi matrimonium inter aliquos non valet. & vxor commiſit adulterium, non poteſt accuſari vt adulteræ: quia reſpondeo quòd non poteſt accuſari ab ipſo marito iure mariti: cùm verè non ſit, ſed benè poteſt accuſari iure extranei, de quo latius infra dicetur. 30

Item etiam circa prædictam l. quæro ſi mulier ſine dolo credens maritum eſſe mortuum contraxit ſecundum matrimonium, vel econtra, & in veritate viuat, an habeat locum pœna prædictarum legum huius regni? Et breuiter & reſolutiuè dico ſic, quod ſi maritus longe abſens ſit, & de eius morte fuerit certiorata, ſaltem per vnum teſtem legitimum & fide dignum, qui in actis deponat cum iuramento, & fama concurrente, poterit impune ſecundum matrimonium contrahere: textus eſt *in Authentic. vt liceat matri & aui. §. quod autem à nobis. colla. 8.* ibi notat Bartolus Angelus. & commun. doctores. textus *in Authentic. hodie. C. de repu.* & ibi notat glo. ord. Bartolus. Cyn. & commun. doctores. 31

Hodie tamen de iure canonico, cui eſt ſtãdum, poterit impune ſecundò nubere, ſi talis mulier certum nuntium de morte eius recipiat. textus eſt *in cap. in præſentia. de probat.* & ibi notat & commendat

mendat Innocent. Abb.& commun.Doctor. facit etiam textus & ibi notant doctor. *in ca.de ſecund. nuptiis.* textus & ibi gloſſa ordinaria & communiter Doctores *in capite quoniam frequenter. §. ſi autem.vt lite non conteſtata.* ſi verò prædicta mulier aliter contrahat, punitur pœna adulterij, & per conſequens pœna prædictarum legum. text. eſt *in dicta Authentic. vt liceat matri & auiæ. §. quod autem à nobis.colla.*8. text. *in dicta Authentica hodie.verſic. ſi verò. Cod. de repu.* cuius verba ſunt: *ſi verò præter hæc nupſerit, tam ea quàm qui eam duxerit, velut adulteri puniantur*, & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Cynus, & commun. doctor. Vnum tamen eſt quod ſi talis vera & legitima certioratio de morte viri non interueniat, ſed ſola fama vel aliqua credulitas, excuſaret vxorem. ita probat text. nota. *in dicto. c.2.de ſecund.nup.* & ibi tenet gloſſa ord. & commun.doct.glo.etiam ord.& commun.docto. *in d. c.in præſentia.* pro qua, communi ſententia & cõcluſione eſt hodie. *l.no.Part.in l.8. tit.9.par.*4.iacit etiã no.*l.14. tit*,14.3. *partit.* quæ diſponit quod in ſucceſſionibus probata abſentia alicuius per decem annos: cum publica fama mortis poteſt ſuccedi. Hodie tamen de iure nouo ordinamenti talis mulier ex hac credulitate vel fama non excuſaretur in totum ſed mitius puniri debet, quia traditur marito vt ex ea faciat quidquid velit, dum tamen non occidat eam. text.eſt *in leg.7. titul.*15. *libr.8. ordinam.*

32 Nonò & principaliter eſt punibilis acceſſus contra naturam: nam ſi quis habeat acceſſum ad alium hominem: committit deteſtandum & abominabile crimen Sodomiæ, contra naturam: quod grauius eſt cæteris criminibus præter hæreſim, & tendit in maximam offenſam Dei & totius naturæ, *in ca.adulterij.* 35. *q.* 7. ibi, *ſed omnium horum eſt peſſimum quod contra naturam fit. & in c. flagitia. eadem cauſa & quæſtione* 1 & tenet Collectarius *in cap. inquiſitionis.* 1. *col. de accuſ.* propter quod crimen quinque ciuitates fuerunt deſtructæ: tres ex proprio delicto, & duæ ex vicinitate, vt *in cap.clerici. de exceſſibus prælatorum.* & ibi notat glo.ordin. & commun.doct.& *in cap. vt clericorum mores. de vita & honeſtate clericorum. & in c. ſed & continuo.de pœniten. diſt.* 1. & habetur originaliter *Geneſis cap.* 18. & 19. & in veritate pudet, loqui in tam nefando crimine & turpi materia, & in ea verba proferre: ſed vtar conſilio & exemplo diui Chryſoſtomi in declaratione epiſtolarum Pauli ad Corinthios, ſuper Epiſtola. 37. dicentis, *quòd non dedignentur prædicatores in hoc deteſtabili crimine verba proferre pro vtilitate populi.* ita ego nolo dedignari de eo loqui pro bono publico & inſtructione iudicum, & pœna malorum, & terrore & exemplo bonorum: & in primis dico quòd pœna huius nefandi criminis eſt pœna mortis & confiſcatio omnium bonorum, tam in agente quàm in patiente. text. eſt capitalis & expreſſus *in leg. cum vir. Cod. ad l. Iuliam. de adulter.* cuius verba ſunt, *cùm vir nubit in fœminam vires porrecturam quid cupiat vbi ſexus perdidit locum? vbi ſcelus eſt id quod non proficit ſcire: vbi venus mutatur in alteram formam, vbi amor quæritur nec videtur: iubemus inſurgere leges, armari iura gladio vltore, vt exquiſitis pœnis ſubdantur infames, qui ſunt vel futuri ſunt rei.* & ibi ad hoc notat gloſſa ordin. Azo *in ſumma illius tituli, final. columna, numero vigeſimo quinto.* Odofredus, Cynus, Iacobus, Butri. Bartolus, Albericus, Faber, Baldus, Salycetus, & commun. doctor. de qua lege dicit ibi Bartolus, quòd non conſueuit legi in Scholis propter turpitudinem materiæ: dicit etiam Alber. quòd illius legis eſt pulcher ſtylus, turpis materia, ſententia iuſta. Vnum tamen eſt quod verba illius legis ſi bene inſpiciantur non probant hunc intellectum, nec videtur loqui in noſtro caſu: nam dicit *cùm vir nubit in fœminam*, vnde videtur loqui quando maſculus contraxit matrimonium cum alio maſculo, & ad eum habuit acceſſum ſub colore matrimonij: & iſte videtur ſenſus illius legis, in quantum dicit, *cum vir nubit in fœminam.* i. vir nupſit alteri tanquam fœmina: & iſtud crimen propriè punit illa lex, non verò ſimplex crimen Sodomiæ ſine matrimonio: & iſtum intellectum apertè tenet gloſſ. ordin. *in cap. cum ſecundum leges. de hæreticis. lib.6.in gloſſ.*1. & circa hoc interrogaui peritiſſimum in lingua Græca & Latina Commendatarium proprietatis cathedræ in hac noſtra Salmanticenſi Vniuerſitatis regentem. qui dixit mihi quòd iſte erat verus & realis ſenſus illius legis & verborum eius. Defendit hanc interprecationem Simancas *in catholicis inſtitutionibus titulo.65. numero.*76. Rebardus, *lib.4. variar.cap. vltimo.* Et confirmatur ex libris authenticis Poetarum, quibus cauetur quòd illo tempore antiquo contrahebantur talia matrimonia inter maſculos, & dotes conſtituebantur vt habetur expreſsè per Suetonium Tranquillum *in vita Neronis.* 28. *capit.* dicentem, *puerum Sporum exectis teſtibus etiam in muliebrem naturam transfigurare conatus, cum dote & flammeo per ſolenne nuptiarum celeberrimo officio deductũ ad ſe pro vxore habuit.* Habetur etiam per Iuuenalem *in 2.Satyra.* dicentem, *Quadraginta dedit Gracchus ſextertia, dotem Cornicini.* & *in eadem Satyra*, traditur *ecce viro clarus genere, atque opibus vir.* & rurſus *in eadem Satyra. Quæ cauſa officij? quid quæris nubit amicus.* Item etiam & ſecundo pro hoc intellectu facit textus *in leg. ſtuprum. ver.1.ff.ad l. Iuliam de adult.* vbi expreſsè dicitur quòd ſtuprum committitur cum virgine vel vidua, vel puero: ergo apertè ibi probatur quòd pro delicto ſimplici Sodomiæ non imponatur pœna mortis, ſed tantum pœna ſtupri, quæ eſt longè minor, vt ſupra ſuo proprio loco & delicto diximus.

Tertiò & principaliter pro iſto intellectu facit textus expreſſus *in lege tertia verſiculo præterea.ff. ad legem Iuliam de vi.* vbi habetur quod ille qui per vim ſtuprauerit puerum vel fœminã tenetur pœna illius legis quæ eſt deportationis & publicationis bonorum: ergo ſine vi erit pœna ſimplicis ſtupri, & nullo caſu erit pœna mortis. Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imò quòd propter hoc delictum Sodomiæ, etiam ſine colore matrimonij, imponatur delinquentibus pœna mortis de iure antiquo: & ita intelligatur prædicta lex, *cum vir.* nam dum dicit, *cum vir nubit in fœminam*, debet intelligi, id eſt, *ſe ſupponit tanquam fœmina, & aſſumit officium eius contra naturam*, & ſic procedat & habeat locum eius pœna, modò inter eos ſit contractum matrimonium modò non: & in expreſſo vltra doctores allego textum expreſſum & formalem *in §. item lex Iulia. de adulteriis. Inſtitut.*

de publicis iu. vbi dicit quòd pro ſtupro & nefando crimine commiſſo cum maſculo imponitur pœna adulterij, quæ eſt pœna mortis. Nec obſtat ſi quis dicat quod pro ſtupro non imponitur pœna mortis, ſed mitior: quia reſpondeo quòd illud eſt verum quando committitur cum fœmina, virgine, vel vidua, ſecus verò ſi cum maſculo: quia licet ſit delictum ſtupri, tamen pro eo imponitur pœna mortis: & iſte eſt verus ſenſus, illorum iurium: & in terminis ita tenet & declarat gloſſ. ordin. *in d. §. item lex Iulia. Inſtit. de public. iudic.* & ibi Faber, Angel. Nicol. Platea, & commu. doct. glo. or. *in l. inter liberas. §. 1. ff. ad leg. Iul. de adul.* & ibi commun. doct. gl. ord. *in l. 2. §. 1. verſic. miles. ff. de his, qui not. infam.* & ibi comm. doct. tenet etiam Azo *in ſumma. C. ad l. Iuli. de adulte. fin. col. numero. 25.* Odofr. *in l. vna. C. ſi quis eam cuius tutor fuerit corruperit.* Hoſt. *in ſumma. de adulteriis. 5. col. verſic. & qualiter.* Ange. *de maleſi. in parte, ehe me ai adulterato. 15. colum. verſicu. quæro quæ ſit pœna ſtupri.* Paulus Grilandus *in tractatu de pœnis omniſariam coitus, 2. quæſtio. princip. pen. columna & 8. quæſt. num. quarto,* Boniſa. *in tracta. male. fo. 5. in rubri. de adulterio.* pro qua communi ſententia eſt hodie text. de iure nouo Authent. *in Authen. vt non luxurientur contra naturam. colla. 6.* vbi apertè imponitur pœna mortis: ibi dum dicit, *& vltimis ſubdere ſuppliciis.* & ibi notat gloſſ. ordin. Bart. Ange. de Peru. Iaco. de Bellouiſo, & cōmuniter alij doct. & in expreſſo idem hodie diſponit *lex. 2. tit. 21. parti. 7. & lex. 2. tit. 9. lib. 4. fori ll.* imò hodie de iure nouiſſimo iſta pœna mortis eſt qualificata: nam imponitur pœna ignis, & ſic delinquentes concremantur, & omnia eorum bona ipſo facto confiſcantur: ita diſponit *pragmatica huius regni. 85. fol. 80. lib. pragmaticarum.*

33 Et adde quòd idem eſt ſi vir habet acceſſum ad vxorem propriam, vel ad aliam quamlibet mulierem per vas exterius contra naturam: quia ambo puniuntur prædicta pœna: ita apertè probāt prædicta iura, & eorum ratio: & in expreſſo ita tenet ſolus Iacob. Butr. *in d. l. cum vir. Co. ad leg. Iul. de adulter.* Bertachinus *in parte, Sodomia.* Boniſacius *in ſuo tract. maleſi. in rubr. de raptoribus. 2. col. in fin.* Cardi. *in Clement. 1. de conſang. & affinit. 13. q.* Philippus Decius *in Authen. ſi qua mulier. Cod. de ſecun. nupt. 4. col. nu. 9.* pro qua ſententia & concluſione facit textus *in ca. adulterij. 32. q. 7.* ibi, *ſed omnium horum eſt peſſimum quòd contra naturam fit: vt ſi vir membro mulieris non ad hoc conceſſo voluerit vti.* textus *in ca. vſus. eadem cauſa, & quæſtione.* cuius verba ſunt. *vſus naturalis & licitus eſt ſicut in coniugio, & illicitus ſicut in adulterio: contra naturam verò ſemper illicitus: & procul dubio flagitioſior atque turpior, quem ſanctus Apoſtolus & in maſculis & in fœmina arguebat:* & iſtum caſum vidi de facto in oppido de Talauera, vbi quidam aduena inſecutus ab vxore, quia ibi ſecundo nupſerat, captus fuit: & talis vxor accuſauit ipſum quod nedum bis nupſit, ſed etiam cum ea habuit acceſſum contra naturam per vas exterius, ipſa inuita & reſiſtente: & tandem ipſe confeſſus eſt delictum, & fuit combuſtus & concrematus.

34 Et idem eſt ſi aliqua fœmina agit tanquam maſculus cum alia fœmina: quia ambæ dicuntur committere crimen Sodomiæ contra naturam, & debent puniri prædicta pœna: quia hoc caſu militant prædicta iura & eorum ratio. & in expreſſo ita tenet gloſſ. ſingul. in iure. *in l. fœdiſ. ſimè. Cod. ad l. Iul. de adul. in gloſſ. 1.* ibi dum dicit, *alij dicunt loqui, cum fœmina agit vt vir, ſicut è contra vir ve fœmina. infra, eadem l. cùm vir.* & illam gloſ. not. & commen. ibi ſolus Salyc. idem Salyc. *in d. l. cum vir.* Angel. de Aret. *in tract. male. in parte, ehe me ai adul. 15. col. verſi. quæro quæ ſit pœna ſtupri.* Philippus Decius *in Auth. ſi qua mulier. C. de ſecun. nup. 4. col. nu. 9.* tenet etiam Apoſtolus Paul. *ad Roma. ca. 1. in fi.* & expreſsè ſanctus Thomas 2. 2. *q. 154. articul. 11.* Quod tamen dupliciter declaro. Primo modo ſi fœmina agit cum alia fœmina mediante aliquo inſtrumento materiali: & relatum eſt mihi quòd iſte caſus iam contigit de facto in quibuſdam monialibus quæ fuerunt combuſtæ Ex quo videtur inferendum quòd eadem ratione, imò à fortiori, ſi maſculus habeat acceſſum ad fœminam mediante aliquo inſtrumento materiali, videatur committere iſtud nefandum crimen contra naturam & patiatur eandem pœnam: ita probatur ex ſuperi. & iam iſte caſus contigit de facto in hac ciuitate Salmāticenſi, vbi maritus quidam frigidus & impotens ad cognoſcendum carnaliter vxorem, intentauit eam corrumpere mediante quodam ligno ad hoc per eum fabricato, & ipſa clamauit & ſuperuenerunt vicini, & captus fuit per iudicem, & iudex fuit recuſatus, & cauſa mihi commiſſa tanquam aſſeſſori: & fuit mihi maximum dubium, & certè ſi delictum eſſet conſummatum fortè imponeretur ſibi pœna mortis: ſed cùm delictum fuit attentatum, fuit impoſita pœna arbitraria flagellorum cum illo inſtrumento ligneo in collo & pœna exilij tēporalis. argumento communis opinionis doctor. *in lege ſi quis non dicam rapere. Cod. de epiſcop. & cleri. & in lege is qui cum telo. Cod. ad legem Corn. de ſicar.* vbi habetur quòd in atrocioribus delictis effectus & conatus punitur pœna arbitraria: & ſimiliter eſt mihi relatum quod iſtud contigit in ciuitate Corduba: nam maritus primo die nuptiarum credens ſe impotentem, ſimili modo voluit vxorem corrumpere, & tandem ipſa clamauit & ipſe aufugit.

Secundo modo ſi fœmina agit cum alia fœmina ſine aliquo inſtrumento: nam ſecundum medicos & naturales, fœminæ inter ſe coire poſſunt delectando, non generando: vt melius quàm alius declarat Nicol. Luſ. Florentinus, *in ſermone 6. tractatu 114. prope finem:* vbi dicit iſta verba. *& dicit Auicena quòd mulier & mulier ſibi inuicem commiſcentes ſuſcipiunt ſemen ſupra ſemen, & delectantur: poteſt enim mulier ſuſcipere ſemen nedum à viro, ſed etiam ab alia muliere: non quidem generatiuum, ſed delectationis inductiuum.*

Sed ego dicerem quòd in primo caſu nefando procederet prædicta gloſſa & communis opinio, ſcilicet quādo fœmina agit cum alia fœmina mediante aliquo inſtrumento: ſed in ſecundo caſu quando fœmina agit cum alia fœmina ſine aliquo inſtrumento, videtur quòd puniatur pœna arbitraria, & recolo quod iam ſuper iſto caſu fui conſultus à quodam iudice cùm haberet de facto, & nolui conſulere: & poſtea audiui à quodam iudice fide digno huius regni quòd dū eſſet iudex in ciuitate Granata contigit punctualiter iſte caſus, & tandem mulieres delinquentes fuerunt condemnatæ & punitæ pœna flagellorum & galearum, &

ſenten-

Digitized by Google

ſententia fuit confirmata per auditores regios illius ciuitatis.

Et idem eſt ſi fœmina haberet acceſſum cum viro tanquam agens: puta ſi ipſa aſcendit ſupra virum: ita etiam expreſsè videtur tenere gloſſa recte intellecta *in d. lege fœdiſſimam*. dum dicit, *alij dicunt loqui, cùm fœmina agit vt vir, ſicut è contra*: & in terminis ita reperio quod vno verbo tenet ſolus Angelus *de maleficiis. 15. columna verſiculo, quæro quando dicatur committi ſtuprum*. & ibi eius additionator: ſed certè hoc caſu etiam non auderem imponere pœnam ordinariam cùm non reperiatur in iure deciſum: vnde æquius & iuſtius eſſet tantùm pœnam arbitrariam imponere.

Item adde quòd in iſto nefando & deteſtabili crimine & delicto contra naturam punitur affectus, & attentatus, licèt actus non ſit perfectus nec conſummatus. ita diſponit prædicta pragmatic. 85. *libro pragmaticarum*. Ex quo infertur quòd licèt in delictis etiam grauiſſimis non puniatur affectus & voluntas pœna ordinaria, nec attentatus, ſaltem de communi conſuetudine. vt *in l. ſi quis, non dicam rapere. C. de epiſcopis & clericis*. tamen in iſto caſu & delicto nefando contra naturam benè punitur ſolus attentatus pœna ordinaria ſicut ſi actus eſſet conſummatus. Ex quo neceſſariò quæro & dubito, ſi quis habet acceſſum ad alium non per vas exterius, ſed inter crura vel in alia parte corporis, vel manibus abutendo, & ſemen emittendo, an dicatur ex hoc commiſſum peccatum contra naturam, & imponatur eiuſmodi pœna? Et certè videtur quòd non. Primò, quia ſicut naturalis acceſſus eſt cum muliere per vas conſuetum, ita cum homine per vas exterius: ita probant prædicta iura maximè text. *i. dict. leg. cum vir.* ibi dum dicit, *vbi ſexus perdidit locum*. Secundò quia quando delictum requirit certam formam & qualitatem illa deficiente non eſt delictum: vnde hoc caſu tantùm punietur pœna arbitraria & extraordinaria: & in terminis ita tenet Angelus *de maleficiis, in parte, che me ai adulterato, verſiculo quæro quæ ſit pœna ſtupri*. Nec obſtat prædicta pragmatica huius regni quæ habet quod ex ſolo attentatu, licet delictum non conſummetur, punitur quis pœna ordinaria: quia debet intelligi quando attentatus & præparatio huius nefandi criminis fieret per vas exterius, non verò per alias partes corporis. & ita teneo & concludo.

35 Decimò principaliter eſt punibilis acceſſus cum animali: nam ſi aliquis homo habeat acceſſum ad aliquod animal, puta ad equam, vaccam, vel ad aliud animal: vel aliqua mulier habeat acceſſum ad aliquod animal, & patitur ſe ab eo cognoſci, committit nefandum crimen contra naturam, quod etiam vocatur *beſtiale*. & punitur pœna mortis. textus eſt ſingularis in iure. *in capit. mulier. 15. quæſtione. 1.* cuius verba ſunt, *mulier quæ acceſſerit ad omne pecus, & vult aſcendi ab eo, interficietis mulierem, & pecus morte moriatur: rei enim ſunt*. & ibi ad hoc notat & commendat Archidia. & communiter doctores. & illum textum ad hoc notat etiam & commendat Imola *in leg. defuncto. prima columna. ff. de publicis iudic.* Roman. & communiter moderni *in l. 2. Cod. qui teſtam. facere poſſunt*. idem Romanus *in leg. ſi viro. §. de viro. ſoluto matrimonio. 46. fallen. numer. 78.* Alexander *in leg. ex facto. de vulgar. & pupilla. ſexta columna, numer. 35.* & ibi communiter moderni. Hippolytus in *l. prima, Cod. ad legem Cornel. de ſicar. ſexta columna, num. 60.* & iſta pœna probatur in ſacra ſcriptura. *Exodi 22. cap.* vbi dicitur, *Qui coierit cum iumento, morte moriatur*. Item etiam *Leuitici capite vigeſimo*, vbi dicitur, *Qui cum iumento & pecore coierit, morte moriatur: pecus quoque occidite: mulier quæ ſuccubuerit cuilibet iumento, ſimul interficietur cum eo*. & idem diſponit hodie textus *in lege ſecunda, in fine titul. 21. Partita ſeptima*. ſed dubium eſt an hoc caſu habeat locum pragmatica huius regni ſupra allegata, quæ punit delictum contra naturam? Et certè credo quòd ſic, cùm proprie iſtud ſit delictum.

Aduertendum tamen quod animal etiam interficitur, ne duret memoria illius criminis: ſed practica huius regni nõ videtur iuridica, inquantum iudices per ſententiam iubent ſuſpẽdi animal: ſed tantùm debent interficere, non tamen ſuſpendere: & iſta eſt intentio prædictorum iurium: ſed laudabilis eſt practica propter immanitatem criminis, & propter publicum exemplum. Et ex ſuperioribus infero, quòd ſi quis habet acceſſum ad quamlibet aliam ſpeciem vel materiam non aptam nec determinatam à natura ad coitum & generationem ſecũdum propriam ſpeciem: committit delictum & crimen contra naturam: & iam relatum eſt mihi à fide dignis quòd contigit & viſum eſt aliquas perſonas feciſſe foramen in terra, & ibi coire & emittere ſemen, ac ſi cum aliqua fœmina coirent. Sed an hoc caſu debeat imponi pœna mortis, de iure communi, & hodie pœna qualificata pragmaticæ, dubito & teneo quòd nõ: cùm lege non caueatur, nec reperiatur tale delictum punitum: ſed iudex recte poſſet imponere pœnam arbitrariam, attenta qualitate facti & perſonarum.

Vndecimò principaliter eſt punibilis acceſſus 36
commiſſus per vim: nam ſi quis per vim rapuerit aliquam honeſtam mulierem, virginem, viduam, nuptam, vel religioſam, & habuerit acceſſum ad eam, punitur pœna mortis, & omnia bona eius applicantur mulieri raptæ: textus eſt capitalis & expreſſus *in leg. vna. C. de raptu virginum*. & ibi gloſſa ordinaria. Azo *in ſumma*, Odofredus, Cynus, Iacobus Butrigarius, Bartolus, Baldus, Angelus, Salycetus, & communiter Doctores. textus *in lege raptores. Cod. de epiſcopis & clericis*. & ibi gloſſa ordinaria & communiter Doctores, text. *in §. item lex Iulia. de vi. verſiculo, ſin autem. Inſtitut. de publicis iudic.* textus *in lege tertia, titulo vigeſimo. Partita ſeptima*, textus *in lege prima, & ſecunda, tit. 10. libro 4. fori ll.* & ſi talis violentia fiat in eremo, vel fiat in aliqua ciuitate vel oppido, & cum muliere rapta fugiat delinquens in eremum, eſt caſus de Hermandad: & puniri debet pœna ſagittæ, textus eſt *in lege ſecunda, in legibus de la Hermandad*, & iſta eadem pœna habet locum in eo qui præſtitit auxilium & fauorem, vt hoc delictum committeretur, ita expreſsè dicunt & diſponunt prædicta iura.

Item etiam habet locum in fœmina rapiente virum, licèt hoc raro contingat: ita tenet gloſſa ſingularis & vnica *in dict. leg. vna. Co. de raptu virginum. in verbo, ſponſam*, quam ad hoc

dicit ſingularem & vnicam Angelus de Peru. ibi in fine, dicens quòd ſemel vidit in ciuitate Florentiæ quandam meretricem combuti ex eo quòd per vim rapuerat quendam pulchrum puerum. tenet etiam Baldus ibi *fin. colum. penulti. quæſti.* & ibi Hippolytus. 36. *columna. numero.* 233. vbi dicit communem opinionem, & illam etiam gloſſam teputat ſingulatem Petrus de Verina *in additionibus Iacob. Butriga. in l. raptores. C. de epiſcopis & clericis. penultim. columna in medi.* pro qua gloſſa & eius ſententia facit expteſsè textus *in dicta lege vna. verſicul. pœnas* autem. ibi, *ſiue maſculi ſiue fœminæ ſint.* quem ad hoc allegat ibi Bald. licet ille textus loquatur in auxilium vel fauorem præſtantem, quòd puniatur, modò ſit maſculus, modò fœmina: à fortiori habebit locum in ea quæ principalitet delinquit. & illam gloſſam ad hoc reputat notabilem Hyppolyt. *in l. ſi quis viduam. ff. de quæſtion. columna. 2. numero.* 6. vbi plura cumulat in eius confirmationem. Et iſtam dicit communem opini. Paul. Grilan. *in tract. de pœnis omniſariam coitus.* 10. *quæſt. penult. colum. numero.* 23.

38 Item etiam habet locum in ſponſo rapiente ſponſam de futuro: quia non eſt viro ſubiecta, & per conſequens non habet in eam manus iniectionem: textus eſt *in dicta l. vna. Cod. de rap. vir. ver. quibus.* cuius verba ſunt, *quibus connumerauimus etiam eum qui ſaltem ſponſam ſuam per vim rapere auſus fuerit.* & ibi tenent commun. docto. & idem diſponit *prædicta lex Part. l. 3. titu. 20. parti.* 7. In vxore autem vel ſponſa de præſenti per
39 vim carnaliter cognita per virum, conſtat quod non habet locum illa pœna nec diſpoſitio prædictarum ll. quia ſuper ea habet manus iniectionem ratione ſubiectionis. ita tenet expreſsè Bald. *in dicta l. vna. Co. de raptu virginum. fin. columna & quæſti.* & ibi Cinus. 2. *columna. numero.* 4. Salyce. 2. *colum. numero.* 13. Confirmatur, quia tatione ſubiectionis, & quaſi poſſeſſionis quam habet maritus in vxotem ſuam poteſt eam vbicunque inueniret ptopria autoritate apprehendete. ita probat textus cum ratione *in l. 1. C. vbi quis decurialis aut cohortalis.* & ibi expteſsè tenet & notat Baldus. & alij doctotes. textus *in l. generalis. C. de decurionibus. lib.* 10. & ibi tenet Pala. 2. *colum. in med.* facit etiam textus *in l. 1. §. fina. & in l. 2. & 3. ff. de libe. exhiben.* vbi probatur quòd maritus ratione ſubiectionis & poſſeſſionis habet interdictum de vxore deducenda, & patri præfertur in ea retinenda. Dubium tamen eſt ſi ſponſus rapuit ſponſam de præſenti nondum catnalitet cognitam, an teneatur prædicta pœna? Et reperio quod Baldus *in dicta l. vna. C. de raptu virginum, fin. columnn. & quæſtione*, diſtinguit iſto modo: aut poteſt conſtare & probari quòd talis ſponſa volebat ingredi religionem, & tunc tenetur prædicta pœna, tanquam raptor: aut hoc non poteſt conſtare nec probari, & nulla pœna tenetur: & idem tenet ibi Salicetus. 2. *colum. in fin. numer.* 13. Sed adde quòd prędicta lex partit. ſimpliciter & indiſtinctè vult, quod impunè poſſit quis rapere ſponſam de præſenti, niſi eam velis limitare & intelligere modo prædicto: ſed certè in practica non recederem à prædicta lege partitæ.

40 Pro perfecta tamen declaratione horum iurium & materiæ primò quæro, ſi quis rapuit mulierem cauſa libidinis, non tamen habuit acceſſum ad eam, an ex ſolo raptu teneatur prædicta pœna. Et breuiter videtur quod non: quia duo copulatiuè videntur requirere prædictæ leges: primum eſt raptus, ſecundum eſt carnalis copula. ita probat textus *in dicta lege vna. Co. de raptu virginum.* ibi, *maximè cum virginitas vel caſtitas corrupta reſtitui non poteſt. & in verſicul. quæ multo magis.* vbi dicitur quòd à fortiori pœna illius legis habet locum in eo qui rapit mulietem nuptam, quia duplici tenetur crimine, ſcilicet, adulterij & raptus: ergo vult quòd vtrumque copulatiuè requiratur: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Ioannes de Anania, *in capite cum cauſa. de raptoribus. final. columm. & quæſtione*, vbi dicit quòd iſte caſus contigit de facto in ciuitate Bononiæ: & ita fuit conſultum & iudicatum, & fuit quidam liberatus à pœna mortis, & alia pœna arbitraria impoſita: tenet etiam & reputat ſingulare Cæpola *in conſiliis ſuis. conſil.* 56. 2. *columna. numero.* 9. & pro hac ſententia & concluſione videtur eſſe *lex. 1. titu. 10. libr. 4. foro legum.* quæ diſpnnit quòd ſi rapiat & habeat acceſſum, punitur pœna mortis: ſi verò rapiat & non habeat acceſſum, puniatur pœna leui pecuniaria.

Sed his non obſtantibus ego teneo contratium, imò quod talis raptot teneatur pœnâ mortis & prædictarum legum, etiam ſi non habuerit acceſſum ad eam: ita probat textus notabilis & expreſſus *in lege qui cœtu. §. qui vacantem. ff. ad legem Iuliam. de vi.* cuius verba ſunt, *qui vacantem mulierem rapuerit vel nuptam, vltimo ſupplicio punitur.* textus *in l. 1. §. fina. ff. de extraordin. crimin.* textus *in capite de raptoribus. 36. quæſtio. prima.* Imò quod magis eſt, eo ipſo quòd attentauit & procurauit rapere, licèt non conſummauit, tenetur eadem pœna, textus eſt expreſſus & capitalis *in lege ſi quis non dicam rapere. Co. de epiſcopis & clericis.* cuius verba ſunt, *ſi quis non dicam rapere, ſed attentare, tantum iungendi cauſa matrimonij in ſacratiſſimas virgines auſus fuerit, capitali pœna feriatur*, & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Baldus *in dicta lege raptores. Co. de epiſcopis & clericis. ſecunda columna. 1. oppoſitio.* & ibi Albeticus, *ſecunda columna, verſiculo. 1. caſu.* Paulus de Caſtro *ſecunda columna, numero quinto.* idem Baldus *in dicta lege ſi quis non dicam rapere. Cod. de epiſcopis & clericis. fina. columna. & quæſtione.* nec obſtat ſi dicatur quòd omnis lex quæ punit affectum in delictis non ſeruatur de generali conſuetudine ſi non ſequatur effectus, ſaltem quo ad imponendam pœnam ordinariam, vt plenè & notabiliter tradit Salycetus *in lege is qui cum telo. Cod. ad legem Corneliam de ſica.* quia reſpondeo quod illud eſt verum quando non proceſſit quis ad aliquem actum facti: ſecus tamen eſt quando proceſſit ad actum facti, vt quia incepit & tentauit rapere, vt in noſtro caſu & *in dicta lege ſi quis non dicam rapere*, ſed certè iſta ſolutio non euacuat difficultatem: quia etiam ſi quis proceſſit ad aliquem actum facti, non tenetur pœna ordinaria delicti, ſed delictum non conſummauit: vnde dico quòd licèt proceſſit quis ad aliquem actum facti vel præparamentum de generali conſuetudine, non tenetur pœna ordinaria, ſi delictum non conſummauit: & ita intelligatur & limitetur textus *in dicta l. is qui cum telo. & in dicta l. ſi quis non dicam rapere.* Si verò proceſſit quis ad actum

non

facti & conſummauit delictum, tunc bene teneatur: ergo cùm in noſtro caſu ex ſolo raptu mulieris ſit conſummatum delictum, licèt non ſit ſecuta copula, ſequitur quod raptor tenetur pœna ordinaria prædictarum legum. Hanc tamen ſententiam & concluſionem ſingularem limita & intellige, quando non eſt ſequuta copula: quia raptor non potuit ex aliqua cauſa: ſecus verò ſi non eſt ſequuta ex eo, quia ipſe raptor noluit eam cognoſcere, tunc non teneatur prædicta pœna ordinaria, ſed alia mitiori: & ita poſſunt concordari iſtæ diuerſæ opiniones, & in expreſſo ita tenet & concordant Hippolytus de Marſil. *in dic. l. vna Cod. de raptu virginum. antepenultima columna, numero* 254. argumento text. & eorum, quæ ibi tradit Bartolus & Doctor. *in l. qui falſam. ff. ad legem Cornel. de fal.* & argum. gloſ. & eorum quę ibi traduntur *in dicta l. ſi quis non dicam rapere. in gl. 1. de epiſc. & cler.*

41 Secundò principaliter quæro, ſi quis per vim habuit acceſſum ad aliquam mulierem non amouendo illam de loco ad locum, & ſic non interueniente raptu, an teneatur pœna mortis, & per conſequens pœna prædictarum legum? Et videtur quòd non, ſed minori pœna debet teneri, ſcilicet legis Iuliæ *de vi.* quę eſt pœna deportationis & publicationis omnium bonorum ſi violentia fiat cum armis: ſi verò fiat ſine armis imponitur pœna publicationis tertiæ partis bonorum, vt *in §. item lex Iulia, de vi Inſtitut. de publicis iudic.* ita probat. text. ſingularis & expreſſus *in l. 3. verſi. præterea. ff. ad legem Iul. de vi.* vbi expreſsè dicit quòd ille qui per vim cognouerit aliquam mulierem, punitur pœna legis Iuliæ, *de vi.* cuius verba ſunt, *præterea punitur huius legis pœna, qui puerum vel fœminam vel quenquam per vim ſtuprauerit.* confirmatum per textum *in lege qui cœtu. §. qui vacantem. eodem titulo.* vbi eo caſu quo quis rapuerit mulierem punitur pœna mortis: ergo non interueniente raptu, tantum punitur pœna legis Iuliæ, *de vi.* probat etiam text. *in §. item lex Iulia. de vi. verſic. ſi autem per vim. Inſtitutio. de publicis iudic.* vbi expreſsè dicit textus quòd ſi per vim interueniat raptus mulieris, punitur reus pœna prædictæ legis vnicæ, ergo ſequitur quòd non punitur illa pœna, ſi quis per vim cognoſcat mulierem ſine raptu: & in expreſſo, licèt non ita bene fundet, iſtam ſententiam & concluſionem tenet originaliter Gandi. Doctor antiquus ſummæ autoritatis, *in opere ſuo maleſic. in rubric. de multis quæſtionibus dependentibus à ſtatutis. 1. columna, ſecunda quæſtione princip. verſicul. item pone quæſtionem quæ mihi Bononiæ contigit de facto.* tenet etiam Albericus *in l. raptores. Cod. de epiſcopis & clericis prima columna, & quæſtione*, & ibi notabiliter Paulus de Caſtro *ſecunda columna, numero quarto.* idem Albericus *in lege vna. Cod. de raptu virginum. final. columna. in fin.* idem Alb. *in 3. par. ſtatutorum. 21. quæſtio.* Ioan. de Plat. *in §. ſi vero autem. Inſtit. de publicis iud. fin. colum. & quæſtio.* notabiliter Raph. Cuman. *in conſil. ſuis. conſil.* 95. *incipiens*, Chryſtophorus, Hippolytus de Marſil. *in dicta lege vna. Cod. de raptu virginum. 4. col. numero* 12.

Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quod iſto caſu imponatur pœna mortis, & habeat locum diſpoſitio prædictarum legum. Primò quia hoc caſu ſatis dicitur committi rapina cùm per vim talis mulier fuerit cognita, & militat omnino ratio & diſpoſitio prędic. legum. Secundò per text. expreſſum qui hoc aperte probat *in §. item lex Iulia, de adulteriis. verſicul. 1. Inſtitut. de publicis iudic.* vbi dicit textus quòd punitur quis pœna ſtupri quando habet acceſſum ad aliquam mulierem, virginem, viduam vel honeſtam, nulla interueniente vi: dicit ibi glo. quòd ſi interueniat vis punitur pœna prædictę *legis vnicæ. C. de rapt. virgin. & ſimilibus.* ergo apertè dat intelligere quòd nõ requiratur raptus ſeu ſufficit violentia: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet Baldus *in lege ſi quis non dicam rapere. fin. coln. & quæſtio. C. de epiſcopis & clericis.* pro qua ſententia, & concluſione allego expreſſam *l. partis. 3. tit. 20. par. tit. 7.* vbi expreſsè dicit text. quòd ſi quis rapiat aliquam mulierem honeſtam, vel eam cognoſcat per vim, punitur pœna mortis, & prædictis pœnis: ergo aperte vult quòd non requiratur raptus.

Tertiò principaliter quæro, ſi quis rapuit virginem immaturam nondum viri potentem, & ſic 42
minorem duodecim annorum, & eam carnaliter cognouit per vim, an puniatur pœna mortis, & aliis pœnis de quibus *in prædict. leg. vna. C. de raptu virginum. enim ſimilibus.* & videtur quòd non, ſed mitiori pœna: quia cùm talis virgo non ſit potens ad copulam, non videtur amittere ſuam virginitatem, nec videtur recipere damnum irreparabile: vnde delictum non dicitur conſummatum, ſed magis attentatum: pro qua ſententia & concluſio. facit etiam textus *in dicta leg. vna. Cod. de rapt. virgin. verſicul. maximè.* cuius verba ſunt, *maximè enim virginitas vel caſtitas corrupta reſtitui non poteſt*, facit etiam textus nota. *in leg. ſi vxor. §. ſi minor. ff. ad legem Iuliam. de adulter.* vbi habetur quòd ſi mulier minor 12. annorum nupta eſt alicui viro, & durante minore ætate commiſit adulterium, non poteſt tanquam adultera accuſari: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tenet originaliter Guillielmus de Cuno, *in lege ſi quis non dicam rapere. 2. columna, numero tertio. C. de epiſcopis & clericis.* vbi dicit, quòd per hoc euaſit quidam à pœna mortis, tenet etiam & ſequitur Pala. Rubi. *in ſua repetitio. §. quinquageſimoſexto, folio 34. columna ſecunda. verſicul. ſicut ad prædicta.* Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiã, imò quod talis raptor vel delinquens qui virginẽ immaturam & nondum viri potentem carnaliter cognouit vel deflorauit, teneatur pœna mortis, & aliis pœnis contentis *in dicta leg. vna. Cod. de rap. virgin. ac ſi virginem maturam & viri potentem defloraſſet.* Primo per text. not. *in l. ſi quis aliquid. §. qui nondum viri potentem. ff. de pœnis.* vbi habetur quod licet pro ſimplici ſtupro ſine vi commiſſo in aliquam virginem imponatur pœna confiſcationis medietatis bonorum, & ſi delinquens ſit vilis perſona, imponatur coerctio corporalis arbitraria cum relegatione, vt *in §. item lex Iulia. de adulteriis. verſic. final. Inſtitut. de public. iudic.* & dixi ſupra iſta repet. tamen iſtud eſt verum quando quis corrupit & deflorauit virginem maturam & viri potentem, & ſic maiorem 12. annorum ſecùs verò ſi corrupit & deflorauit virginem immaturam & nondum viri potentem, nec aptam ad copulam, & ſic minorem 12. annorum. quia tunc, nedum punitur pœna ordinaria ſtupri, ſed etiam alia maiori & acriori pœna: ergo quãdo tale delictum eſt commiſſum per vim, debet teneri delinquens pœna mortis ordinaria, & aliis pœnis contentis *in*

prædict. l. vna. C. de rapt. virgi. cum ſim. tex. eſt not. & expreſſus *in d. §. qui nondum.* cuius verba ſunt, *qui nondum viri potentes virgines corrumpunt, humiliores in metallum damnantur, honeſtiores in inſulam relegantur, aut in exilium mittuntur:* & ita intelligit illum textum Faber *in §. item lex Iulia. Inſtit. de pu. iu. in fine:* & ibi Nicol. de Neapo. Angelus *in tract. ma. in parte, che meai adulter. 5. colum. verſi. quæro quæ ſit pœna ſtupri.* Paulus Grilandus *in tract. de pœnis omnifariam coitus. 7. quæſtio. 2. columna, num. 6.* & licet Guiler. & prædicti doctor. illum textum pro ſua opinione adducant, tamen decepti ſunt: quia nō loquitur in ſtupro commiſſo per vim, ſed ſine vi: vnde potius eſt caſus apertus pro mea opinione quàm pro ſua.

Secundò pro hac ſententia & concluſione conſidero textum notabilem & expreſſum *in d. l. vna. C. de raptu virginum.* ibi, *aut tutoribus vel curatoribus, &c.* vbi diſponitur quòd raptor mulieris repertus flagranti crimine poſſit occidi à parentibus vel conſanguineis, vel etiam à tutoribus vel curatoribus talis mulieris: ergo apertè dat intelligere quod diſpoſitio illius textus, & eius pœna habet locum in eo qui rapit, vel per vim carnaliter cognouit virginem immaturam, minorem, & nōdum viri potentem.

Tertiò facit textus *in dicta l. ſi quis non dicam rapere. Cod. de epiſcopis & clericis.* vbi pro ſolo attentatu raptus imponitur pœna mortis, licet non ſit conſummatum delictum: ergo à fortiori imponetur in noſtro caſu & quæſtione cùm delinquens fecit quod in ſe erat, & in expreſſo iſtam meam ſententiam & concluſionem, licet non ſic bene fundatam, tenet Baldus *in dicta leg. ſi quis non dicam rapere, fina. columna, & quæſtione.* Petrus de Vernia *in additio. ad Iacobum Butrig. in lege, raptores. eodem titulo, penultima columna, verſiculo. ſed quæro aliquis.* Nicolaus de Neapo. *in §. item lex Iulia, de adulteriis. prima columna. Inſtitut. de publicis iudiciis.*

43 Quartò principaliter quæro: an raptor qui per vim cognouit aliquam mulierem poſſit cum ea legitimè contrahere matrimonium, & ex hoc euitare pœnam delicti. In quo articulo breuiter & reſolutiuè dico, quòd de iure ciuili nec poteſt cum ea contrahere matrimonium, nec ex hoc euitabit pœnam: textus eſt *in dicta l. vna, verſiculo, nec ſit facultas. C. de raptu virgin.* cuius verba ſunt, *nec ſit facultas raptæ virgini, vel viduæ vel cuilibet mulieri raptorem ſuum ſibi maritum expoſcere: ſed cui parentes voluerint, excepto raptore, eam legitimo copulent matrimonio.* textus *in Authentica, de raptis mulieribus quæ raptoribus nubunt. collati. 9.* Hodie tamen de iure canonico cui eſt ſtandum in vtroque foro, bene valet inter eos matrimonium: textus eſt *in capitulo. tria. & in cap. denique. 36. quæſtio. 2.* textus capitalis & expreſſus *in capit. fina. de raptoribus.* cuius verba ſunt, *accedens ad apoſtolicam ſedem. & infra: rapta puella legitimè contrahet cum raptore, ſi prior diſſenſio tranſeat poſtmodum in conſenſum. & quod ante diſplicuit, tandem incipiat complacere, dummodo ad contrahendum legitimæ ſint perſonæ.* & ibi gloſſa ordina. Innocentius, Hoſtienſis, Ioannes Andreas, Abbas & communiter Doctores.

Dubium tamen eſt neceſſarium & ſatis quotidianū, ſi per tale matrimonium excuſetur raptor à pœna mortis, & ab aliis pœnis de quibus *in prædicta l. vna. C. de raptu virgin. cum ſimilibus?* Et videtur quòd ſic: quia in conſequentiam videtur diſpenſatum in pœna, quia aliàs parum prodeſſet validitas matrimonij.

Item etiam argumento textus cum materia *in capi. 1. & 2. de adulteriis.* vbi habetur quòd ille qui ſtuprauerit virginem, cogitur eam ducere vel dotare: & ex hoc euitat pœnam legalem vt ſuprà dixi & concluſi. Et in expreſſo ex iſto fundamento & ratione iſtam ſententiam & concluſionem tenet Ioannes Calderinus *in d. c. ſi. extra, de raptoribus.* Auguſtinus de Aremino *in additionibus ad Angelum, de maleficiis. in parte, che me as adulterato. 17. colu. verſ. an autem per conſequens matrimonium, &c.* & dicit ſe habuiſſe in quæſtione de facto, & ita obtinuiſſe, quod certè eſt ſummè notandum in practica. & ante eum tenet etiam Paul. de Caſtr. *in l. raptores. C. de epiſc. & cler. ſecunda colu.* vbi dicit ſe ita conſuluiſſe: & per eius conſiliū fuit quidam raptor liberatus à pœna mortis in ciuitate Mantuæ: & ita ego iudicaui & practicaui in hac ciuitate Salmanticenſi, dum eſſem aſſeſſor cum iudice ordine ordinario recuſato.

Sed his non obſtantibus in puncto iuris ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd per matrimonium non excuſetur à pœna ordinaria: quia conſidero quòd licèt matrimonium valeat inter eos de iure Canonico, cui eſt ſtandum, tamen per hoc non diſpoſuit aliud ius Canonicum, nec potuit diſponere in terris imperij circa pœnā ipſius delicti impoſitam de iure Ciuili: vnde meritò teneretur raptor: nec obſtat text. cum materia *in c. 1. & 2. de adulteriis.* quia poſito quòd eius diſpoſitio ſeruetur etiam in terris imperij, tamen loquitur & procedit in ſtupro, & delicto commiſſo ſine vi: in quo videtur decens pœna impoſita per illa iura canonica: ſecus tamen eſt in delicto atrociſſimo raptus: quia in eo illa iura non loquuntur nec eſſet condigna pœna: & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem videtur tenere Cæpola *conſil. 52. fin. colum. numer. 17.* Fateor tamen quòd hodie in noſtro regno procederet prædicta opinio Ioannis Calderi. & ſequacium, attenta *l. 22. tit. 1. 9. partita*, quæ ſecundum communem errorem & intellectum diſponit, quòd facta pace & concordia inter partes, non imponatur pœna corporalis pro delicto: vnde ſtante illa lege poſſet procedere & practicari prædicta opinio in noſtro regno: aliter verò nullo modo poſſet de iure procedere.

Circa quod tamen vtiliter & neceſſario quæro, 44 ſi quis rapuit aliquam mulierem vel ſine raptu inuentus ſit cum ea taliter quod contra eum probatur ſtuprum, an euitabit pœnam ſi vterque eorum dicit & confitetur ſe anteà contraxiſſe matrimonium? & breuiter dicendum eſt quod ſic: iſta eſt gloſſ. ſingularis & vnica in iure. *in leg. penultima. C. de fideiuſſoribus. in verbo confeſſus.* quam ibi ad hoc notat & commendat Baldus, Angelus, & illam gloſſ. ad hoc dicit vnicam Baldus. *in l. quicunque. C. de ſeruis fugitiuis, penultima columna, nu. 24.* illam etiam dicit vnicam idem Baldus *in lege eam quam. C. de fideicommiſſis, ſeptima columna, numero 24.* illam etiam dicit vnicam idem Baldus *in l. vna de confeſſis, octaua col. num. 35.* notat etiam & commendat idem Bald. *in l. 1. C. de colluſione detegenda,* idem Baldus *in cap. 1. §. iniur. a. penul. colum. numero 18. de pace iuramento firmanda, in vſibus feudorum,* idem Baldus *in cap. tertio loco, extra, de præſumptionibus.* Angel. *de maleficiis, in parte, che me as adulter.*

*ai adulter.17.colum.verſicul. pone quòd quædam iu-
uenis*,& ibi eius additionator, illam etiam reputat
ſingularem Ioannes de Platea, *in §.item lex Iulia.
de adulteris,penultima colum. in fi.Inſt. de publicis
iudicÿs*.Hippolytus *in co ſ.61. penultima columna,
num.36*.Cæpola *in conſi.56.1.col*. Limita tamen &
intellige prędictam gl. & eius concluſio. in ſim-
plici ſtupro & copula carnali ſine raptore: ſecus
tamen eſt in raptu: quia ibi apparent ſigna con-
traria confeſſioni. Item etiam ſecus eſt in ſimpli-
ci ſtupro quando apparent aliqua ſigna contraria
prædictæ confeſſioni, vt quia fœmina inuenta eſt
plorans,vel clamans: vel fortè qualitas perſonarũ
eſt valde diſſimilis: ita in terminis tenet & decla-
rat Salyc.& omnes Doctores in locis ſuprà citatis.
Aduertendum tamen eſt, quòd ſuperiora habẽt
45 locum & procedunt in virgine,vidua,vel honeſta
muliere:ſecus tamẽ eſt in publica meretrice: quia
ſi quis eam rapiat vel per vim carnaliter eam co-
gnoſcat,non punitur aliqua pœna: text. eſt ſingu-
laris in iure *in l.verum. verſic.1. ff. de furtis*, cuius
verba ſunt, *& ideo etiam eum qui fores meretricis
effregerit libidinis cauſa, & fures non ab eo inductis,
ſed aliàs ingreſſi meretricis res eiecerunt, furti non
teneri*. an tamen vel fauia vel vi teneatur, qui
ſuppreſſit ſcortum libidinis cauſa? & non puto te-
neri: & ita etiam ex facto cùm incidiſſet dixi.& ad
hoc illum textum notat & commendat ibi Barto-
lus, Albericus, Angel. & communiter Doctores.
probat etiam text.*in l.qua adulterium.verſic.ſi. C.
ad legem Iul.de adulter*.vbi habetur quòd acceſſus
carnalis cum famula vili & turpi,exiſtente in ali-
qua caupona non eſt punibilis: cuius verba ſunt,
*ha autem immunes à iudiciaria ſeueritate & ſtupri
& adulterÿ præſtentur,quas vitæ vilitas digna legum
obſeruatione non credidit*.& ibi notat gloſ.ordina-
ria & communiter Doctores text. *in l.vna. C. de
raptu virginum,cum ſimilibus*,vbi expreſsè requiri-
tur quòd ad hoc vt raptus ſit punibilis, oportet
quòd ſit commiſſus in muliere,virgine,vel hone-
ſta,& in expreſſo per iſta iura iſtam ſententiam &
concluſionem tenet gloſſa ordinaria *in d. l. vna.
C.de rapt.virgin.in gl.1*.& ibi Azo. *in ſum*. Cinus,
Albericus, Baldus, Angelus, Salycetus & commu-
niter Doctores præcipuè Hippolytus 5. *columna,
num.19*.gloſ.ord.*in §.item lex Iul.de adulter. Inſt.
de public.iudic*.in glo.fin. & ibi commun.ſcriben.
Paul.Grilan. *in tract. de pœnis omnifariam coitus.
10.q.prin e penult.column.num.25*. Quod tamen li-
mita & intellige niſi iam deſineret meretricari &
honeſtè viueret,ſecundum prædictos Doctores v-
bi ſuprà. Secundo limita & intellige præterquam
ſi talis meretrix ſit nupta: quia tunc acceſſus eius
erit punibilis: ita Bald. *in d.l.vna. C.de rap.virgi-
num. fi. col.1.q*. & ibi alij Doctor. & in locis ſuprà
allegatis.
46 Duodecimò principaliter eſt punibilis acceſſus
cum muliere nupta & coniugata: nam ſi quis ha-
bet acceſſum ad aliquam mulierem nuptam vel
coniugatam,committit adulterium: de quo prin-
cipaliter intendo tractare.
47 Pro cuius perfecta declaratione primò quæro
quæ ſit pœna adulterij?& reſolutiuè dico quòd de
iure antiquo ffſorum non reperitur pœna deter-
minata vel ſtatuta,nec erat impoſita pœna mortis
ita probat text.expreſſus *in l.qui cum vno.§.adul-
terÿ.ff.de re mil*.vbi dicit tex. quòd reus damnatus
crimine adulterij non eſt recipiendus inter mili-
tes:ergo ſequitur quòd per ſententiam non erat
impoſita pœna mortis:quia aliâs fruſtra quæreretur,
an eſſet recipiẽdus inter milites:& ad hoc no-
tat ibi gloſ.ordin.& communiter doctor.antiqui.
text.*in l.2.§.1.verſic,miles.ff.de his qui notant.infa*.
& ibi gl.ordin. & communiter doctores textus *in
l.miles.§.fi.ff.ad l.Iuliam,de adult*. text. *in l.Clau-
dius.ff.de his quibus vt indignis*.& ibi gloſ.ordin. &
communiter doctores. text. *in l.ſi quis viduam.ff.
de quæſtionib*.& ibi Bart.Alb.Dinus,& communi-
ter Doctor.antiqui:tex.*in l.ſ eio.ff.de teſtibus*.& ibi
gloſſ.ordin.& alij Doctores,de iure autem Codi-
cis eſt impoſita pœna mortis,tã in adultero quàm
in adultera:text.eſt *in l.quamuis.la.2.verſic.fin. C.
ad l.Iuliam,de adult*. cuius verba ſunt, *ſacrilegos
autem nuptiarum gladio puniri oportet*.& ibi tenet
gloſſ.ordina. Odofredus, Cinus,Iaco.Butri.Bart.
Alber.Bald.Salycetus, & communiter doctor. de
quo vide melius quàm alibi per Salycetum ibi,*pe-
nult.col.num*.18. text. *in §.item lex Iul. de adulte-
riis Inſtit.de publ.iudi*.de iure autem authentico-
rum talis pœna mortis non imponitur mulieri a-
dulteræ, ſed alia mitior pœna: quia detruditur in
monaſterium vt ibi perpetuò agat pœnitentiam,
niſi maritus eam velit recipere intra biennium:in
adultero verò pœna mortis non mutatur: text.eſt
in Authentica,ſed hodie,C.ad l.Iul.de adult.& ibi
notat & tenet glo.ordin. Odofredus,Cinus,Iaco-
bus,Butrig.Albericus,Baldus, Angelus, Salycetus,
& commun.Doctor.textus *in Authe tica. vt nulli
iudicum.§.ſi verò quando collatio*. 9. & ibi Bartol.
Angel. & Doctores. & per iſta iura ſententiam &
reſolutionem ponit Bart.*in l.ſi adulterium cum in-
ceſtu.ff.ad l.Iuliam,de adult*.& ibi Angel.de Peru.
& communit.doctor.Faber,Angel.& Platea *in §.
item lex Iulia.de adulteris. Inſtit. de public. iudic*.
Innocent.& communiter Canoniſtæ, *in cap. tuæ.
de procurator*.Hoſtienſis *in ſumma, extra,de adul-
teris.4.colum.verſic. quæ pœna ſit imponenda*.com-
muniter etiam Canoniſtæ *in c.gaudemus. de con-
uer.coniuga*.Angelus *de maleficiis*, & eius additio-
nator *in parte,che mei adulte.12.col.verſ.quæro quæ
ſit pœna adulterÿ*: vbi dicit hanc eſſe communem
opinionem, pro qua ſententia & concluſione eſt
lex nota.Part.l.25.tit.17.7.partit.
Hodie tamen de iure noſtro regio alia pœna
imponitur, quia vterque tam adulter quàm adul-
tera per ſententiam iudicis ponitur in poteſtatem
mariti,vt de eis & de eorum bonis faciat quicquid
vellet:vnde poterit eos occidere vel aliam quam-
libet offenſam vel iniuriam inferre:text.eſt *in l.1.
tit.7.lib.4.foro legum*.text.*in l.2.tit.15.lib.8. ordin*.
& ita quotidie in iſto regno practicatur. Nec mi-
rum quod talis pœna imponitur, cùm de iure di-
uino pœna mortis & lapidationis pro adulterio e-
rat ſtatuta:vt *in c.hæc imago.& in c.ſatis.33.quæſt.5*,
ex quo infertur, quòd cùm maritus poſſit eos in-
terficere,quod poterit eis quamlibet aliam offen-
ſam vel iniuriam inferre: & ſic poterit manus vel
pedes,vel quodlibet aliud membrum abſcindere:
tex.eſt notabilis *in l.nec in ea. ff.ad l.Iul.de adult*.
cuius verba ſunt,*ſed qui occidere poteſt adulterum,
multò magis contumelia poterit eum iure afficere*, &
ibi ad hoc notat & commendat Bartolus, Alberi-
cus,Angel. & communit.Doct.& illũ text.ad hoc
notat & commendat Angel. Imol.& communiter
moderni *in l.in ſuis.ff.de liberis & poſthumis*. & ita
probat expreſsè prædicta lex ordinamenti,in quã-
tum dicit,*faga del y de ſus bienes,lo que quiſiere*.
Dubium tamen eſt an iſta pœna habeat locum

Digitized by Google

in ſponſa? & videtur dicendum quòd ſic:& in terminis ita probat text. *in l.ſi vxor.§.diuus.ff.ad legem Iuliam,de adulter.* cuius verba ſunt, *diuus Seuerus & Ant. reſcripſerunt, etiam in ſponſam hoc idem vindicandum:* quia nec matrimonium qualecũque nec ſpem matrimonij violare permittitur, & ibi notat gloſſ. Bartolus, Albericus, Angelus, & communiter doctores, text. *in §.ſi minor.eiuſdem legis*, text.*in l.miles,§.querebatur,eod.tit.* text.*in l.propter.C.eod.tit.* text.*in l.1.titul.17.7.part.* Sed in hoc articulo, iſta eſt vera reſolutio, quòd in ſponſa de præſenti habeat locum pœna adulterij: in ſponſa verò de futuro, non:& in terminis ita tenet Bald.*in d.l.propter.* & eſt de mente Bart. & Doct. *in d.§.diuus*,& in expreſſo ita diſponit hodie *prædicta lex.2.tit.15.lib.8.ordin.* & tenet etiam gloſſa ordinar.*in cap.ſi verò.el.1. de ſent.excom. in verbo, cum vxore*,& ibi commu.Doct. Vnum tamen eſt, quod hodie in noſtro regno non poteſt maritus accuſare vnum ſine alio, ſed aut vtrunque debet accuſare, aut vtrunque dimittere, ita diſponit noſtra *lex* 80.*in ll.Tau.*facit etiam tex. notabilis *in l. cui pacto.ff. de ſeruis expor.* vbi habetur quòd ille qui pacto vel aliàs non poteſt intrare ſuburbia ciuitatis, non poterit etiam intrare ipſam ciuitatē: & ad hoc notat ibi gl.Bartol & commun.Docto. text.*in l.in actionibus, ver. 1.ff.de in lit.iur.* ibi, *licuit enim etc.*text.*in regula,non debet.ff.de regu.iur.*text.*in regula, cui licet,de regul.iur.lib.6.*tradit Bald.*in l.ſi quis,non dicam rapere*, 1.col.*C.de epiſcop.& cler.*& ibi Doct.idem Bald.*in l.ſi.C.de exhib.reis.*idem Bal.*in l.1.C.de pri.car.* latè moderni *in d.l.in ſuis.*Palac.Ruui.*in ſua repet.fol.*57.1.*col.§.*87. Ex quo datur declaratio ad legem 76.his ll. Tauri. qua cauetur quòd virtute ſententiæ & licentiæ iudicis poſſit inimicus propria autoritate interficere inimicum, vt poſſit etiam eum offendere, vel quamlibet iniuriam inferre.& in expreſſo ita tenet Bart.*in d.l.nec in ea.*& prædicti Doct. vbi ſ. Nec obſtat ſi dicatur quod in pœnalibus & exorbitantibus non eſt licita extenſio ex paritate vel maioritate rationis:quia iſto caſu propriè non ſit extenſio, ſed virtualiter ex vi cuiuſdam neceſſariæ comprehenſionis, illud quod eſt minus continetur in maiori, ſecundum Angel.Imol.&Doct. *in d.l.in ſuis,ff.de liberis & poſthumis.*

Item etiam imponitur pœna amiſſionis bonorum: in quo reſolutiuè dico, quod de iure commu ni ſi agebatur ciuiliter ad thori ſeparationē mulier adultera perdebat dotem, & omnia alia bona ſua, & applicabantur marito: ita probat text.notabilis *in l.conſenſu.§.virum.C.de repud.*& ita tenet gloſſ.ordin.Petrus Cin.Angelus de Peru.& communiter Doctor.gloſſ.ordin. Cinus, Alberic Bal. & communiter Docto.*in Authent.ſed hodie.C.de adulter.*Paul.de Caſtr.vbi notabiliter loquitur *in l.rei iudicatæ.§.1.col.2.n.2.ff.ſoluto matrimon.*

Vnum tamen eſt, quòd iudex ſecularis non poteſt ad hoc cognoſcere, ſed iudex tantum eccleſiaſticus: quia de matrimonio contrahendo vel diſſoluendo non poteſt iudex ſecularis cognoſcere principaliter nec incidenter:tex.eſt *in cap.plerunque.de donat.inter vir.& vxor.*& ibi tenent commun.Doctor.text.*in cap.lator.qui filij ſint legitimi, cum ſimil.* ſi verò agebatur criminaliter ad pœnam non perdebat dotem, ſed prædicta mulier adultera detrudebatur in monaſterium:& ſi maritus intra bieniū eam nō recipiebat, vel mortuus ſit, tūc perpetuò debebat ibi remanere:& bona ſua diuidantur iſto modo, quòd liberis extātibus duę partes applicatur eis, & tertia monaſterio: liberis verò non extantibus ſed parentibus tertia pars eis applicatur & duæ monaſterio: liberis verò nec parentibus extantibus, omnia bona applicantur monaſterio: ita diſponit text. *in d.Authent.ſed hodie. C.de adulter.& in l.25.tit.17.7.partita.* Hodie tamen in noſtro regno ſi agatur ciuiliter, nihil eſt immutatum, ſed idem ſeruabitur quod diſponebatur de iure communi: ſi verò agatur criminaliter, ius commune eſt immutatum: quia tam adulter quàm adultera debent poni in poteſtate mariti, vt de eis & eorum bonis faciat quidquid velit, modò habeant liberos modò non: ita expreſsè diſponit *prædicta lex ordinamenti 2.tit.15. lib.8.ordin.* licet *per leg.1.titul.7.lib.4 fo.ll.*erat diſpoſitū quòd extantibus liberis bona non applicentur marito. Sed attende quod hodie per legem 82. in legibus Tauri confirmatur prædicta lex ordi: & aliud non poteſt dici nec teneri in iudicando & conſulendo. Quid autem ſi maritus propria authoritate occidat vxorem & adulterum in flagranti delicto, an lucretur dotem, vide j.in propria quæſtione.

48 Secundò principaliter quæro, ſi matrimonium non valeat nec teneat inter marit. & vxor.ex aliqua cauſa puta conſanguinitatis, vel aliàs: & vxor commiſit adulterium, an iſto caſu puniantur pœna adulterij, tàm ipſa quàm adulter, ac ſi matrimonium valeret? & breuiter dicendum eſt quòd de iure communi bene tenebantur pœna adulterij: quia etiam matrimonium putatiuum non licet violare, & maritus poterit eos accuſare, non iure mariti, ſed tanquam extraneus: & ſimiliter poterit eos accuſare quilibet de populo, cùm ſit delictum publicum: text.eſt notabilis *in l.ſi vxor. §. diuus. verſicul.ſed ſi ea.ff.ad leg. Iul.de adult.*cuius verba ſunt. *ſed ſi ea ſit mulier eum qua inceſtum commiſſum eſt, vel ea quæ quamuis vxor omnino haberetur, vxor tamen eſſe non poteſt: dicendum eſt iure mariti accuſare eam non poſſe, iure extranei poſſe*, & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Alberic. Angel.& communiter doctor. Ex quo deducitur & infertur quòd nō poterit maritus propria authoritate eos occidere, etiam repertus in flagranti crimine:tex. eſt *in l.mariti.§.fin.eod.tit.*ibi, *& rectius dicetur eos ius occidendi habere qui iure patris maritive accuſare poſſunt.* & ibi tenet Bart. & communiter doctores: facit etiam text.*in Authent.de nupt.§.ſi verò ab initio.collat.4.* & ibi notant communit. Doctor.tenet etiam Bartol.& alij Doctor.*in l.penul. §.fin.ff.ad municipales contra glo.ibi.*

Secundò infertur quòd non lucrabitur maritus dotem propter adulterium vxoris. ita tenet gloſſ. ordin.*in l.conſenſu.§.vir quoque.C.de repu.in verbo, ſibi habere, verſiculo, item quid dices*, quam ibi ſequitur & approbat Salic.& commun. alij Doct. Paul.de Caſtro, Alex.& cæteri ſcribentes *in l.ſi cū dotem.§.fin.2.col.ff.ſoluto matrim.* Contrarium tamen tenet expreſsè gloſſ.ordin. *in cap.plerunque, de donat.inter vir.& vxor.in gloſſ.magna, in fine:* vbi dicit quòd iſto caſu maritus lucretur dotem: quam ibi ſequitur & commendat Innoc. Hoſtien. Ioannes Andreas, Anto.de Butr. Cardin. Anchar. Abb.& communiter Doctor. Sed concordari poſſunt iſto modo, quòd gloſſ.& commun.opi. *in d.cap.plerunque*, loquitur quando maritus egit contra vxorem ad ſeparationem thori, & dotem lucrandam propter adulterium, & lata ſit ſententia in fauorē mariti, vnde licet poſtea velit vxor dotē

repetere ex eo quòd dicat matrimonium fuiſſe nullum propter aliquod impedimentum, non ſibi proderit propter authoritatẽ rei iudicatæ, & propter alias rationes, de quibus per doctores, ibi gl. verò *in d.l.conſe ſu.§.vir quoque*. loquitur & procedit quando vxor principaliter egit ad ſeparationem matrimonij propter affinitatem vel conſanguinitatem, & fertur ſententia, in qua declaratur matrimonium eſſe nullum, & maritus vult retinere dotem propter adulterium, quia non poterit: quia verè non fuit inter eos matrimoniũ, nec ex eo aliquod commodum vel priuilegium tanquam maritus conſequi debet: & in ſpecie ita dicit & concordat Ioan. Andr. Anton. Anchar. Cardin. & alij Doct. *in d.cap.plerunque, de donat. int. vir. & vxor.* Ex quibus patet quòd apertè deceptus eſt doctor Pala. Ruui in iſto paſſu *in repe. rub. de donat. inter vir. & vxor. fol.* 19.1. *colu. nu.* 3. *fol.* 35. vbi prędicta glo. allegat pro concordantibus, cùm in veritate ſint inuicem contrariæ. Hodie tamen in noſtro regnò cõtrarium deciſum eſt, imò ꝙ licet matrimonium ex aliqua cauſa non valeat, maritus poſſit accuſare vxorem & adulterum: & ſic ambo mittentur in poteſtatem eius, vt poſſit de eis & bonis eorũ facere quicquid vellet, ac ſi matrimonium valeret: & per conſequens poterit eos propria authoritate occidere ſi reperiat eos in flagranti adulterio: & tandem omnis illa pœna quæ habet locum contra adulteros quando matrimonium valet & tenet, habet etiam locum quando matrimonium propter aliquam cauſam de iure nõ valeret: ita expreſsè diſponit hodie *lex* 81. *l. is leg. Tauri*: & iſta eſt vera & propria diſpoſitio. Quam tamen legem intellige quando matrimonium nõ valet propter aliquod legitimum impedimentum conſanguinitatis vel affinitatis: ſecùs verò ſi propter defectum cõſenſus: ita probat iſta lex, & probat tex. *in ca. ad diſſoluendum. de ſpon. impub.* & ibi no. Abb. & communiter Doct. & tenet Ciſuentes hic, & doctor Caſtillo: ex quo infertur, ſi per vim contraxit, non poteſt accuſari de adulterio. Item infero quòd ſi cõtraxit in minore ætate, & poſtea commiſit adulteriũ antequàm confirmaretur matrimonium, non poteſt poſtea accuſari. Confirmatur etiam, quia fortius eſt matrimonium contractum inter prohibitas perſonas quàm ex defectu conſenſus: quia primo caſu non fit ſeparatio abſque iudicio eccleſiæ & oritur publicæ honeſtatis iuſtitia: tex eſt ſing. & vnicus *in c. porrò. de diuort.* ſecundùm Abb. & alios Doctor. ibi. Secundo verò caſu nõ, quando matrimonium eſt nullum ex defectu conſenſus: text. eſt *in cap. acceſſit. de ſponſal. impub.* text. *in cap. vno. eod. tit. lib.* 6. & facit textus *in cap. cùm locum. de ſponſ.* text. *in ca. veniens. el* 2. *eod. titulo.* text. notabilis *in capit. ſignificauit, de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adulterium.*

49 Tertiò principaliter quæro, quis poſſit accuſare de adulterio? & breuiter & reſolutiuè dico ꝙ maritus poterit accuſare iure mariti, hoc eſt, cum priuilegio & qualitate mariti, vt infra 60. dies poſt commiſſum delictum præferatur omnibus aliis accuſatoribus. Item vt poſſit accuſare ſine metu calumniæ. Item vt non teneatur ſe inſcribere ad pœnam talionis: poſtea autem poterit accuſare maritus non iure mariti, ſed tanquam extraneus cùm ſit delictum publicum: imò tunc inter extraneos præfertur maritus: quia propenſiore iure & dolore venit ad accuſandum: tex. eſt *in l.* 1. *§. marito. ff. ad legem Iul. de adult.* text. *in l.* 2. *§. fin. eod. tit.* text. *in l. ſi maritus. la.* 2. *§.* 1. *& fin. eod. tit.* text. *in l. is cuius. §. ex Senatuſconſulto, eod. tit.* text. *in l. miles. §. ſexagintа.* text. melior & expreſſior cæteris *in l. iure mariti. C. ad leg. Iul. de adult.* cuius verba ſunt, *iure mariti adulterij accuſare volentis ſexaginta dies vtiles computantur, quibus in publico eius facultas fuerit, apud quem reus vel rea poſtulari poteſt: & cùm præterierint dies iſti vtiles, maritus quoque iure extraneis agere poteſt*, & ibi gloſſ. ordin. Odofre. Petrus, Cin. Iacob. But. Bartol. Alberi. Bal. Angel. Salic. & communiter Doctor. Azo. *in ſumm. illius tit.* 1. *col. nu.* 5. Hodie tamen de iure nouo Codicis, hoc immutatum eſt, quia quilibet de populo non poteſt accuſare, ſed tantum maritus, pater, frater, patruus, & auunculus ipſius mariti, vel ipſius adulteræ: cuius ratio eſt, ne cuilibet liceat temerè fœdare matrimonia: text. eſt Imperatoris Conſtantini, *in l. quamuis. la* 2. *C. ad leg. Iul. de adult.* & ibi notat Iacob. Butr. Cinus. Bart. Ang. Salic. & commun. Doctor. licet gloſſ. & aliqu. doct. ibi vellent quòd imò poſt iſtos coniũctos quilibet extraneus poſſit accuſare: & pro illo text & communi opin. eſt hodie *l.* 2. *tit.* 17. 7. *part.* Hodie autẽ de iure noſtro regio nullus poteſt accuſare, modò ſit extraneus modò coniunctus, ſed ſolus maritus: ita diſponit text. *in l.* 3. *tit.* 7. *lib.* 4. *for. ll.* quæ in hoc communiter practicatur. Aduertendum tamen eſt ꝙ prædicta l. fori dicit quòd nullus admittatur ad accuſandum quando ipſe maritus non vult accuſare, nec vult quod alius accuſet: ergo eo caſu quo non conſtat de eius contradictione, puta, quia ſit abſens, vel furioſus, bene poſſet alius accuſare, ſaltem cõiuncta perſona: de quibus ſ diximus: & hoc caſu non ſit correcta diſpoſitio text. *in d. l. quamuis.* pro qua ſententia, & con. bene facit text. not. *in l. ſed & ſi vnius. §. ait prætor. cum §. ſeq. ff. de iniu.* vbi habetur quod ſi filiofam. ſit facta iniuria, quęritur patri, & filius nõ poteſt agere ſi pater remittat: ſed ſi ſit abſens, poteſt filius agere: quia præſumitur quod ſi eſſet pręſens ageret & accuſaret: ſed hoc non obſtantè ego teneo contrarium, imo ꝙ indiſtinctè hodie nullus poſſit accuſare adulteros niſi ſolus maritus modo maritus taceat, modo cõtradicat, modo ſit abſens, modo præſens, per rationem præ. *l. fori.* & præ *l. quamuis* & ita commu. practicatur. Vnum tamen eſt quòd licet alia delicta publica non præſcribantur minori ſpatio 20. annorum, vt *in l. querela. C. de fal.* tamẽ iſtud crimen præſcribitur per quinque annos, & vlterius non poteſt fieri accuſatio: tex. eſt *in l. mariti. §. præterea. & §. hoc qui quinquennium. ff. ad leg. Iul. de adul.* text. *in l. quinquennium. eod. tit.* text. *in l. adulter. C. eo. tit.* & idem diſponit *l.* 4. *tit.* 17. 7. *par.* vnde videtur dicendum quòd hodie poterit accuſare infra quinque annos iure mariti, cùm nullus extraneus admittatur.

Quarto principaliter quæro qualiter probetur adulterium? in quo articulo breuiter & reſolutiuè 50
dico, quòd ſi teſtes fide digni deponant ſe vidiſſe eodem loco & tempore adulteros commiſcentes & adulterantes, tunc verè probatur delictum. Idẽ tenet Rolandus *conſi.* 50. *n.* 2. *lib.* 1. Alex. *conſi.* 189. *n.* 10. *lib.* 6. Iulius Clar. *in pract. §. adulterium.* Item etiam probatur per vehementem coniecturam & præſumptionem, puta ſi teſtes deponant ſe vidiſſe eos nudos & ſolos in eodem lecto iacentes, licet non commiſcentes: text. eſt capitalis & expreſſus *in cap. ex literis, extra, de præſumpt.* & licet ille textus loquatur eo caſu quo agitur de adulterio ciui-

Digitized by Google

liter, quo ad ſeparationem thori, tameſi idem eſt ſi agitur criminaliter ad pœnã. ita tenet ibi Abb. in fin. Felin. *1. col.* & eſt de mente omnium: tenet etiam Barto. Angel. & commun. Doct. *in l. 2. §. fin. ff. ad leg. Iul. de adult.* Odofre. Petr. Cinus, Iacob. Butr. & commun. Doct. *in Authen. Item ſi quis eo. in ſi. C. ad leg. Iul. de adult.* Angel. *de maleſ. in par. ehe me a. 11. col. verſi. viſis capitulis, &c.* & ibi eius additionator. Prædicta tamen procedunt & ſunt vera quando adulter cognoſcitur à teſtibus: quid tamen ſi non eſſet notus eis, & deponerent hominem eſſe ſuprà fœminam quem non cognouerũt, an nihilominus probetur adulterium? & videtur quòd non: quia fortè erat maritus qui odio & inimicitia eam accuſat. Item quia fortè minor non poterat ad copulam. Item quia dato nomine fortè mulier poteſt ſe excuſare per abſentiam vel aliam cauſam: ſed certè crederem probari adulteriũ cum neceſſaria ſint probatã, nec alię excuſationes dictę præſumuntur, & iam iſtum caſum habui de facto.

51 Quintò principaliter quæro, an maritus poſſit propria authoritate interficere vxorem repertam in adulterio? in quo articulo reſolutiuè dico quòd de iure communi maritus poterat occidere adulterum repertum in flagranti delicto, ſi erat vilis perſona, & repertus erat in domo ipſius mariti & non in alia: textus eſt *in l. marito. ff. ad leg. Iul. de adult.* cuius verba ſunt, *marito quoque adulterum vxoris ſuæ occidere permittitur, ſed non quemlibet vt patri:* nam hac lege cauetur, vt liceat viro deprehenſum domi ſuæ non etiam ſoceri, in adulterio vxoris ſuæ, occidere eum. text. *in l. Gracchus. C. eo. tit.* text. *in l. qui occidit. ff. ad leg. Aquil.* vxorem tamen adulteram interficere non poterat: text. eſt *in l. nec in ea. verſic. ideò autem. ff. ad leg. Iul. de adult.* & idem expreſsè diſponebat *lex 13. tit. 17. 7. par.* pater verò ipſius vxoris licitè poterat interficere adulterum cuiuſcunque conditionis eſſet, & etiam filiam adulteram, dum tamen eos ſimul interficiat, & non vnum ſine alio: text. eſt *in l. patri. ff. ad leg. Iul. de adult.* cuius verba ſunt, *patri datur ius occidendi adulterum ſimul cum filia quam in poteſtate habet.* text. *in l. quod ait lex eod. titul.* text. *in l. nihil. eod. tit.* & idem diſponebat *l. 14. tit. 7. part.* Verum tamen eſt quòd ſi maritus exceſſit modũ in hoc, quia occidit vxorem adulteram vel adulterũ in dignitate conſtitutum, non tenebatur pœna mortis, & ſic pœna ordinaria delicti, ſed alia mitiori: quia difficillimum eſt iuſtum dolorem temperare: & idem eſt ſi pater occiderit vnum ſine alio vel aliter quàm debuerit: tex. eſt valdè notabilis *in l. ſi adulterium cum inceſtu. §. Imperatores. ff. ad leg. Iul. de adult.* text. *in l. nihil. verſic. ſed diuus Marcus. eod. tit.* tex. *in l. Gracchus. C. eod. tit.* tex. *in l. ſi quis in grau. §. ſi maritus. ff. ad Sylla.* text. *in l. 1. §. fin. ff. ad leg. Corn. de ſicar.* tex. no. *in d. l. 14. tit. 17. 7. part.* Hodie tamen de iure noſtro regio licitè & indiſtinctè poteſt maritus interficere vxorem vel ſponſam de præſenti, & adulterum repertum in flagranti delicto: modò adulter ſit vilis perſona modò non, dum tamen non occidat vnum ſine alio: ita expreſsè diſponit *lex 2. tit. 15. lib. 8. ordin.* & ita practicatur in iſto regno. Verum tamen eſt quòd ſi caſu vel ex aliquo impedimento vel defenſione non potuiſſet maritus ambos interficere, ſed vnũ tantùm, excuſaretur. argum. text. *in l. quod ait lex. §. fi. ff. ad leg. Iul. de adult.* text. *in l. nihil. verſi. 1. eod. tit.* imò quòd magis eſt, ſi ſponte & ex propoſito maritus vnum tantùm ex eis interfecit ſine alio, non teneretur pœna mortis nec ordinaria, ſed alia mitiori pœna: argum. text. *in d. l. ſi adul. crimi. cum inceſtu. §. Imperatores. ff. ad leg. Iul. de adult. & in l. Gracchus. eod. tit. cum ſimil. ſ. allegatis.* & in terminis ita probat text. *in l. 14. tit. 17. 7. part.* licet in contrarium videtur text. not. & expreſſus *in l. nihil ibi,* nã ſi alterum occidit, lege Cornelia reus erit: quia licet teneatur lege Cornelia, non tamen debet puniri eadem pœna, ſed mitiori, argum. text. *in l. 1. §. diuus Adrianus, ff. ad leg. Cornel. de ſicar. & in §. fin. eiuſdem legis.*

52 Aduertendũ tamen quòd videtur quòd noſtra lex Regia & prædicta iura quæ permittunt maritum poſſe occidere vxorem & adulterum in flagranti delicto, non procedant nec debeant ſeruari tanquã iniqua, quia præſuppono quòd omnis lex nutritiua peccati eſt nulla & non ſeruanda, vt *in cap. fi. de præſcri. & in cap. erit autem lex 4. diſt. & in cap. penult. & fin. de conſuet.* & vtrobique commun. doctor. adeò quod idem eſt ſi eſſet nutritiua peccati, venialis, ſecundum eoſdem: ſed maritus qui occidit vxorẽ propria authoritate peccat mortaliter, vt in pręcepto diuino, *Non occides,* & dicit gloſſ. ſingu. *in ca. inter hæc 33. quæſt. 2.* quam ſequũtur ibi doctores: & reputat ſingularem Abbas *in c. 2. de homicidio, 1. col. num. 2.* idem Abb. *in cap. veniens. el. 1. de ſponſa.* idem in Abb. *in c. ſi verò el. 1. de ſenten. excom. 3. col. num. 10.* Ana. *in c. interfeciſti. de homi.* Felin. *in c. quæ in eccleſiarum. de conſt. 4. colu.* quia ad hoc notabiliter reſponde vt dixi *in l. 76. ſ. his ll. Tauri.*

53 Et in tantum eſt verũ quod maritus poteſt occidere vxorem adulteram repertam in adulterio, vt procedat etiam ſi ſcit prægnans, & ipſe hoc bene ſciret, quia impetus & dolor acerrimus eũ excuſat. Item etiam quia quodammodo prouocatus videtur facere ad ſuam defenſionem: ita tenet expreſſe Guilerm. de Cu. *in l. imperator. l. 2. ff. de ſtat. homi.* & ibi Bart. *n. 2.* Alb. *2. col. pe. q.* Bal *3. lect. in fi.* Ang. *pe. q. num. 4.*

54 Nec obſtat text. *in l. prægnantis. ff. de pœn.* text. *in l. imperator. la. 2. ff. de ſtatu hom. cũ ſimil.* vbi habetur quòd licet mulier pręgnans poſſit condemnari ad mortem, vel ad aliam pœnam corporalem tamen eius executio ſuſpẽditur donec pariat: quia illa iura procedunt in ſententia & executione iudicis, quæ debet fieri cum temperamento & iuris ordine, ſed in noſtro caſu loquimur in executione facti & hominis in quo aliquis ordo iuris non attenditur, argumen text. *in l. quid ergo. §. cum autem factum. ff. de his qui notant. infam.* & ita reſpondent prædicti Doctores vbi ſuprà.

55 Item etiam in tantum eſt verum quòd poteſt occidere adulterum repertum in flagrãti delicto, vt procedat & habeat locum etiam ſi ſit clericus conſtitutus in ſacris: & per hoc talis maritus non incurrit ſententiam excommunicationis, ex diſpoſitione text. *in cap. ſi quis ſuadente 17. quæſt. 4.* per rationem ſuperiorem: quia iuſtus dolor eum excuſat: Item quia prouocatus videtur facere ad ſuam defenſionem. Item etiam, quia nulla iniuria videtur fieri eccleſiæ quæ pretendit ſe iniuriatam ratione ordinis clericalis: quia illud quod licitum eſt reſpectu principalis offenſi, debet eſſe licitum reſpectu alterius tertij, qui dicitur offenſus in quãdam conſequentiam, argum. text. *in l. non ſolum. §. quanquam. ff. de iniur.* text. eſt not. & expreſſus *in cap. ſi verò, el. 1. verſi. nec ille, extra, de ſent. excomm.* cuius verba ſunt, *nec ille compellendus eſt ad ſedem*

Apoſto-

apoſtolicam venire qui in clericum cum vxore, matre, ſorore, vel filia propria turpiter inuentum ma. iniecerit violentas. & ibi gloſſ. ord. & commu. doct. & iſtã ſent & con. tenet Bal. Angel. Ioan. de Imo. & commu. moderni *in l. quod ergo. §. ſi hæres. ff. de lega.* Ange. de male. *in parte, che m. as adult. 19. col. verſi. quod ſi pater vel maritus.* & ibi eius additionator: idem Angel. *in §. 1. Inſti. de his qui ſunt ſui, vel alie. iu. 2. col. nu. 5.* pro qua ſen & conc. eſt hodie *not. les. par. st l. 3. in medi. art. 9. par. 1.*

56 Circa prædicta tamen vtiliter & neceſſariò quæro, ſi maritus occidit vxorem & adulterum repertos in flagranti crimine, ſed non poteſt probare qualiter eos inueniat adulterando: vel reperit ſolos, nudum cum nuda, an puniatur maritus, vel qualiter excuſetur: iſte eſt no. & quotidianus articulus: in quo breuiter & reſolutiue dico, quod ſi tales adulteri reperiantur occiſi in lecto, vel alia parte, & loco ſecreto & occulto, nudus cum nuda, taliter quod ſi ibi viui reperirentur probaretur contra eos adulterium: quod iſtomet caſu ſi ibi reperiantur mortui & occiſi, ſatis ex hoc conſtat & probatur eos eſſe repertos in flagranti adulterio, argumento textus *in ca. literis. extra. de præſumpt. cũ materia.* Secundò pro hac ſenten. & con. facit, quia quando quis reperitur mortuus in aliquo loco ſemper præſumitur quòd ibi fuit occiſus, & non alibi: deinde eſt quod ſi reperiatur occiſus iuxta domum alicuius, eſt præſumptio cõtra dominum & habitatorem illius domus: ita probat text. not. *in l. ædiles. ff. de via publica.* & ibi notat Bart. 4. not. tenet etiam & commendat Rom. *in l. 1. §. ſi quis in villa. 1. col. nu. 4. ff. ad Sylla.* Felin. *in ca. fin. in fine, extra. de homi.* Angel. de ma. *in parte, fama pu. præ. 17. col. verſic. quod autem ſi reperiatur.* tenet etiam & reputat ſingulare Iaſo. *in l. ſi quãdo. C. vnde vi. 8. col.* facit etiam doctrina Angel. *in l. ſi cum exceptione. §. in hac. prope fin. ff. quod metus cauſa.* vbi dicit quod repertus in aliquo loco in dubio præſumitur eſſe ciuis illius loci: tenet etiam Bald. *in l. ſi. Cod. ſi à non com. iudi. fin. col. pen. q.* Auguſt. de Ari. *in addit.* Aug. *de ma. in parte, che. eſt quedã inquiſitio. ſ. aditione.* idem Auguſt. *in addit. Ang. in parte, de Bononia. 2. additione.* Felin *in c. quoniã. de offi. ord. 1. co. nu. 3.* pro quibus facit tex. *in l. 1. ff. ad municipa.* & ibi Bar. & Doctores.

57 Tertiò pro hac ſent. & con. facit, quia in delictis quando tractatur de aliquo reo abſoluẽdo in dubio ſemper debemus intelligere aliquid eſſe factum tempore & loco licito & permiſſo, potiùs quàm illicito & non permiſſo, vt excuſetur à delicto, & hoc caſu dubia probatio releuat probantẽ, arg. tex. *in l. merito. ff. pro ſocio. & in l. interpretatione. ff. de pœnis. cùm ſimil.* per quæ iura ita expreſſè tenet Bart. vbi ſingul. loquitur, *in l. non ſolum. §. ſed vt probari. 2. col. ff. de ope. no. nun.* & ibi comm. moder. præcipuè Alex. & Iaſo. qui dicunt quòd totus mundus ſequitur illam ſenten. Bart. tenet etiã & commendat Abba. *in c. in præſentia. 3. col. extra. de proba.* idem Abb vbi reputat ſing *in ca. per tuas de condi. appoſi.* Salyc & alij doctor. *in l. matrem. C. de proba.* Angel. de male. & ibi eius additionator meliùs quam alibi *in parte, de anno præſenti. 4. col. verſic. quod ſi accuſator.* Confirmatur etiã, quia in criminalibus probatur defenſio per ſolas coniecturas & præſumptiones arg tex *in c. de præſũpt.* & ibi expreſſe notat Innoc Ioan. Ant. & commu. Doct. Bald. vbi valdè commendat, *in l. vna. Cod. de confeſſ. 12. col. nu. 46.* & Iaſ. *in l. vbi vim. ff. de iuſtitia & iure. nu. 7.* & in terminis, quod in iſto caſu propoſito excuſetur maritus. tenet Paris de Puteo, licet certè nõ ſic fundauerit, *in tractatu ſyndicatus, fol. 192. in parte, quia dicitur 2. columna.* Si vero tales adulteri reperiantur occiſi non in eodem lecto vel loco ſecreto & occulto nudus cum nuda, ſed veſtiti, & in tali loco quo ſi viui ibi reperirentur, non eſſet contra eos probatum delictum, certè non excuſaretur maritus. licet dicat inueniſſe eos adulterando: quia tali caſu non eſt pro eo aliqua præſumptio, pro qua ſententia & concluſione facit bonus & apertus text. *in Authent. ſi quis ei. C. ad legem Iuliam de adult. cum materia:* vbi habetur quòd maritus nullo modo poteſt interficere vxorem, nec illum quem habet ſuſpectum de adulterio, etiã ſi reperiat eos loquentes in aliquo loco ſuſpecto, niſi præcedat trina monitio in ſcriptis: de quo textu latiùs infrà proximè dicemus.

Item etiam quæro, ſi maritus interfecit vxorẽ 58
& adulterum vel aliquem eorum, non repertos in flagranti delicto, & talis maritus pro defenſione & excuſatione ſua verè & realiter probat eos cõmiſiſſe adulterium, an excuſetur à pœna homicidij, vel ſaltem mitigetur pœna vt non poſſit puniri pœna ordinaria delicti, ſed alia mitiori & extraordinaria pœna? & videtur quod excuſetur, vt ſaltem non teneatur pœna ordinaria. Primò quia de iure communi quando maritus vel pater occidit vxorem, vel adulterum, vel vtrunque, præter vel contra formam traditam à lege, non punitur pœna ordinaria delicti ſed mitiori & extraordinaria: text. eſt *in l. ſi adulterium cum inceſtu. §. Imperatores ff. ad l. Iul. de adult.* text. *in l. nihil. verſic. ſed diuus Marcus eodem titulo,* text. *in l. Gracchus. Co. eod. ti.* text. *in l. ſi quis in gram. §. ſi maritus. ff. ad Sylla.* text. *in l. 1. §. fin. ff. ad legem Corneliam de ſicar.* tex. *in l. 14. tit. 17. 7. part.* Secũdò quia ſi ille qui eſt prouocatus ab alio excedat modũ ſuę defenſionis nõ tenetur pœna ordinaria delicti, ſed mitiùs punitur propter exceſſum: quia non videtur eſſe in tanta culpa qui iuſtum dolorem temperare non potuit.

Item quia homo intenſo dolore promotus, non eſt in plenitudine intellectus, argumento tex. *in l. diuus Adrianus. ff. ad legem Pompe. de parri.* text. *in lege prima, §. quæri. ff. ad Turpil.* tex. *in l. qui cùm maior. §. ſi libertus. ff. de bonis lib.* text. *in cap. olim. de reſti. ſpolia.* text. *in cap. ſignificauit. de pœni. & remiſſ.* & tenet not. Bald. *in l. vt vim. ff. de iuſti. & iure. fin. colum.* & ibi Iaſon, & Fortunius Garcia. idem Bald. *in l. 1. C. vnde vi. ſexta columna, 10. queſt.* & ibi Cynus, Albe. Faber. & Sal. Tertiò & noto. facit tex. certè ſingu. in propoſito, *in l. diuus Adrianus. ff. ad legem Pompe. de parri.* vbi habetur quòd pater occidit filium ſuum in venatione, eo quòd nouercam adulterabat, & non tenetur pœna mortis tanquam parricid: ſed mitiùs punitur: quia deportatur in inſulam: cuius verba ſunt, *diuus Adrianus fertur, cùm in venatione filium ſuum quidam necauerat qui nouercam adulterabat, in inſulam eum deportaſſe:* quod latronis magis quàm patris iure eum interfeciſſet. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiam, imò quòd maritus puniatur pœna ordinaria delicti tanquam homicida, nec propter hoc aliquo modo excuſetur: quia verè commiſit homicidium, nec poteſt compenſare delictum vel offenſam præteritam, niſi eo caſu quo occiderit in flagranti crimine, vel facta denuntiatione ſecundùm formam textus in Authentic. *ſi quis ei.*

C.ad l.Iul.de adult. & ibi commun.Doct. Et confirmatur,quia ſi quis intulit alteri vulnus,vel fecit grauem iniuriam & offenſam, & poſtea ex interuallo occidatur ab offenſo,nihilominus teneretur pœna ordinaria, nec excuſaretur propter offẽſam priùs receptam,niſi in cõtinenti cauſa defenſionis feciſſet,argum. text. *in l.1.& per totum.ff.ad legem Cornel.de ſica.*text.*in l.1.& in l. is qui aggreſſorem. & per totum.C.eod.tit.*Nec obſtat primum fundamentum,in quo dicebamus quod quando maritus vel pater occidit adulteros præter formam traditã à lege, mitiùs punitur. quia reſpondeo quòd illud eſt verum quando reperiuntur in flagrãti delicto: non verò aliàs. Secundò non obſtat ſecundũ fundamentum, in quo dicebamus,quòd ſi prouocatus excedit modũ defenſionis,non tenetur via ordinaria:quia ſimiliter debet intelligi quando in continenti tẽpore latę iniurię exceſſit modũ defẽſionis.

Tertiò non obſtat text.fortiſſimus & terribilis
59 *in l.D. Adrianus.ff.ad leg.Pomp.de parric.*quia reſpondeo tripliciter. Primo modo quod loquatur in patre qui de iure antiquiſſimo poterat licitè & impunè occidere filium, vt *in l.in ſuis.ff.de libe.& poſthu.*Sed iſta ſolutio non ſatisfacit nec eſt tenenda,quia illud de iure antiquiſſimo ante legẽ Pompeiã de parr.de qua loquitur tex.*in d.l.diuus Adrianus.* Vel aliter & ſecũdò dicamus,quòd in caſu illius text.pater inuenit filium adulterãdo nouercã, & ſi in flagranti crimine:& ita tenet & declarat ibi Hippolyt.de Mar.& ante eum Paul.de Caſtr.*in l.in ſuis.ff.de liber.& poſthu.1.col.in fi.* ſed iſta ſolu. ſimiliter non eſt vera nec ſatisfacit : quia non eſt veriſimile quòd in venatione plures ſolẽt congregari, filius adulteraſſet nouercam:& ſic neceſſariò infertur quod loquitur de adulterio antea cõmiſſo: & iſte eſt ſenſus gloſ.ordin.Bar.Alber.& commun.Docto.ibi.vel aliter & tertiò dicamus,quòd ille text. loquatur in patre qui habet maximã poteſtatem & correctionem in filiũ,& ex cauſa & offenſa etiam præterita & antecedenti poteſt filium punire:& licet occidat,& modũ excedat,vel apertè & deliberatè voluit occidere,nõ tenetur nec punitur pœna ordinaria,ſed minori: vt ibi dicit tex. & iſte ſit eius verus, nouus & ſubtilis intellectus, vnde ſecùs eſt in marito vel aliis perſonis: & licet maritus & aliæ perſonæ habeant aliquam correctionem & vindictam in vxorem vel ſubditos, vt *in l.vna.C.de emen.prouin.* illa eſt vel de moderata, & non ita permiſſa ſicut in patre.

Item etiam quæro an maritus poſſit interficere
60 illum quem habet ſuſpectum de adulterio:ſi reperiat eum alloquẽtem cum ſua vxore,& in propria domo vel alio loco ſecreto? in quo breuiter & reſolutiuè dico , quòd ſi talis maritus priùs ei ter in ſcriptis denuntiauerat ſub præſentia triũ teſtium fide dignorum ne cum vxore ſua loquatur, & poſteà inueniat eum cum ea loquentem in domo vel loco ſecreto,licitè poterit eũ occidere : aliàs verò non.text.eſt *in Authent. ſi quis ei. C.ad legem Iul.de adul.*cuius verba ſunt,*ſi quis ei quem ſuſpectum habet de ſua vxore ter in ſcriptis denuntiauerit ſub præſentia trium teſtium fide dignorum, & poſtea inuenit eum conuenientem vxori ſua in domo ſua vel vxoris,vel adulteri, vel in popina ſiue in prouincia,aut in ſuburbanis , ſine periculo eum perimat.* & ibi notat & commendat glo.ordin.Odofre.Cyn.& commu.docto.Azo.*in ſumma illius tit.ſi. colu.num. 21.* text.*in Authen.vt liceat matri & auiæ.§.his quoque.colla.8.* ibi glo. ordi.Iacob. de Bellouiſo, Bart. Angel. & commun. doctor. & idem diſponit *lex 12.tit.17.7.part.*adde tamen quòd quælibet denuntiatio debet fieri poſt ſuam allocutionem , taliter quòd pro forma debent eſſe tres alloquutiones, & tres denuntiationes: vnde non ſufficit quòd poſtquàm maritus eum habet ſuſpectum ſimpliciter ei ter denunciet : & in expreſſo ita tenet & declarat ſolus Iacob.de Bellouiſo,*in d.Auth.liceat matri & auiæ.§.his quoque.colla.8 2 col.3.oppo.* in quantũ dicit quòd iſta iura procedunt ex vehementi præſumptione & odio ipſius ſuſpecti & contumacis: quia quatuor vicibus eum inuenit cum vxore. Sed certè prædicta iura hoc non requirunt , imò ſimpliciter & indiſtinctè dicunt , quòd ſi maritus habet ſuſpectum aliquem de vxore ſua poteſt ei ter denuntiare in ſcriptis : & ſi poſtea ſpreta tam ſolenni denuntiatione reperiat eum cum vxore alloquentem poſſit interficere : & iſte eſt ſenſus omnium doctorum & prædictæ legis partitæ. Item adde quòd in his denuntiationibus debet interuenire Tabellio, cùm iura dicant quòd fiant in ſcriptis: ita ſolus Odofre.*in dicta Authen.ſi quis ei.*ſed ego crederem contrarium. arg.*text. in leg.ſcripturas.C.qui potio.in pign.hab.& in Auth.ſed noua iure.C.ſi cert.petat.& in leg.contractus.C. de fide inſtrument.* vbi habetur quòd actus vel contractus poteſt dici & fieri in ſcriptis cum debita ſolennitate,licèt in eo non interueniat Tabellio,maximè in hoc caſu quo tractatur de defenſione.

Item etiam quæro , an in caſibus in quibus ma- 61
ritus poteſt vxorem ſuam & adulterum interficere , poſsit alteri committere vel demandare iſtud ius vindictæ? in quo articulo reſolutiuè dico quòd ius vindictæ eſt adeò perſonaliſsimum quod non poteſt alteri committi ſeu demandari,etiam ſi maritus ſit ſenex,debilis,vel infirmus.argumen.text. *in l. ſeruum ſi hæredi. ff. de ſtatu. liber.* text. *in l. vnica.§.ne autem.C.de caduc.tollen.* text.*in leg. pen. §.2.ff.de diuerſ. & tempor. præſcr.* & in expreſſo iſtam ſentent. & conclu. probat text.per locum ab ſpeciali *in l. Gracchus verſicul. denique. C. ad leg. Iul. de adulter.* vbi dicitur quòd ſoli filio poteſt maritus hoc committere vel demandare propter identitatem perſonarum : ergo non alteri : cuius verba ſunt, *denique filiis eius qui patri paruerunt, præſtandum eſt* , & ibi notat & commendat Odofred.Cynus,Bald.Angel.Salyc. & commun.docto. & illum text.ad hoc expreſsè notat & commendat Bartol. *in l.non ſolum.§.ſi mandato.2.colum.num.5. ff.de iniuriis.*Salyc.*in l.non ideò minus.C.de accuſa. 3.colum.nu. 10.*Alex.Iaſo. & alij moderni *in l. 1.§.ſi. ff.de oper.no. nun.* Hippol. *in l. vna. C.de rap.virg. 2.col.num.3.*Felin.*in ca.ſi verò.el.1.2.colum. de ſent.excommun.* idem Feli.*in c. quæ in eccleſiarum. de conſtit.4.columm.in fin.* & in expreſſo iſtam ſenten.& conclu. tenet gloſſ.ſingul. & vnica *in l.cum fundum.in verbo, poſtea. in fine. ff.de vi & vi arma.* quam ad hoc dixit ſingu. & vnicam Bald. *in capit. ad noſtram. 2. colum. num.2. de probat.* idem Bald. *in cap.fin.de iura.calum.1.colum.in fine.* notat etiam & commendat idem Bald.*in cap.literis.de appella. fin. column.numer.23.* idem Bald.*in cap de cætero.2. colum.numer.4.de re iudicata.* idem Bald.*in l.accuſationis.in fine. C. de accuſ.* idem Bald. *in l.1.C.vnde vi:antepen.col.num.46.*idem Bald.*in cap.1.§.1.2. colum.num.3.de pace tenen. & iuram.fir.in vſib.feu.* idem Bal.*in l.ad officium. 2.colu.& qu.C.com.diui.* Paul.de Caſt.*in l.ſi cum dotem. §.transgrediamur.1. col.in fin.ff.ſol.ma.*& ibi Alex. *3.col.nu. 10.*Roman.

in l.

Digitized by Google

in l.ſi quis in grau.§.ſi maritus. ff.ad Sylla. Ioan.de Ana.in cap.2.fi.col. & q.de homin.Ange. de Ma.in par. che me ai adul.20.col.verſ.an maritus.Iaſo notabiliter in l.1.§.fi.3.col ff.de ope. no.nun.

62 Vnum tamen eſt quod talis maritus poteſt ſecum adducere amicos vel familiares vt eum adiuuent, & commodiùs & tutiùs poſſit facere vindictam, & maximè ſi ſit ſenex, infirmus vel debilis perſona, & timet ne fortè inueniat reſiſtentiã, arg. text.in l.2.de iur.omn.iur. text.in l.fi.ff.de offic.eius cui manda.eſt iuriſd.tex.in l.3.§.qui habet.ff.de ſeruit.præ.tex.in l.3.§.fin.in fi.ff. de penult.leg. text.in l.legatis.ff.de aliment.leg.tex.in c.præterea.de offic. de leg.tex.in cap.ſuſpicionis.eod.tit. quibus probatur quòd commiſſo vel delegato aliquo actu, videntur omnia commiſſa ſine quibus ille actus exerceri non poſſet: & ex iſto fundamento & ratione iſtam ſent.& con.tenet Paul.de Caſtr.in l.refectionis.ff.commun.præ. Bal.in l.vt vim.ff.de iuſti.& iur. 3.col.6.q.idem Bal.in c.fi.1.col.in fi.de ſu.calum.Iaſ. vbi reputat hoc eſſe not.in l.1.§.fi.ff.de ope.no.nu. idem Iaſ.in l.2.a col.nu.4.ff.de iu.om.iu. Capo.vbi dicit ita obtinuiſſe in qu.de facto.in tract.de ſeruit.præd.ca.23.2.col.num.6.Hippo.de Mar.in l.vnic.C.de rapt.vir.3.col.nu.1.

63 Item quæro, an maritus occidens vxorem propria authoritate lucretur dotem, & alia bona quæ acquireret ſi via iuris ordinaria eam accuſaret? & magiſtraliter & reſolutiuè dico quòd non. Primò quia de iure communi propter adulteriũ mulier non perdit dotem, nec alia bona, vt ſupra dictum eſt. Secundò quia maritus propter adulteriũ non poteſt interficere vxorem? ergo nõ debet aliquid acquirere ex ſuo facto & delicto culpabili. Tertiò quia per mortem vxoris etiam ſi naturaliter contingeret, ſtatim ipſo iure extingueretur delictum & eius pœna, tam reſpectu perſonę quàm bonorũ. vt in l.defuncto.ff.de pub.iud.& in l.1.& per tot.C.ſi reus vel accuſator mortuus fuerit.& in expreſſo iſtã ſent.& con.probat & fundat text. in l.ſi ab hoſtib. §.1.ff.ſol.matr.cuius verba ſunt, ſi vir vxorem ſuam occiderit, dotis actionem heredibus vxoris dandam eſſe Proculus ait: & rectè: non enim æquũ eſt virũ ob facinus ſuum dotem ſperare lucrificare: idémq; & è contrario ſtatuendum eſt.& ibi not.& con.glo.ord. & com.do. Sed aduertendũ quòd ille tex. loquitur de iure cõmuni, quo non licebat marito interficere vxorẽ, etiam repertam in adulterio: vnde ſecus videtur eſſe in caſu quo de iure ſibi liceret. Ex quo videtur inferẽdum quòd cùm in noſtro regno licitè poſſit maritus vxorem ſuam & adulterum interficere, vt in prædicta l.fori & ordi.ſ. allegatis: ꝙ ſimiliter lucrabitur bona eorum ac ſi via iuris eos accuſaret: & in expreſſo ita probat tex.à contrario ſenſu iuncta glo.ordin.in d.l.ſi ab hoſtib.§.1.ff.ſolu. matr.& ibi notabiliter Bart.2.col.fin.qu. Angel.de Peru.2.col.n.3.Iaſ.2.col.in fi.n.11.Lancel. Dec.1.col. in fi. Chriſtophor.de Niellis, quem ipſe refert. Pro qua ſent.& cõcl.facit tex. in l.qui ſeruum.ff.de ver. obligat. vbi habetur quòd ſi debitor ex iuſta cauſa occideret ſeruum promiſſum, quia repertus eſt in adulterio cum vxore, vel aliàs: non tenetur ex cõtractu ad æſtimationem, vel intereſſe, vel ad aliquam pœnam, cuius verba ſunt, qui ſeruum mihi ex ſtipulatu debebat ſi in facinore eum deprehenderit impunè eum occidit: nec vtilis actio erit in eum conſtituenda: tex.in l.quid ergo.§.ſi hæres.ff.de leg. 1.tex.in l.eleganter.§.fi.ff.de pign.actio. Sed his non obſtantibus contraria ſenten.& con.eſt verior, & tenenda: imò quòd hoc caſu maritus non lucretur bona vxoris nec adulteri, tali fundamẽto & ratione: quia quando quis propria authoritate ius ſibi dicit, amittit lucrum legale: text.eſt ſing.& vnicus in iure in l.interdum.la 2.§.qui furem, ff.de fur.vbi ille qui propria authoritate capit furem, & ducit eum ad iudicem, bene recuperat rem: ſed amittit pœnam dupli vel quadrupli à iure inductã pro furto, & ad hoc illum tex.in ſuo caſu notat & cõmendat ibi Bart.Alber.& Doct & cum dicit ibi peregrinum & vnicum Ange.de Peru.& ad hoc illum tex.reputat ſingul.& vnicum Ioan. de Imo.in d.l. ſi ab hoſtib.§.1.ff.ſolut.matr.& ex iſto fundamento & ratione iſtam ſen.& conc.tenet Bald.in d.l.ſi ab hoſtib.§.1.ff.ſolut.mat.1.col.in fi.& ibi Ioa.de Imol. Pau.de Caſt.2.col.in fin.Rom.fin.col.nu. 21.Alex 3. 3.col.in fi.nu.15.& magis com.Doct.Ioannes Campe.in tractat.dotis 5.par.& 5.q.Pro qua ſent.& cõcluſione eſt hodie expreſſa lex noſtra Tauri.81. quæ hoc formaliter diſponit & determinat. Ex quibus infertur quod tam de iure communi quàm regio talis maritus qui propria authoritate occidit vxorem propter adulterium non poteſt lucrari bona vxoris quę ex aliquo pacto vel lege per mortẽ eius ſibi deferuntur: ita probat tex.in d.l.ſi ab hoſtib.§.1.ff.ſolut.matr.& ibi notant commun.Doct.

Dubium tamen eſt circa hoc ſatis nouum & ſingulare, ſi talis maritus qui propria authoritate interfecit vxorem & adulterũ repertos in adulterio, poſſit ſuccedere filiis vel hæredibus eorũ ab inteſtato in bonis habitis ab eis? & videtur quòd non imò quòd fiſco applicentur. argum.text. gloſſ. & commun.opin. in l.Lucius.ff.de iur.fiſc.& in l.cum ratio.§.fi.ff.de bon.damn.& eorum quę latè dixi in materia delictorum in delicto homicidij. Sed ego teneo contrarium, imò quòd benè poſſit eis ſuccedere: quia illa iura procedunt quando iuſte & ſine cauſa quis aliquẽ interfeciſſet: noſter verò caſus loquitur quando maritus licitè & iuſtè fecit: vnde licèt priuetur à ſucceſſione ipſius interfecti, non tamen hæredum. 64

Item quæro, ſi vxor alicuius requiſita ab aliquo de adulterio committẽdo reuelauit marito ſuo an poſſit licitè requirentem decipere, & dicere vt veniat ſecretè in domum ſuam, & ibi eum verberare & iniuriã inferre? & breuiter dico ꝙ ſic, argu.tex. in l.ſi quis ſeruo perſuaſerit. C.de furt. vbi habetur quòd ſi ſeruus requiſitus ab aliquo de furto committendo, & ipſe domino ſuo nunciauit, & permiſit vt aliquas res perferret in domum eius: qui perſuaſit tenetur tã de actione furti, quàm ſerui corrupti: & per illum text.iſtam ſent.& con.tenet ibi Paul.de Caſt.1.col.& 1.notabili.& ibi Iacobi.de S. Georg.Palat.Ruu. in ſua repetit.fol.73.1.col.§.29. 65

Ex quo tex.infert etiã ibi Ang.de Peru.ꝙ ſi Caſtellan⁹ vel cuſtos alicu⁹ caſtri vel fortalitij ſit requiſit⁹ vel inuitatus ab alio vt recipiat pecuniã vel dona, & caſtrũ vel fortalitiũ ſibi tradat, & hoc reuelauerit domino, licitè poterit eũ decipere, & dicere vt certo tẽpore veniat, & eũ punire vel aliqua iniuria eũ afficere: & idẽ tenet ibi Paul.& Iacob.de S.Geor.idẽ Ange.in l.quicunque. C.de ſeru. fugi.2. col.in med. Item etiam infertur, quòd ſi iudex ſit requiſitus ab aliquo litigãte vt pecuniam recipiat & pro ſe ferat ſententiam, vel iniuſtitiam faciat, poteſt ei præbere aures, & dicere & fingere, vt veniat tali die & hora, & ibi ſecretè habere teſtes qui videant & audiant, & poſtea eum capere & punire: ita Palat.Ruu.vbi ſuprà. Intelligerẽ tamẽ ſuprà 66 67

dicta quòd poſſit maritus vel alter verberare vel aliam iniuriam ſibi inferre: non verò eum occidere, vel membrū incidere: quia non eſt moderata deſenſio. Item quia nō eſt ſequutum delictum.

68 Item quæro, ſi maritus iam deceſſit, & mulier petit dotē ab hæredibus, an poſſint hæredes opponere de adulterio in vita mariti commiſſo: ad eam excludendā. & breuiter dico, quòd nō: modò maritus ſciuerit adulteriū eſſe cōmiſſum modo ignorauerit: quia eſt accuſatio vel exceptio tēdens ad merā vindictam, ſicut actio iniuriarū vel pœnalis, & ideo non trāſmittitur ad hæredes ante litem conteſtatā, argum. text. in l. 1. §. hæredes. ff. de priua. delict. text. in l. iniuriarū actio. la. 1. ff. de iniu. text. in l. quod diximus. §. hæc actio. ff. ꝙ metus cauſa. text. in l. hæc actio. ff. de ca ūniato. text. in l. ſi verò. hac autē actio. ff. de his qui deiece. vel effu. text. in l. inde Neratius. §. ſi infans, verſicul. hanc actionem. ff. ad legē Aquiliā. text. in l. vna. C. ex delic. defū. tex. in l. fin. C. de reuoc. dona. tex. in l. omni modo. verſic. pā ſi nullā. C. de inoffi. teſta. text. in §. nō autē omnes. Inſt. de perp. & temp. act. & in expreſſo iſtam ſen & con. probat text. iuncta gloſſ. or. in l. res iudicata. §. 1. in fi. ff. ſol. matr. & ibi tenet notabiliter Bald. Paul. de Caſt. Ioan. de Imol. Alex. & magis commun. doct. tenent etiam doct. Canoniſtæ in c. plerunque. de donat. int. vir. & vx. præcipuè Præpoſ. 1. col. n. 2. Ang. de mal. & ibi eius additionat. in par. che me ai adulterato. 6. col. ver. quid ſi maritus.

69 Item quæro quid econtra, ſi vxor adultera decedat, & maritus ſuperuiuat, & hæredes vxoris repetant dotem, an poſſit maritus opponere exceptionem de adulterio, & eos repellere, & videtur quòd ſic: ita probat tex. in l. fi. C. de adult. Sed contrarium eſt tenendum, imò quòd talis maritus nō poſſit prędictam exceptionem opponere: quia poſt mortem vxoris vel alterius delinquentis ante litē conteſtatam extincta eſt pœna corporalis & pecuniaria: text. eſt in l. defuncto. ff. de public. iudic. text. in l. ex iudiciorum. verſ. fin. de accuſa. text. in l. vna. C. ex delictis defunctorum. tex. in §. non autem. in fi. Inſtit. de perpe. & tempo. act. tex. in l. 25. titu. 7. part. nec obſtat text. in d. l. fin. C. de adult. quia debet intelligi quando vxor deceſſit, poſtquam factum erat diuortium inter eos, vel lite iam mota ſuper eo: ſecùs verò ſi antè deceſſerit: quia tunc non poterit maritus agere, nec excipere de adulterio, & in expreſſo ita tener & declarat gloſſ. ordinaria, in d. l. fin. C. de adult. in gl. pen. & ibi Bal. Salyc. & magis communiter doct. Odoſ. in l. conſenſu. C. de repu. pen. col. & q. & ibi Albe. 1. colu. in medio, ita etiam tenet Alex. in d. l. res indicatæ, §. 1. 2. col. in medio, verſ. quid ſi mulier. & ibi com. moder.

70 Item quęro ſi mulier vidua ſoluto matrimonio habuit acceſſum ad alium, & ſic commiſit ſtuprū, an perdat dotem, & applicetur hæredibus mariti, & videtur quòd ſic: quia mulier vidua quæ non tranſit ad ſecunda vota dicitur remanere & durare in primo matrimonio, & gaudet priuilegiis primi mariti: text. eſt in l. fin. C. de bon. matern. ibi, ſiue in priore matrimonio pater, ex quo filios habuit, permanere voluerit, &c. & ibi notat Cyn. Bart. & alij doctor. tex. in l. filij. §. vidua. ff. ad municip. & ibi gloſſ. & communiter doctor. text. in l. quotiens. C. de priuil. Scholarum, lib. 12. facit etiam tex. in l. pen. C. de adult. & ibi Bart. & Doct. & in expreſſo iſto fundamento & conſideratione iſtam ſententiam & cōclusionem tenet. Paul. de Caſt. in l. ſororem. C. de his quib. vt indig. 1. col. nu. 4. idem Paul. de Caſt. in l. fideicōmiſſum. C. de fideicōmiſſ. 2. col. in fi. tenet etiam, & reputat ſingul. Iaſ. in l. 2. ff. ſolut. matrim. 2. col. num. 6. Auguſt. de Ari. in addit. ad Angel. de male. in parte, che me ai adulterato. 6. col. ver. quid ſi maritus, Hippolytus de Marſil. late & no. in l. vna. C. de rapt. virg. 11. col. n. 48. idem Hippol. in cōſ. ſu. cōſ. 13. Feli. in cap. paſtoralis. de iud. 3. col. in med. Præpoſ. in cap. plerunque. de don. int. vir. & vxor. 2. col. nu. 3. Pala. Ruui. in ſua repet. fo. 48. 1. col. verſi. ex quo dicebat, & fol. 60. 1. col. ver. & quod plus eſt, Cifuentes in l. 14. ſ. his ll. Tauri. 2. qu. licet dicat quòd opi. contraria eſt magis fauorabilis. Aduertendum tamen quòd iſta ſententia & concl. videtur intelligenda & limitanda, quando talis mulier feciſſet ſtuprum infra annum luctus: quia tunc magis propriè dicitur durare primum matrimonium, argu. tex. iuncta gloſſ. ordin. in l. vna. §. exactio. C. de rei vxo. actio. & in toto tit. C. de ſecund. nupt. Item etiā & ſecundò videtur intelligenda & limitanda quādo dos non eſſet ſoluta mulieri, ſed eſſet penes hęredes mariti, & ab eis repeteretur: quia tunc ipſi poſſunt excipere de tali ſtupro per eā commiſſo: cuius ratio poteſt eſſe, quia quando iam eſt recuperata per mulierem, amplius non dicitur dos: ſed ſi ita demum ſi non eſt recuperata, argum. tex. in l. cùm pater. §. dotale. ff. de leg. 2. & in l. etiā. ff. de fundo dotali. Sed his non obſtantibus ego teneo contrariam ſententiā: imò quòd indiſtinctè talis mulier vidua non perdat dotem propter ſtuprū commiſſum in viduitate, modò infra annum luctus, modò poſtea. Item modò dos ſit iam recuperata, modò ſit penes hæredes mariti. Primò, quia adulterium & eius pœna propriè & verè dicitur matrimonio durante, non verò poſtea: ſed poſtea in viduitate dicitur ſtuprum, & habet locū eius pœna diſtincta. Secundò quia ſi mulier commiſit adulterium in vita mariti, non poſſunt hæredes contra eam agere per viam accuſationis, vel exceptionis, quia eſt ius vindictę quod non tranſit ad hęredes, vt ſupra proximè concluſum eſt: ergo à fortiori non poſſunt contra eam agere, vel excipere pro ſtupro poſtea commiſſo in viduitate. Tertiò hoc clarius confirmatur per ll. Regias, quibus probatur quòd nullus habet facultatem accuſandi de adulterio niſi ſolus maritus: & in expreſſo, licèt non ita fundēt, iſtā ſentētiā & concluſionē tener Alex. in d. l. ſororē. C. de his qui vt indig. 1. col. in medio. v. item facit. Iaſ. in d. l. fideicōmiſſū. C. de fideic. num. 1.

Itē quæro quas excuſationes habet vxor adulte- 71
ra vt poſſit ſe defendere à pœna adulterij. Et breuiter & reſolutiuè dico ꝙ habet ſequētes excuſationes. Prima eſt ſi lapſum eſt quinquenniū à tēpore cōmiſſi delicti: tex. eſt in l. mariti. §. præterea. ff. de adult. text. in §. hoc quinquenniū. eiuſdē leg. text. in l. quinquenniū. eod. tit. tex. in l. adulter poſt quinquenniū. Co. de adul. cuius verba ſunt, adulter poſt quinquenniū quàm cōmiſſū adulterium dicitur, quod continuū numeratur, accuſari nō poteſt. tex. in l. 4. ti. 17. 7. part. Secunda eſt ſi adulteriū commiſſum eſt de voluntate & cōſenſu mariti: tex. eſt in l. cùm mulier. ff. ſolut. matr. & ibi gloſſ. ordi. Bart. & commu. Doctores. Quod intellige quando talis exceptio opponitur ante litem conteſtatam: ſecùs verò ſi poſt: quia non reuelat vxorem, licet faciat puniri maritum: ſi verò opponatur ab adultero ante lit. conteſtat. prodeſt vt excuſetur, poſtea verò non excuſatur, nec facit puniri maritum: text. eſt in l. 2. §. ſi publico. ff. de adulter. & ibi tenet & declarat gloſſ. ordin. Bartol. & commu. doct. text. in l. ſi maritus.

ritus. & *præſcriptiones. eod.titulo.* text.*in l. ita nebus ordis pud re eſt. C. de adulter.* & ibi gloſſ. & cõmun. Doct. & ita expreſsè diſponit & determinat *l.7.titul.17.7. part.* Tertia eſt ſi poſt commiſſum adulteriũ maritus habuit & retinuit vxorẽ adulteram in ſua domo, vel lecto, & menſa ſcienter, non verò aliàs: quia per hoc videtur remittere præ lictum adulterium vxori: ita probat text. not. *in l.ſi vxor.§.ſi.ff.de adulter.* & ibi communiter doctores: tex.*in l.ſi e metu in fine.Cod.de adulter.* & ibi gloſſ.ordin. & communiter doctores, facit text. *in cap.quemadmodum, de iureiurando.* & in expreſſo per iſta iura ita tenet Alb. *in l. conſenſu. C. de repud. col. in fi. verſic.vt vltimo notandum.* pro qua ſcaten.& cõueſt *lex.nota.par.8.titul. 17. 7. part.& l.5. tit. d.7. libro.4 foro ll.* Aduertendum tamen quòd prædictas excuſationes vel alias ſimiles quas habet vxor debet proponere ante litem conteſtatam, nõ verò poſtea: text.eſt *in l.ſi maritus l.2.§. præſcriptio tes. ff. de adulter.* cuius verba ſũt, *præſcriptiones que obiici ſoleant accuſantibus adulterium ante ſe tractari quàm quis inter eos recipiatur.* & ibi gloſſ. ordinaria, Bartolus, & cõmuniter doctores: text.*in d.l.2.§ ſi publico,eod. titulo.* & ibi Bartolus & doct. text.*in l.adulter poſt quinquennium. C. eodem titul.* & ibi notabiliter Salycet. & Doctor.

7 Item quæro an maritus teneatur adulterum & adulteram ſimul accuſare, vel poſſit vnum eorũ quem velit accuſare? Et reſolutiuè dico quòd de iure communi maritus non poterat eos ſimul accuſare, ſed vnum tantùm eorum quem vellet: tex. eſt *in l.ſi maritus.l.2.§.ſin. verſicul.ſi.ff.de adult.* text. *in l.nihil.§.fi. eodem titulo,* text.*in l. vim paſſam.§. duos eodem titulo,* text. *in leg.reos. C. de adult.* cuius verba ſunt, *reos adulterij duos ſimul marem & fœminam ex eadem cauſa fieri lex Iulia de pudicitia vetat: ſed ordine peragi vtroſque licet,* & ibi vide rationes per Salycetum, & doctores. Hodie tamen in noſtro Regno maritus poteſt accuſare ambos ſimul, vel vnum eorum quem velit: ita probat & diſponit *lex.2.titulo. 15. libro. 8. ord.* ibi dum dicit *Y ſi los accuſare ambos, e qualquier dellos, que aquel contra quien faere iuzgade que lo meten en ſu poder, y haga del y de ſus bienes lo que quiſiere.* Poſteà autem de iure Regio nouiſſimo per noſtras leges Tauri ſtatutum eſt quòd maritus teneatur vtrunque ſimul accuſare, & non poſſit vnũ ſine alio: ita diſponit *lex 80.his ll.Tauri.* Quod tamen intellige vt debeat eos ſimul accuſare in vno eodémque libello, vel diuerſis, dum tamen fiat vno eodémque tempore, argumẽto huius l.& rationis eius, & tenet hic Caſtillo. Sed certè mihi videtur contrarium, imò quòd in vno eodémque libello debeat accuſare: quia aliàs reſultaret diuerſitas & inconueniens in accuſando, procedendo, & exequendo. Item intellige quando vterque viuat: ſecùs verò altero mortuo, quia nunc ſuperſtes poteſt accuſari: ita etiã apertè probat illa l. in quantum dicit, *ſiende viuos.* Ex quo infertur quòd ſi vterque viuat & maritus vni parcat, videtur etiã alteri remittere delictum, argumento illius legis. Vnum tamen eſt quòd eo caſu quo de iure communi accuſaret vnum eorũ tantùm, ſententia abſolutoria eius fauore lata prodeſt alteri, condemnatoria vero non: text. eſt nota. & expreſſus *in l. denuntiaſſe.§. final.ff. de adulte.* ibi, *ſi abſolutus fuerit, mulier per eum vincet, nec vltra accuſari poteſt: ſi condemnatus fuerit mulier per eum non eſt condemnata, ſed aget cauſam ſuam, vt fortaſſis &*

obtineat vel gratia, vel iu litia, vel legis auxilio poſſit, & ibi gloſſa ordinaria. Bartolus & communiter Doctores, & idem diſponit *lex.9.titul.17. 7. partit.* Ex quo ſingu.nota quod in delictis connexis ſentẽtia abſolutoria lata fauore vnius, prodeſt alteri: ſed adde quod hoc eſt ſpeciale in delicto adulterij propter fauorem matrimonij: ſecus vero eſt in aliis: quia in eis ſentẽtia abſolutoria lata pro vno non prodeſt aliis: ita probat text. *in l. adult. verſic. ſi tempore.ff. de adulteriis.* & in expreſſo ita tenet & declarat ibi Bartolus & communiter Doctores & iſtam dicit communem opinionem, Alexand.*in l.ſi pro.ff.de re iud.10.col.num 36.*

Item quæro quæ ſit pœna lenocinij in quo breuiter dico, quod ſi maritus cõmiſit iſtud crimen, punitur eadem pœna quæ eſt impoſita pro adulterio: ita probat text. *in l.2.§. lenocinium.ff. de adulterus.* ibi *pœna adulterij co ſtituitur.* text.*in §. ſi publico. eodem titul.* text *in l.mariti.§.plectitur. eodem tit.* text. *in l.caſtitati.C.de adult* text.*in l.de crimine.verſi.eodem tit.* text. *in l. mercalem.C.de conditio.ob turpem cauſ.* text.*in l.ſi s quidẽ.ff. quod metus cauſ.* text. melior cæteris *in l.auxilium.§. in delictis. verſic.dixi.ff. de minori.* Hodie tamẽ videtur quod iſta pœna non poſſit habere locũ: nã cùm de iure Regio pœna adulterij ſit, quod vterque tã adulter quàm adultera ponatur in poteſtatẽ mariti, vt de eis & eius bonis faciat quicquid velit, iſta pœna non poteſt in noſtro caſu verificari, cũ non reperiatur offenſus in cuius ficultate ponatur, & ideo fortè in noſtro Regno ſolet practicari quod tã marito quã vxori imponatur pœna flagellorũ. Sed certè illa pœna eſt irriſio quod tali nefãdo crimine: vnde teneo quod iſto caſu debeat imponi pœna mortis. 73

Primo quia iſta erat pœna adulterij de iure cõmuni. vt *in l.quãuis.l.ſecũda:in fin.C.de adulterus.* & latè dixi ſuprà. Secũdo quia pro hoc eſt caſus expreſſus *in l.2.in fi.titul.vigſimo ſecũda,par.7.* quæ apertè dicit quod iſto caſu imponatur marito pœna mortis. & per eã ita tenet Palat. Ru. vbi exclamat de iſto delicto, & de iudicibus qui illã legẽ nõ ſeruãt in practica, *in ſua repeti tione.fol.65.col.3 verſiculo,ſed ſi tãta eſt notorietas.§.21.* Si vero alius cõmiſit iſtud crimẽ, ſiue maſculus ſiue fœmina cõtra aliquã mulierẽ cõiugatã, virginẽ, viduã, religioſã, vel honeſtã: ſimiliter punitur pœna mortis ita probat tex.*in l.qui domũ. ff. de adult.* tex.*in l.mariti. §. plectitur. eod.titu.* cuius verba sũt, *plectitur, & qui pretiũ pro cõperto ſtupre acceperit: nec intereſt vtrũ maritus ſit qui acceperit, an alius quilibet: quicũque enim ob cõſcitũ ſtupri acceperit aliquid, pœna erit plectẽdus.* tex. expreſſior & melior cæteris *in auth. de lenonibus.§. præcenzamus.* ibi, *omnia nouiſſima ſuſtinere ſupplicia, collatio.3.* & ibi notãt cõmuniter doct. & idem diſponit *prædicta lex part. in fine.*

Quod tamẽ limita & intellige quãdo adulteriũ vel ſtuprũ fuit ſequutũ & cõsũmatũ: ſecùs vero aliàs: quia tũc mitius puniretur, & ſic pœna arbitraria, ita probat text. valde notabilis *in l. 1.§. fin.ff. de extraordinariis criminibus.* cuius verba ſũt, *aut mulierẽ puellãmve interpellauerit, quidve impudicitiæ gratia fecerit, domũ præbuerit, pretiũve quo is perſuaderet, dederit, perfecto ſtupro, punitur capite: imperfecto, in inſulã deportatur.* & idẽ probat *lex 7.titul.10. libr.4.fore ll.* ſi vero hoc delictũ cõmittatur cõtra aliã mulierẽ nõ cõiugatã nec honeſtã, tũc imponeretur pœna arbitraria, modo ſequatur & cõsũmetur delictũ, modo nõ: argumento prædictorũ iuriũ. Itẽ etiã adde quod etiã ille qui miſit prædictũ lenonẽ 74

3 *Quæ ſit pœna fabricantis falſam monetam?*
4 *Si quis non fabricauit falſam monetam, ſed totõderit, vel raſerit, vel diminuerit, qua pœna puniatur?*
5 *Expendens falſam monetã, licèt non fecerit eam, qua pœna puniatur?*
6 *Quæ ſit pœna eius qui fabricauit ſcripturam falſam?*
7 *Teſtis qui falſum teſtimonium dixerit in cauſa ciuili vel criminali, qua pœna puniatur?*
8 *Ille qui dixit falſum teſtimonium contrarium in cauſa hæreſis, qua pœna puniatur?*
9 *Teſtis qui dixit falſum teſtimonium in cauſa adulterij, qualiter puniatur?*
10 *Iudex qui dolo, pretio, vel malitia iniuſtè aliquẽ condemnauit, qualiter puniatur?*
11 *Quando quis doloſè mutat ſibi nomen in præiudicium alterius, qualiter puniatur?*
12 *Quando quis menſuras publicè ſignatas, mutauerit vel corruperit, qua pœna puniatur.*
13 *Regulariter quæ ſit pœna falſi?*
14 *An in hoc delicto falſitatis admittatur appellatio?*
15 *Si iudex, tabellio, vel teſtis dicat, & affirmet ſe feciſſe falſitatem, an talis confeſſio probet in præiudicium tertij, quando non fuit facta in plenario iudicio?*
16 *Inſignia doctoralia & eorum ſignificatio?*
17 *Duodecim priuilegia Doctoratus.*
18 *Doctor qui per viginti annos legerit, efficitur iubilatus, & illuſtris, ſicut ille qui clariſſimo ſanguine fuerit natus.*

LEX LXXXIII finalis.

1 NOTA diſpoſitionem huius legis,
Pro cuius perfecta intelligentia, &
declaratione dico quòd Falſitas eſt
delictum publicum quod committitur quando quis ſcienter & doloſè mutat ſubſtantiam veritatis in præiudicium alterius: text. eſt *in l. quid ſit falſum, & quaſi per totũ. ff. ad leg. Cornel. de falſ.* text. *in l. 1. & per totum. Co. eo. tit.* tex. *in Authen. de inſtrumentorum cautela & fide. verſi. 1. colla. 6.* cuius verba ſunt, *nihil eſt aliud falſitas niſi veritatis mutatio.* text. *in l. 1. & per tot. ti. 7. 7. par.* Circa quod duo principaliter ſunt viden-
2 da. Primum eſt, quando, & quibus caſibus cõmittatur falſitas. Secundum eſt, quæ ſit pœna eius?

3 Quoad primum dico quod primò committitur falſitas quando quis fabricat falſam monetam Regis, vel principis non recognoſcentis ſuperiorem. Quo caſu propter grauitatem criminis alteratur, & aggrauatur pœna: quia de iure antiquo ff. liber homo damnabatur ad beſtias, ſeruus verò puniebatur pœna mortis: tex. eſt *in l. quicũque. ff. ad leg. Cornel. de falſ.* cuius verba ſunt: *Quicunque nummos aureos partim raſerint, partim tinxerint, vel finxerint, ſi quidem liberi ſunt, ad beſtias dari: ſi ſerui, ſupremo ſupplicio affici debent.* Hodie tamen de iure nouo Codicis, modò reus delinquens ſit liber, modò ſeruus, punitur pœna mortis ignis, & publicè concrematur, & omnia bona eius confiſcantur: & hoc caſu dicitur committere crimen læſæ maieſtatis: text. eſt formalis, & expreſſus qui quotidie practicatur *in l. 2. C. de falſa moneta.* Item etiã eadem pœna puniuntur ſocij, qui ſcienter præſtiterunt fauorem, auxilium, vel conſilium principalibus delinquẽtibus. Item etiam eadem pœna puniuntur qui domum propriam, vel fũdum ad hoc delictum committendum præſtiterunt. Itẽ etiamſi domus, vel fundus in qua talis moneta falſa fabricatur ſit aliena, confiſcatur, etiam ſi dominus eius ſit ignorans, dum tamen ſit prope ipſam domum vel locum vbi fit, & non valdè longè vbi veriſimiliter potuit ignorare & non prouidere, dum tamen ſit maſculus & maior ætate 14. annor. ſecùs verò ſi talis domus, fundus, vel locus ſit alicuius mulieris viduæ, vel minoris: quia tunc non confiſcatur, tex. eſt *in l. 1. C. de falſ. monet.* & idem expreſſe diſponit *lex penult. & fin. tit. 7. 7. par. & lex 7. tit. 12. lib. 4. for. ll.*

Item adde quod ille qui non fabricauit falſam 4
monetam, ſed tantum totõderit, raſerit, vel diminuerit monetam in aliqua mediante aliquo artificio, de iure antiquo puniebatur eadem pœna, ſcilicet, damnationis ad beſtias: text. *in d. l. quicũque. ff. ad leg. Cornel. de falſis.* ex quo videtur quòd hodie puniatur pœna mortis, & concremationis, argum. text. *in d. l. 2. C. de fal. monet.* ſed teneas contrarium, imò quod talis tondens, radens, vel diminuens monetã non puniatur pœna mortis & concremationis, ſed tãtum pœna damnationis ad beſtias: & cum illa non ſit in vſu, erit ad Galeras, vel arbitraria: nec illa pœna corrigitur iſto caſu, quia text. *in d. l. 2. C. de falſa moneta.* ſolùm loquitur in fabricante, in quo conſideratur maius delictum: vnde illa lex & eius pœna tanquam odioſa nõ eſt extendenda: & in expreſſo ita tenet Bar. *in d. l. quicunque. ff. ad leg. Corn. de fal.* gl. ordi. & ibi Cynus, Salyc. & commun. Doctor. *in d. l. 2. Cod. de fal. moneta.* glo. etiam ordin. & communiter Doctor. *in capit. quanto. de iureiu.* Hippolytus *in l. qui falſam. ff. ad leg. Cornel. de fal. nu. 99.* & idem diſponit *lex penult. tit. 7. 7. part.* Hodie tamen videtur quòd debeat imponi pœna mortis & confiſcationis bonorum, per pragmaticam huius regni fol. 112. li. pragmaticarum: quæ ad literam diſponit: quòd ſi quis fecerit, raſerit, vel diminuerit monetam, teneatur pœna mortis & confiſcationis bonorum: nec obſtat ſi dicas quòd illa pragmatica loquitur in illa moneta aurea vel argentea quæ ibi nouiter inducitur, & mandatur fieri: quia eadem ratione extenditur ad aliam quamlibet monetam quæ poſtea fiat: & iſtud eſt quod ſentio.

Item adde quòd expendens falſam monetã pu- 5
nitur eadem pœna, licet nõ fecerit: ita probat tex. *in l. lege Cornelia, verſic. eadem lege, ff. ad leg. Corn. de fal.* cuius verba ſunt, *eadem lege exprimitur, ne quis nummos ſtanneos, plumbeos, emere, vendere, dolo malo vellet,* & ibi notat Bart. & commun. Doct. Confirmatur quia ille qui vtitur inſtrumento falſo punitur ſicut ille qui fecit. text. eſt *in l. 2. C. de fide inſtrum.* text. *in l. ſi falſos. C. ad leg. Corn. de falſ.* & in expreſſo ita tenet Angel. *de maleſic. in parte, falſario, 2. col. verſi. quæro.* & ibi eius additionator: tenent etiam doctores præcipuè Anania *in cap. ad falſariorum. de crimine falſi.* Hippolytus de Marſi. *in l. qui falſam monetam. ff. ad leg. Corn. de fal. n. 64.* quod tamen intellige quando ſcienter expendit prædictam monetam: non verò aliàs: ita probant prædicta iura & determinant prædicti Doct. vbi ſ. Vnum tamen eſt, quòd ille qui habet & poſſidet prædictam monetam excuſatur ſi doceat, & oſtẽdat illum à quo eam habuit, licet contra poſſidentem ſit aliqua ſuſpicio: ita probat text. *in l. maiorũ. C. ad leg. Cornel. de falſ.* per quem ita tenet Cynus, Iacob. Butr. Angel. de Peru. & commun. Doctor.

ibi: Abbas & alij docto. *in cap. quarto. de iureiur.* Anania & communiter doctores *in cap. ad falſariorum. de crimine falſi.* Hippolytus de Marſiliis *in d. l. qui falſam monetam. ff. ad leg. Cornel. de falſ. 11. col. num. 97.*

6 Secundò committit quis falſitatem quando fecit vel ſcripſit ſcripturam falſam, vel quando aliquam partem eius deleuit: text. eſt *in l. 1. §. qui rationibus. ff. ad leg. Corneliam de falſ.* text. *in l. Paulus. eodem tit. cum pluribus aliis eiuſdem tit.* text. *in l. ſi falſos codicillos. in lege, qui veluti. eodem tit. cum ſimilibus.* Quod intellige quando talis ſcriptura aliquam fidem plenam, vel ſemiplenam vel indicium faciebat: ſecus ſi nullam: ita Bartol. *in d. l. qui rationibus.* & ibi Doctor. & tenet gloſſ. ordi. & communiter doctores *in l. damus.* & hoc caſu ſi talem falſitatem commiſit in aliqua ſcriptura Regis vel Papæ, punitur pœna mortis: ſi verò falſitatem commiſit in alia ſcriptura, tunc ſi eſt tabellio debet amputari ſibi manus dextra, & amittit officiũ, cùm remaneat infamis: ſi verò ſit alia priuata perſona incurrit pœnam falſi regularem & ordinariam, quę eſt deportatio, & omnium bonorũ publicatio, de qua latius & generaliter ĩ dicemus: tex. *in l. 6. ti. 7. 7. par.* tex. *in l. fi. ti. 19. 3. par.* tex. *in l. 1. ti. 12. lib. 4. foro ll.* & attende quòd hoc caſu non videtur imponi aliqua pœna confiſcationis bonorum: & confirmari poteſt iſta pœna de iure cõmuni per text. *in Auth. de mandatis principum. §. coges. colla. 3.* vbi exactor publicus pecuniæ, ſi ſcribit ſe minus accepiſſe quàm accepit, punitur hac pœna amputationis manus. Item etiam confirmatur ex antiqua lege in Lõbardia quæ dicebat manum incidendam tabellioni conficienti falſum inſtrumentum: de qua meminit gloſ. *in authen. ſed nouo iure. Cod. de ſeruis fugi.* Item adde quòd etiã ille qui vtitur inſtrumento falſo committit crimen falſi: text. eſt *in l. 2. Co. de fide inſtrum.* in hoc tamen eſt maxima differentia quòd ille qui fabricauit inſtrumẽtum falſum indiſtinctè tenetur pœna falſi, licèt non vtatur eo: vel ſi vtatur & deſiſtat, tamen ille, qui, non fecit nec fabricauit, ſed tantum vſus eſt in eo iudicio: ſi deſiſtat ante ſententiam definitiuam, excuſatur. text. eſt ſingularis *in l. ſi falſos codicillos. Cod. ad legem Corneliam de falſis.* & ibi gloſ. ord. & communiter Doctor. ille tamen qui ſemel deſtitit ab illo inſtrumẽto quod arguebatur falſum, non poteſt amplius eo vti, etiã in alio iudicio: text. eſt ſingul. & vnicus *in l. 3. C. de fide inſtrum.* & ibi reputat ſingul. & vnicum Bal. & alij Doct.

7 Tertiò committit quis falſitatem, quando productus in teſtem in aliqua cauſa ciuili vel criminali dixit teſtimonium falſum: text. eſt *in l. 1. ff. ad legem Cornel. de fal.* text. *in l. lege Cornelia. §. pœna legis Corneliæ. eodem tit.* text. *in L. eos. eodem tit.* quo caſu ſi dixit falſum teſtimonium in cauſa criminali & capitali contra innocẽtem, punitur pœna mortis, vel eadem pœna qua reus teneretur, ſi contra eum verè probaretur delictum: text. eſt *in l. 1. §. prætereà. ff. ad legem Corneliam. de ſica.* ibi, *quiue falſum teſtimoniũ dolo malo dixerit, quo quis publico iudicio rei capitalis damnaretur*, & ibi ad hoc notat & commendat gloſſ. ordin. Bartol. Angelus, Hippolyt. & commun. Doctor. & reputat ibi mirabilem Alber. & illum text. ad hoc reputat ſingu. Bald. *in c. 1. §. iniuria. fin. colu. & q. de pace iuramento firman. in vſib. feudorum.* idem Baldus *in l. preſbyteri. 2. col. nu. 20. de epiſc. & cleric.* idem Baldus *in l. iuriſiurandi. 2. col. C. de rebus credit.* idem Bald *in l. data opera. 6. col. nu. 28. C. qui accuſ. non poſ.* Ioan. de Ana. *in cap. 1. de crimine falſi. tertia col. in fin.* & idem diſponit *lex. 26. titul. 11. 3. partit.* Confirmatur etiam, quia accuſator calumnioſus punitur ſimilitudine ſupplicij: tex. eſt *in l. libellorũ. in fi. ff. de accuſat.* tex. *in l. ſi quis. eo. ti. cum ſimi.* tex *in l. 2. C. his qui latrones* per quẽ dicit ibi Bal. *in fine.* ꝙ ille qui facit aliquẽ capi qui poſtea reperitur innocens, debet puniri ſimilitudine ſupplicij: & per hoc fuit quidam decapitatus in ciuitate Peruſij. Sed attende, ſalua eius pace, quòd cũ hodie pœna talionis non ſit in vſu, eius ſententia non poſſet procedere, ſed teneretur pœna extraordinaria. Dubium tamen erat de iure communi, an iſta ſententia & concluſio procederet eo caſu quo ille contra quem dictum fuit teſtimoniũ nõ fuit condemnatus: quia ante ſententiam apparuit de falſitate? Et videtur quòd non: ſed tantum eo caſu quo eſt ſequuta mors vel pœna corporalis. Primo, quia vt dixi, hodie pœna talionis non eſt in vſu. Secundò quia hoc probat prædicta lex partitæ, quæ loquitur eo caſu quo pœna eſt mandata executioni. Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenẽdum, imò quòd vtroque caſu tenetur pœna mortis vel ſimili pœna corporali, qua reus teneretur ſi contra eum verè probaretur delictum: & in expreſſo ita probat text. *in dict. §. præterea,* probat etiam text. notabilis *in capit. ſatis. in fin. 33. quæ. 5.* quem ad hoc notant & commendant ibi doctores: illũ etiam ad hoc cõmendat Felinus *in cap. ſicut. de teſtibus. ſecunda col. nu. 2.* & iſtud eſt quod expreſſè voluit & diſpoſuit iſta noſtra lex finalis Tauri: & iſta eſt eius principalis deciſio.

Quæro tamen circa hoc, ſi fortè teſtis falſum teſtimonium dixit contra alium in cauſa hæreſis, vtrum poſſit pœnitere ſicut reus poterat, licet cõtra eum probaretur delictum? Et breuiter dico quòd non: quia talis falſus non tenetur de hæreſi, ſed de crimine falſi, in quo non habet locum pœnitentia: & in expreſſo ita tenet Iac. de Aret. *in l. fi. C. de accuſationib.* & ibi Cynus, 3. *col verſi. 3. quæritur.* Alb. 2. *col. verſi. ſed quid ſi aliquis.* Bal. 1. *col. nu. 3.* Ang. de Per. *in fin. nu. 3.* & per conſequens teneretur eadem pœna qua reus teneretur ſi delictum hæreſis probaretur: & certè eſſet iuſtiſſima pœna, licet aliquãdo ſoleat practicari cõtrarium, imò quòd leuior & arbitraria pœna imponatur. 8

Item etiam quæro, ſi teſtis dixit falſum teſtimonium in cauſa adulterij contra aliquos, & probetur falſitas, qua pœna talis teſtis puniatur? Et videtur quod pœna mortis: quia eã poteſt maritus imponere ipſis adulteris, cum per ll. noſtras regias poſſit maritus adulteros interficere. Ex aduerſo tamen videtur quod talis teſtis non teneatur pœna mortis: quia illa non eſt præciſa, certa, nec determinata per noſtras ll. Regias in cauſa adulterij: ſed tantùm eſt pœna arbitraria poſita in voluntate & facultate mariti, cùm ambo, hoc eſt, adulter & adultera tradantur marito vt de eis & bonis eorum faciat quicquid velit: vnde videtur quod hoc caſu talis teſtis falſus puniatur pœna arbitraria, ſicut de iure communi: & certè quæſtio eſt dubia, noua, & ſingularis: in qua primo videtur quod talis teſtis teneatur pœna iuris communis vel aliter & ſecundo videtur quod talis teſtis ponatur in poteſtatem eorum contra quos teſtimonium tulit ſuper adulterio. Vel aliter, & tertio dico quod videtur quod talis teſtis teneatur 9

pœna

mortis : quia ad talem pœnam ſe extendebat pœna,& delictum adulterij ſuper quo depoſuit: & iã iſte caſus contigit de facto in Cancellaria Regia de Valladolid:& quæſt.fuit valdè dubia.& fuit diuerſitas & diſcordia inter ipſos iudices,& proceſſus fuit ad alios remiſſus,& finaliter fuit impoſita pœna mortis : & certe iſta pœna, & opinio videtur mihi iuſta,& tenenda.

10 Item adde quòd ſicut teſtis deponens falſum teſtimonium in cauſa criminali punitur pœna mortis vel eadem qua ipſe reus delinquens puniretur ſi contra eum probaretur delictum , vt ſuprà proximè dixi, & diſponit noſtra lex finalis Tauri: ita eodem modo iudex qui dolo , pretio , vel malitia iniuſte aliquem condemnauit in cauſa criminali, tenetur pœna mortis , vel eadem qua ipſe condẽnatus afficiebatur:text. eſt ſingul.& vnicus *in l.lex Iulia,§.fin.ff.ad leg Iul. repetund*.quem ad hoc reputat ſingularem & vnicum Bal.*in l.presbyteri.la.1.C.de epiſ.& cler.2.col.num.*10.licet litera eius ſit corrupta in allegat.illum etiã dicit mirabilẽ Bald. *in l.vnica.C.ex delictis defunctorum. pen. col.* facit etiam tex.*in l.1.& per tot.ff.quod quiſque iuris.* per quem ita tenet Bald.*in rubr.C.de pœna iudicis qui malè iudicauit.* & idem diſponit lex *notabilis Part.24.tit.22.3.part.& l.4.in fin.tit.30.7.part.*

Si verò dixit falſum teſtimonium in cauſa criminali,non tamen capitali,tenetur pœna ordinaria falſi,de qua inferius dicam:ſi verò dixit falſum teſtimoniũ in cauſa ciuili,indiſtinctè tenetur pœna ordinaria falſi, & tenetur parti ad totale intereſſe:ita dicunt & probant prædicta iura ſuperiora: & probat etiam *prædicta lex partitæ.* Vnum tamen eſt quòd hoc caſu hodie in iſto regno imponitur ſibi pœna extractionis dentium:ita diſponit *lex 3.tit. 4.foro ll.* quæ tamen eſſet ſeruanda in locis vbi de conſuetudine ſeruatur.Similiter etiam tenetur pœna falſi teſtis, qui accepit pecuniam etiam pro veritate dicendã:tex.eſt notabilis *in l.1.verſ.ſed & ſi quis,ff.ad leg.Cornel.de falſ.*& ibi notat & commendat Bart.& commu.doct.cuius ratio eſt,quia ille qui tenetur aliquid facere gratis, ſi pro eo recipiat pecuniam,turpiter recipit: vt *in l.1.& 2.cũ ſimil.ff.de condi.ob turp.cau.*

11 Quartò committit quis falſitatem quando doloſè & fraudulenter mutat ſibi nomen vel cognomen cauſa alium decipiendi: text.eſt *in l.falſi nominis.ff.ad leg.Cornel.de falſ.* cuius verba ſunt,*falſi nominis vel cognominis aſſeueratio pœna falſi coercetur.*& ibi notat Bart.& communiter doct. & iam vidi de facto quòd quidam creditor non habebat niſi vnum teſtem contra debitorem pro quodam debito probãdo, & illum induxit vt deponeret in cauſa, expreſſo nomine proprio:& poſteà iterum & ſecũdò mutatis veſtibus & mutato nomine depoſuit , vt ſic creditor obtineret , & punitus fuit pœna falſi.

12 Quintò committit quis falſitatem quando mẽſuras publicè ſignatas vel approbatas corruperit, licèt hoc caſu mitiori pœna puniatur:quia condẽnatur in duplũ eius damni quod incurrit ille qui cum eo contraxit,& per tempus in exilium datur, tex.eſt *in l.pen.ff.ad leg.Corn.de fal.*tex.*in l.annonam.ff.de extraord.crim.*tex.*in l.arbitrio.§.de eod.ff.de dolo.*& ibi gl.ord.& commun. Dd.tex.*in l.7.tit.7.7.par.*text.*in l.1.ti.10.lib.3.foro ll.*vbi vide bonam gloſſ.Sextò committit quis falſitatem quãdo fecit partum ſuppoſitum:text.eſt *in l.qui falſam.§.1 ff.ad leg.Cor.de falſ.*tex. eſt in *l.lege Cornelia.eo.tit.*tex.*in l.1.C.eo.tit.*tex.*in l.hi tamen.verſi.nam & filius.ff.de accuſ.in l.3.tit.7.7.part.* per quæ iura apertè venit reprobanda ſententia Innocent. & aliorum Doct.*in cap.quia veriſimile.de præſumpt.*& Abbatis,Felini, & aliorum *in cap.afferte.eod.titu.* vbi dicebãt quòd hoc caſu imponitur pœna mortis: quia certe non imponitur niſi pœna falſi quæ eſt longè minor,vt ſtatim proximè dicam.

13 Item adde quòd regulariter in hoc crimine falſi pœna eſt deportatio,& omnium bonorum publicatio : & hoc in libero homine, in ſeruo verò eſt pœna mortis:text.eſt *in l.1.§.fi ff.ad leg.Cornel.de falſ.* cuius verba ſunt ,*pœna falſi vel quaſi falſi deportatio eſt,& omnium bonorum publicatio:& ſi ſeruus eorum quid admiſerit vltimo ſupplicio affici iubetur:* text. *in §. item lex Cornelia de falſ.Inſtit.de pub.iudic.* Adde tamen quòd cùm hodie iſta pœna non poſſit imponi , quia nulla ciuitas vel iuriſdictio habet inſulas in quibus iſta pœna practicetur. Item etiam nec regulariter hodie habeat locum confiſcatio omnium bonorum pro delictis , *vt in authent.bona damnatorum.C.de bonis pro.* quòd in iſto delicto falſitatis & ſimili imponetur hodie in in iſto regno pœna arbitraria,ſecundum qualitatem delicti & perſonarum,argum. text. notabilis *in l.hos accuſare.§.omnibus.ff.de accuſ.*vbi habetur quòd quando pœna impoſita à lege nõ poteſt cadere in aliqua perſona ex aliqua cauſa, imponitur per iudicem pœna arbitraria : text.*in l.hodie.ff.de de pœn.cum ſimilib.* & in expreſſo fundamento, & conſideratione ita tenet Gandin.Doctor antiq.*in tractat.m.in tit.de falſar.4.col. verſ.ſed cum hodie.* ſequitur Gregor.*in l.6.tit.7.p.7.verbo deſterrado.* Clar.*li.5.ſentent.num.*31.not. & meliùs quàm alibi Alber.de Roſ.*in l.1.§.fin.ff.ad leg.Cornel.de fal.*

14 Item adde quòd in hoc delicto falſitatis nõ admittitur appellatio:tex.eſt *in l.1.C.de falſa monet.verſi. appellandi.*cuius verba ſunt,*appellandi etiam priuato licentia denegetur.*tex. *in l.2.eiuſdem tituli, in verbo,illico.*licet illa iura poſſent intelligi in delicto qualificato falſæ monetæ : non verò in alio delicto falſitatis:& iſtud videtur verius,& tenẽdũ.

15 Dubium tamen maximum eſt circa prædicta,ſi iudex qui tulit falſam ſententiam, vel tabellio qui fecit falſum inſtrumentum,vel teſtis qui dixit falſum teſtimonium , dicant & affirment in articulo mortis , eos falſitatem commiſiſſe , talis confeſſio legitimè probet?Et breuiter & reſolutiuè dico quod non:ita probat tex.*in l.ſi quis in graui.§.ſi quis moriens.ff.ad Syllan.*& ibi expreſsè tenet Bart.Alber. Angel.Bald.& communiter Dd.tex.*in l.generaliter.C.de non numer.pecu.*& ibi tenet Bart.*fi.col.in fi.*text.notabilis *in l.fin.ff.de probat.*text. *in l.Seia.ff.ad Velleia.*& ibi Pau.tex. *in l.1.§.ſi quis filium.ff.de Carbo.edicto.* text.*in l.mater.Co.de calumnia.*& tenet Bal.*in authent.ſi dicatur.Co.de teſtib.pen.col.* Salic.*in l.qui falſa.ff.de teſtib.* Iaſ.*in l.1.ff.de eo per quem factum eſt.*idem Iaſ.*in l.iuſiurãdum. §.procurator.ff.de iureiur.num.*25.Felin.*in c.literas.de præſumpt.*cuius ratio eſt, quia tendit in præiudicium tertij. Item etiam quia non deponit ſolenniter in iudicio : ita dicit Bald.*in d.authen.ſi dicatur.*C *de teſtib.pen.col.*Item etiam quia non omnis,qui moritur eſt Ioannes Euangeliſta,vt dicit idem Bal.*in c.1.§.vaſſalli. el.1.in fin.de pace Conſtantiæ. in vſib.feudor.* Quod tamen intellige quando talis cõfeſſio defuncti reperitur ſola: ſecùs tamen eſt ſi cum ea cõcurrant alia indicia:quia tunc plenè probat: quia non eſt credendum quòd in tali articulo quis

Digitized by Google

contra ſe & propriam conſcientiam teſtimonium falſum dicat, nec debet præſumi immemor ſalutis æternæ, vt *in cap. ſancimus. 1. qu. 7.* & in terminis ita tenet Philippus Decius *in l. 1. ff. ſi certum pet. 3. col. num. 12.* Hippolytus notabiliter & melius quã alibi *in reper. rubr. ff. de fideiuſſ. nu. 39.* dicens quod de hoc eſt ſtatutum in inclyta ciuitate Mediolanenſi, quod ipſe practicauit. Pro qua ſententia & concluſione vltra prædictos doctor. facit tex. notabilis non allegatus in propoſito, *in l. quæro. §. fin. ff. de ædil. edict.* vbi habetur quòd ſeruo vili & infami de facto proprio credendum eſt: & eius confeſſio plenè probat, ſi cum ea concurrant alia indicia: & ad hoc ſummè notat, & commendat ibi Alber. Bald. Salic. & commun. alij doct. Notat etiam & commendat Bartol. *in l. cum filiusfamilias. ff. de verb. oblig. final. col.* Confirmatur etiam, quia probatio non ſemper ruditer, & vulgariter debet intelligi, quod debet fieri per duos teſtes vel propriam confeſſionem, ſed per alias legitimas vel probabiles coniecturas, per quas iudex poſſit moueri, & ad perfectam credulitatem perduci: tex. *in l. 3. §. tu magis. ff. de teſtib.* cuius verba ſunt, *quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei ſufficiant, nullo certo modo definiri poteſt: hoc ergo reſcribere poſſum ſummatim, non vtique ad vnam probationis ſpeciem cognitionem ſtatim allegari debere, ſed ex ſentẽtia animi tui te exiſtimare oportere, quid aut credas, aut parum tibi probatum opineris.* & ibi commun. Doct. Ex quibus reſultat prędicta ſententia, & concluſio bene cõfirmata, quòd ſola cõfeſſio alicuius tertij de facto proprio etiam in prę iudicium tertij concurrentibus aliquibus indiciis, plenè & ſufficienter probat.

Et iſtum caſum habui de facto in mea propria perſona & proprietatis Veſperorum cathedra quã ad præſens poſſideo, quam potiùs miſericordia diuina habui, & obtinui quã alio iure, titulo, vel via ordinaria iuſtitiæ: in qua fuimus quatuor oppoſitores, ſcilicet doctor Velaſco, doctor Torres, Licentiatus Sanchez Regij auditores: & ſimiliter ego qui obtinui victoriam Cathedræ in qua fuerũt pluſquàm mille ſuffragia: & ſumma lis & differẽtia fuit orta inter me & peritiſſimum prædictum doctorem de Velaſco: quia inter nos fuit maxima & omnimoda paritas & æqualitas inter ſuffragia, curſus, & qualitates eorum: & facta regulatione omnium per rectorem & conſiliarios, inuenerunt prædictum doctorem de Velaſco exceſſiſſe in ſolo tertio vnicus curſus, & prætextu eius protulerunt ſententiam pro eo, & miſerunt eum in poſſeſſionem prædictæ cathedræ, quam habuit & poſſedit pluſquàm per annum continuum, & fructus & reditus percepit: poſt quæ omnia viſo proceſſu, & præhabito conſilio & deliberatione, conqueſtus fui coram Imperatore & Rege noſtro, qui libenter audiuit petitionem meam, & remiſit cauſam celeriter pertractandam in Cancellaria regia de Valladolid, vbi lis & cauſa durauit pluſquàm per annum: & in effectu & ſubſtantia dixi & allegaui eſſe erratum in calculo & regulatione: quia in votis & ſuffragiis meis erat & cõtinebatur vnus curſus pluſquàm numeratus fuit, de quo conſtabat ex proprio errore calculi & proceſſu. Secũdò & principaliter allegabam quòd dato quòd in calculo & regulatione non eſſet erratum, quòd prædictum tertium curſus in quo prætendebat excedere Doctor Velaſco, non erat exceſſus: quia non poteſt inueniri in victoria alicuius cathedræ minor exceſſus quàm vnius curſus integralis, qui fit ab ſcholari & auditore in ra annum vel maioris partis, & in tertia, quarta, vel dimidia parte anni nõ fit: nec poteſt fieri aliqua pars curſus, cùm ſit actus indiuiduus, qui requirit totalem conſummationem, & perfectionem, in quo pars non affert tantam vtilitatem reſpectu partis, ſicut totũ reſpectu totius; & ſecundum hoc eramus pares & æquales & ratione antiquitatis ego eram præferendus per cõſtitutiones noſtras, dicentes, quòd ſi in petitione cathedræ plures Doct. vel Magiſtri concurrerint, cæteris paribus, antiquior in gradu præferatur. Tertio, & principaliter allegabã quòd plures ſcholares & ſtudentes qui vota & ſuffragia ſua dederunt in prædicta cathedra erant inhabiles, & nullo modo erant capaces eorum ſpecialiter quidam vocatus Ioannes Nunnez contra quem durante lite allegaui non eſſe facultatis legalis, nec habuiſſe votum & ſuffragium, & falsò votũ dediſſe ex maxima amicitia: & cõtigit quod iſto medio tempore interfecit quadam nocte Baccalaureum Ximenez, in cuius domo habitabat, & eius commenſalis, & fuit captus & incarceratus per Iudicem ordinarium vniuerſitatis, & ſuperuenit Licentiatus Ioannes Curialis iudex cum ſpeciali commiſſione regia, & fregit carceres iudicis ſcholaſtici, & ſtatim ſine longa mora eum condemnauit ad mortẽ, & publicè furca ſuſpendi fecit: qui dum duceretur per vias publicas & plateas, ductus fuit per domũ meam me abſente in proſequutione cathedræ, & eius litis, & alta voce clamauit & vocauit vxorem, filios, & familiam meam: & coram eis dixit & cõfeſſus fuit qualiter votum & ſuffragium falſum dedit contra me, ſine eo quòd aliquẽ curſum haberet, nec eſſet facultatis legalis: ſed omninò & ex pluribus cauſis inhabilis ad votum & ſuffragium ferendum: & qualiter ipſe illud præſtitit pro doctore Velaſco in ſecreto, prout vota pręſtantur: & finxit & affirmauit ſe habuiſſe quatuor curſus, & ita poſuiſſe in ſchedula ſua, quòd hoc manifeſtabat & declarabat pro remedio ſuæ conſcientiæ: & iterum atque iterum in patibulo & furca antequã expiraret hoc pluries clamãdo dixit & declarauit, & vocibus & lachrymis à me, licet abſente, & familia mea veniam implorauit: & poſtea in prędicta Cancellaria regia coram prædictis iudicibus cauſæ, inter omnia aliqua quę in fauorem propriũ allegaui fuit, quòd votum & ſuffragium huius cõdemnati non deberet valere, & per conſequens deberent auferri de computatione & regulatione doctoris de Velaſco quatuor curſus quos iſte dixit habere: ex quo reſultabat quòd mihi deberet adiudicari prædicta cathedra, & allegabam in fauorem, quòd iſta erat confeſſio defuncti de facto propria: cum qua concurrebant alia plura indicia, & ſecundùm hoc plenè & ſufficienter probabat, licet tenderet in præiudicium tertij, hoc eſt, prędicti Doctoris de Velaſco, iuxta prædictã ſuperiorẽ communem ſententiam & concluſionem quam fundaui. Nam primò allegaui & probaui maximã amicitiam quam habebat cum prædicto Doctore de Velaſco. Secundò quia etiam in articulo mortis dixit fabricaſſe falſitatem in matricula, certo modo & ſigno: & ita apparuit & inuentũ eſt. Tertiò quia antequàm votum & ſuffragium dediſſet, dixit & cõfeſſus fuit coram pluribus amicis quòd non erat facultatis legalis, & timebat pœnam falſi. Quartò quòd in aliis cathedris legalibus nũquam repertus fuit votum dediſſe, nec ſcriptum eſſe in

Matri-

Matricula. Quintò quia poſtquam votum & ſuffragium dedit in prædicta cathedra, dixit & confeſſus fuit coram pluribus, qualiter ingreſſus fuit clauſtrum Rectoris & Conſiliariorũ ſecretè, me illum non vidente ad opponendam exceptionem, & tandem pertranſiuit inter alios ſicut moneta falſa. Sextò etiam & finaliter probaui alia quàmplurima quæ hic non refero, per quæ mihi fuit adiudicata prædicta cathedra: & in gradu ſupplicationis fuit ſententia cõfirmata, non tamen fuerunt fructus medij temporis, lite durante percepti, mihi reſtituti, ſed remanſerunt penes prædictum Doctorem de Velaſco, quia poſſidebat cum titulo, argumento textus in l. qui poſſidet. ff. de acquirenda poſſeſſione. Fateor tamen, quòd aliquæ perſonæ ex timore conſcientiæ propriæ mihi reſtituerunt pluſquàm mille aureos pro aliqua ſatisfactione damni & præiudicij, quòd incurri propter iniuſta & illicita negotia contra me adhibita & commiſſa durante vacatura.

In qua, proprietatis veſperorum, cathedra fauente gratia & miſericordia diuina, maxima & mihi poſſibili cura & ſolicitudine, legi per viginti annos, à lucroſa aduocatione & negotiis temporalibus me abſtinendo, & in reddenda vera & ſolida doctrina, & pauperibus incarceratis ſubueniendo omne tempus conſumendo. Ex quo licet doctor honeſta vita & legali ſcientia prædictus plurima & ſingularia priuilegia conſequatur. Primum, quia talis doctor maximè actualiter legens in aliqua Vniuerſitate, præcedente rigoroſo examine, approbatus à ſcholaſtico vel patricio, & ſic ab antiquiore ſuæ facultatis de eius commiſſione inſignia doctoratus conceduntur,

16 quæ principaliter ſunt quinque, ſcilicet, aſcenſio cathedræ, in ſignum perfectionis acquiſitæ doctrinæ, argu text. *in cap. multi. 40. diſtinct.* impoſitio byrreti cum floſculo rubeo, in ſignum coronæ acquiſitæ, in fortiſſimo certamine, non minus quàm milites, qui gladiis clypeis, & thoracibus defendunt rempublicam. argum. text *in cap. ſi quis virum 30. diſt. & in l. aduocati. C. de aduoc. diuer. iudic. & in l. vnica. C. de athletis* Præſentatio libri clauſi & aperti, in ſignum ſapientiæ, in eius corde & pectore clauſæ, pro eruditione & doctrina totius mundi. argu. tex *in cap. habeo librum 16. diſt.* annuli ſubarrhatio, in ſignum deſponſationis legalis ſapientiæ, argum. tex. *in cap. fæminæ. 3. quæſt. 5.* oſculi exhibitio, in ſignum pacis & amoris & proximi. argum. text. *in cap. pacem. de conſe. diſt. 3.* & in terminis hæc inſignia ponit glo. ſingularis in iure. iuncto text. *in element. de magiſtris*, & ibi commun doctor. & in locis ſupra allegatis.

17 Secundum priuilegium eſt: quia non debet in ius vocari ſine venia, & habet iudicem proprium & particularem ſcholaſticum, vt *in l. quoties. Co. de dignitatibus, lib. 12. & in auth. habita. C. ne filius pro patre & in clemen. 1. de magiſtris*, & vtrobique doct. & tenet Bart. & alij *in l. ſi libertus. ff. de in ius voc ando.*

Tertium priuilegium eſt: quia non poteſt incarcerari pro debito ciuili, ita probat textus *in l. medicos. C. de profe. & medi. lib. 10.* & ibi Platea & communiter docto.

Quartum priuilegium eſt: quia non poteſt torqueri ſtantibus iudiciis. ita probat text. *in l. milites. C. de quæſt.* & ibi notat Cynus, Albe. & commu. doct. tex. *in l. & ſi excepta. C. de maleſi. & mathe.* & ibi Bal. Sali. & alij doct. & tenet gl. or. *in l. omnes. §. præterea. C. de epiſc. & cler.* Bar & comm. docto. *in l. omnes iudices. C. de decurionibus. libr. 19.* Felin. *in rubr. de magiſtris.* & dixi & tenui *in materia delictorum. c. 13.*

Quintum priuilegium eſt: quia pœnis plebeiorum affici non poteſt, ita probat text. *in l. deſertorem. §. pœna. milit. ff. de re militari.* & tenet gl. ord. *in l. 1. §. præterea. C. de epiſc. & cleri.* & ibi commu. doct. Bald. & alij doctores *in c. cum quidam. de iureiuran.*

Sextum priuilegium eſt: quia efficitur immunis & exceptus ab omnibus ſubſidiis, tributis, & muneribus perſonalibus quæ aliis plebeis, & popularibus perſonis imponuntur. text. eſt *in l. medicos. C. de profe. & medi.* tex. *in l. 1. C. de immu. patr. lib. 10.* & vtrobique commu. doct.

Septimum priuilegium eſt: quia poteſt arma impunè portare omni tempore, & loco prohibito. ita probat text. *in dicta l. medicos.* & ibi Barto. & commun docto. Octauum priuilegium eſt: quia debet ſedere cum ipſo iudice ordinario, in loco, vbi iudicium exercet, niſi compareat in ſua propria cauſa, ita probat text. *in l. 1. C. de officio ciuil. iudic.* & ibi doct. & tenet in ſpecie Felin. *in rub. de magiſtris.*

Nonum priuilegium eſt: quia excuſatur litigator à condemnatione expenſarum: item etiam excuſatur iudex in ſyndicatu, ſi litigauit, vel proferat ſententiã ſecundum opin. probabilis doctoris, cõtra communem opinionem. arg. tex. *in c. vt debitus. de appell. & in c. 1. de poſtu. lib. 7.* & tenet Abb. *in ca. 1. de poſtul. præ. Card. in cle. 2. de magiſtris. §. col. 1.* 16 Bald. & alij doct. *in l. ſi. C. de pœna iudic. qui malè iud.*

¶ Decimum priuilegiũ eſt: quia poteſt expellere fabrum D. vel malleantem iuxta domum ſuã. ita gloſſ. ord. *in l. 1. ff. de ſol. mat. in gloſſ.* ſi. arg. illius text. & ibi tenet Bart. & commun. docto. præcipuè Iaſon. *num. 45.* idem tenet Bart. & alij docto. *in l. 1. C. de ſtudi. libe. vrbis Romæ. lib. 11.* cuius ratio eſt ne impediatur ingenioſa ſpeculatio literalis, quæ tendit in fauorem publicum.

¶ Vndecimũ priuilegium eſt: quia talis doctor & vxor eius vidua, ſi non mutat ſtatum, & filij, & deſcendentes eius gaudent omni illo commodo, priuilegio, dignitate, & prærogatiua, qua vtuntur, & gaudent nobiles & claro ſanguine decorati: quia ſcientia nobilitat hominem ſicut antiqua progenies. ita probat text *in l. 1. §. eſt quadam Co. de variis & extra. cognit.* textus *in l. proximus. Co. de proxi. ſacro. ſcript. libr. 12.* text. iuncta gloſſ. *in l. ſocietas. §. ſocietas. ff. pro ſocio.* text. *in l. prouidendum. Cod. de poſthum.* tex. *in l. medicos. & in l. magiſtros. C de profeſſ. & medi. lib. 10.* tex. *in cle. 2. de magiſtris*, & vtrobique communi. docto & Petrus Lenanderius, *in 6. volumin. tract. 2. parte. de dolio. p ini.*

¶ Duodecimum maius & excellentius priuilegium eſt: quòd talis doctor, qui legerit, & docuerit in proprietatis cathedra, in vniuerſitate approbata: ſicut noſtra Salmantina per viginti annos iubilatus, & illuſtrem veteranorum militum titulum & dignitatem acquirit ſicut dux, Comes ſpectabilis clariſſimus, vel ille qui eſt ad latus principis. text. eſt *in l. vnica. Cod. de profeſſoribus qui in vrbe Conſtantinopolitana docentes lege meruerunt comitiuam. libro 12.* & ibi gloſſ. ordinar. Bartol. Platea, & communiter Doct. text. *in l. vnica. C. de*

comitibus & Archiatris ſacri Palatij. eodem lib. & ibi etiam communi docto. text. *in l. 1. & per totum. ff. de priuilegiis veteranorum.* tenet etiam Bart. *in proœ. ff. vete. 3 col. num.* 11. Alexan. & moderni *in l. 2. §. ſi prius. ff. de vulga. & pupill.* & idem expreſſè diſponit *lex 8. tit. fin. 2. part.* & idem hodie diſponunt conſtitutiones noſtræ Vniuerſitatis. Et talem titulum & dignitatem licèt immeritus & indignus, ſolo fauore & gratia diuina conſequutus fui, quia in hac Vniuerſitate Salmanticenſi priùs omnes cathedras in iure ciuili ordinarias & ſalariatas habui & obtinui, duas quidem Inſtitutionum, duas etiam Codicis, & vnam quæ ſola eſt Digeſti veteris, & poſtea duas quidē proprietatis veſperorum, in quarum ſecunda legi per dictos viginti annos, in quibus principales materias totius iuris ciuilis perlegi, & diſcutri, & eas poſui, & collegi in ſcriptura publica.

Aduertendum tamen, quod oportet, quod iſtud tempus viginti annorum quis legat continuò, & non interpolatim: vt quia legat per certos annos in vna Vniuerſitate, & poſteà ſumpto officio diuerſo, vel ex alia cauſa vel impedimento deſinat legere ſine licentia & ſpeciali mandato eius, & denique poſtea in eadem vel diuerſa vniuerſitate iterum velit legere & perficere, quia non ſufficit. ita probat textus valde notabilis *in l. 2. & 3. Cod. de his qui non impleuerint. lib.* 10. & ibi tenent & commendant Doctor. tenet etiam Platea *in dicta lege vnica. Cod. de profeſſ. qui in vrbe Conſtan.*

Circa prædicta tamen neceſſariò quæro, an doctor factus & creatus à principe præferatur aliis doctoribus? Et reſolutiuè dico quod ſi eſt factus & creatus, præcedente rigoroſo examine, bene præfertur etiam aliis antiquioribus. Si verò ſolo verbo, non præfertur. argu. text. *in l. 2. ff. de albo ſcribendo, & in l. nemo. C. de aduo. diuer. iudi.* & in expreſſo ita determinat Rom. *in lege. ſi verò. §. de vir. ff. ſoluto matrim.* 29. *fal.* cum quo tranſeunt cęteri Doctor. tenet etiam & reputat ſingulare Iaſõ. *in l. 2. §. ſi prius. ff. de vulg. & pup. 3 col. num.* 17. & Andre. Sicu. *in proœm. item.* & Marianus Senen. *in ca. qualiter & quando, de accuſa. 3. col.*

Item etiam quæro, an talis Doctor maximè iubilatus & illuſtris, præferatur militi, & ſic nobili ſanguineo decorato? Et certe vtraque pars poſſet de iure fundari. Sed iſta eſt vera & notãda cõcordia, quòd in actibus militaribus præferatur miles, in actibus vero doctoralibus, & literalibus præfertur Doctor. ita ſingulariter determinat Felinus *in capitulo quanto. de magiſtris*, & ſequitur Petrus Lenandertus *in tracta. de Docto. & eorum priuilegiis 6. volum. 6. quæſt. 3. part.* in actibus verò ambiguis & promiſcuis ſimiliter dicunt prædicti Doctores quod præferatur doctor, quaſi ex præmio ſcientiæ literalis maximo labore, propria virtute acquiſito. Sed certè crederem militem ex antiquo, illuſtri, & clariſſimo ſanguine præferri: quia iura, & priuilegia eorum dicuntur magis antiqua perpetua, & immutabilia, & ſic digna pręponi altiori loco. arg. text. *in l. 3. ff. de interdictis. & relegatis, & in l. 1. §. penult. ff. de aqua pluu. arcend. & in l. diuo Marco. C. de quæſt. & in l. ſi. Cod. de tyronibus. lib. 12. cum ſimil.*

Finaliter, & poſtremò, pro vera, propria, fructuoſa & perpetua dignitate ineffabilis cœleſtis gloria obtinenda, quæ cunctis rebus eſt præferenda, humiliter ſummum, & omnipotentem Deum, & dominum noſtrum ſupplico, & lachrymis exoro, vt maximos, & continuos labores, quos in militia literali, & aliis rebus ſpiritualibus & ſecularibus propter hunc finem ſuſtinui, reſpicere dignetur: licet tanto præmio non ſint condigni, ſua tamē miſericordia, & meritis paſſionis ſuæ, & interceſſione beatiſſimæ virginis Mariæ, & ſuę Angelicæ annuntiationis, & aliorum aduocatorum meorum eam mihi concedere dignetur, Amen.

FINIS.

INDEX

INDEX, SEV REPERTORIVM

EARVM RERVM, QVÆ IN HOC OPERE CONTINENTVR,

ordine Alphabetico digeſtus.

A

ABortiuus filius, vel ille qui viuus naſcitur, tamen decedit intra. 24. horas, vel declinans ad prodigium non rumpit teſtamentum patris. in lege 13. numero 4. fol. 98. 99

Abſens quando poteſt accuſari de iure communi. in l. 76. num. 1. 486

Abſens licet de iure communi non poſſit condemnari, poſſunt tamen contra abſentem recipi teſtes ad perpetuam rei memoriam. ibidem. nu. 4. 487

Abſens in aliquibus caſibus poteſt condemnari. num. 7. ibid. & quomodo contra abſentem procedatur. ibid. num. 8. 488

Abſens ex integro audiendus eſt, licet poſt annum capiatur, vel ipſe ſponte ſe carceri tradat. ibid. numero 11. 490

Abſens ſi contumax eſt, proceſſus contra eum factus valet, ac ſi in præſentia fieret. ibid. nu. 13. 491

Abſens ſi innocens reperiatur, abſoluendus eſt in ſententia, & non condemnandus. ibid. nu. 14. 492

Abſens an poſſit à iudice pronunciari inimicus offenſi, vt offenſo vindicta committatur. num. 15. 493

Acceſſus cum perſona alterius ſecta eſt punibilis, & qua pœna puniatur. in l. 80. num. 26. 505

Acceſſus contra naturam, qua pœna puniatur. l. 80. num. 32. 507

Acceſſus per vim, tamen ſine raptu, qua pœna puniatur. num. 41. 511

Acceſſus carnalis ante matrimonij conſtitutionem iure naturali non erat punibilis. in l. 80. num. 1. 500

Acceſſus quilibet præterquam matrimonialis, eſt punibilis. ibid. num. 4. ibid.

Actio quæ competit vxori pro petenda dote à marito vel heredibus eius in l. 50. nu. 37. 426

Actio perſonalis & executoria durat per 20. annos. l. 53. numero 2. 459

Accipiens rem, vt eam obſeruet, detentare dicitur. in l. 45. numero 7. & quis contractus ſit præſumendus. ibid. 250

Accuſatore abſente reo tamen præſente poteſt ferri ſententia. in l. 76. num. 2. 486

Accuſare de adulterio quis poteſt. l. 80. nu. 49. 515

Aditio hereditatis inducitur per petitionem ipſius. in l. 45. num. 154. 336

Aduocatus quando poſſit exercere officium ſuum, & quando poteſt percipere ſalarium. l. 2. nu. 5. 7

Adultus etſi curatorem habeat, teſtari poteſt. in l. 3. numero 5. 11

Adulterij pœna quæ ſit tam de iure communi quàm regio. l. 80. num. 47. 513

Adulterium an committatur cum ſponſa alicuius. nu. 47. pag. 514. verſ. Dubium tamen eſt. & an adulterium committatur quando matrimonium eſt inualidum. num. 48. 514

Adulterium qualiter probetur. ibid. num. 50. 515

Adultera mulier quas excuſationes habeat. numero 71. 520

Ædificium in re mea factum palam, quo remedio deſtrui poſſit. in l. 46. num. 21. 384

Ædificium factum poſt mutationem noui operis, deſtruendum eſt ſumptibus ædificantis. ibid. n. 33. 388

Alienatio fundi dotalis licèt dominium non tranſeat in accipientem, tranſit tamen poſſeſſionem in l. 45. num. 26. 262

Alienigena quam formam debet adhibere in teſtamento ſuo, ſi diuerſa ſit forma quàm in patria ſua in l. 3. num. 20. 14

Alimenta an relinqui poſſint filiis ſpuriis & incapacibus in l. 9. num. 37. fol. 82. & in quanta quantitate debeantur iſta alimenta. ibid. num. 40. 83

Alimenta filiis naturalibus & ſpuriis debita morte non finientur contra naturam alimentorum ibid. numero 42. 84

Alimenta fratribus quis præſtare teneatur, frater maioratúſque ſucceſſor, vel mater diues. in l. 40. numero 75. 224

Alienari an poſſint bona maioratus. l. 40. nu. 81. 229

Alienari bona maioratus ex cauſa dotis, vel alia cauſa pia an poſſint. l. 40. num. 87. 232

Alienare pater tranſiens ad ſecundas nuptias bona quæ habuit ab vxore non poteſt. l. 14. nu. 5. 101

Alienata re certa in qua fuit facta melioratio an cenſeatur ex eo reuocata melioratio. l. 19. nu. 5. 122

Appellatio in cauſa falſi non admittitur in l. 83. numero 14. 575

Appellatio non habet locum in cauſa poſſeſſionis in l. 45. nu. final. vbi notabiliter declaratur. 373

Appellari an poſſit à ſententia data in cauſa dotis in l. 50. numero 54. 437

Aquam dominus molendini an continere poſſit in ſui vtilitatem licèt alteri damnum faciat in l. 46. num. 11. verſic. ex quibus apertè. 380

Argumentum de feudo ad maioratum an valeat, l. 40. numero 77. 226

Arbitri ſi plures ſint, vnus ſine alio an iudicare poſſit. l. 38. num. 4. 185

Arrha in matrimonio quid ſit & quid operetur. in l. 50. numero 12. 412

Arrha non excedit decimam partem bonorum mariti. ibid. num. 13. 413

Arrharum donatio mortua vxore tàm ex teſtamento quàm ab inteſtato pertinet ad heredes vxoris, & corrigitur lex fori qua contrarium volebat. in l. 50. num. 14. verſic. Item adde. 414
Arma portans ſi ſtatuto caueatur vt cum eis inuentus ea amittat, intelligi debet ſi cum eis apprehendatur. in l. 45. num. 48. 275
Arma portans in loco prohibito viſus à iudice vel executore, ſi aufugiat & ſe recipiat in locum tutum, & à iudice vel executore inſequatur, poterit iure eis expoliari. ibidem. 275
Aſcendens grauatus de reſtituenda hereditate vnam tantum deducit quartam in l. 3. num. 85. 29
Aſcendentes ſuccedunt ſecundum gradus prærogatiuam in l. 6. num. 5. 48
Aſcendentes ſi ſuccedant deſcendentibus ſuccedunt in ſtirpes, & non in capita. ibidem. nu. 9. 50
Aſcendentes an poſſunt renunciare ſucceſſioni filiorum in l. 22. numero 3. 125
Aſcendentes an conferre teneantur, quæ habuerunt à filiis. l. 29. numero 9. 157
Authoritas tutoris neceſſaria eſt pupillo ante obligationem, nec ſufficit ſi poſtea ſequatur. in l. 42. numero 1. 243
Auus paternus ſi concurrat in ſucceſſione nepotis cum auo materno, an fiat diſtinctio bonorum vel æqualiter ſuccedant. in leg. 6. num. 7. fol. 49. & vide, numero 16. ibid. 54

B

Baccalaureus non poteſt creari niſi per quinquennium ſtuduerit. in l. 2. num. 7. 8
Bona hodie in dubio non præſumuntur vacantia. l. 45. numero 2. 249
Bona quæ ſunt conferenda, quæ ſint. in l. 29. numero 10. 159
Bona nulla habens an teſtari poſſit. l. 3. nu. 17. 13
Bona quæ filius acquiſiuit in vita patris ex ſua induſtria an conferantur inter fratres in l. 29. num. 24. verſic. duodecimò infero. 165
Bona ſi non appareant propria mariti, præſumuntur ſuperlucrata. in lege 50. num. 70. 446. 447

C

Caſtitas, & pudicitia conſiſtit in matrimonio. l. 80. numero 3. 500
Captatoria voluntas quæ dicatur. l. 31. num. 1. 176
Captatoria voluntas vt valeat lege an fieri poſſit. ibidem. numero 5. 178
Caſtrum vel fortalitium ſine principis licentia ædificari non poteſt. in l. 46. num. 5. fol. 376. Et an poſſit illud reficere ibid. num. 15. 381
Caſus in quibus aliquis detentare dicitur. l. 45. numero 7. 250
Cauſa an ſit neceſſaria ad acquiſitionem poſſeſſionis. l. 45. numero 27. verſ. Nunc 263
Cæcus cum qua ſolennitate teſtatur. l. 3. nu. 51. 14
Cenſuarius quis dicatur, & quid ab emphyteuta differat. l. 68. numero 2. 467
Cenſus imponi poteſt ſine fundo vel domo, ſed tantum ſuper perſona eod. num. verſiculo, Imo quod magis eſt. ibid.
Ceſſio bonorum quomodo fiat hodie, & quis ſit eius effectus. l. 79. num. 2. 497
Ceſſio bonorum an ex debito deſcendenti ex delicto locum habeat. ibid. num. 3. ibid.
Citatio eſt de iure naturali quæ per legem tolli non poteſt. l. 76. numero 9. 489
Ciuitas an poſſit concedere licentiam vt molendinum fiat in flumine publico. l. 46. num. 11. 379
Clauſula codicillaris tacita vel expreſſa plures ſunt effectus. l. 3. num. 75. 27
Clauſula codicillaris in teſtamento inter liberos cenſetur appoſita, & cuius ſit effectus. l. 3. num. 62. 25
Clauſulæ codicillaris effectus. ibidem. num. 65. ibid.
Clauſula codicillaris in pluribus caſibus cenſetur appoſita, licèt non ponatur. l. 3. num. 74. 27
Clauſula codicillaris habet tunc effectum vt cenſeantur grauari venientes ab inteſtato reſtituere hereditatem per viam fideicommiſſi. in l. 3. nu. 77. ibid.
Clauſula derogatoria ſecundi teſtamenti facit non reuocare primum ſi in ſecundo teſtamento nulla fiat mentio prioris clauſulæ. in l. 3. num. 92. 30
Clauſula codicillaris in quibus caſibus cenſetur appoſita à iure, licet expreſſè à teſtatore non opponatur. in l. 24. num. 2. verſic. & adde. 148
Clauium traditio poſſeſſionem rerum ſub clauibus contentis transfert ſi fiat in præſentia domus, vel rei vbi res ſunt clauſæ in l. 45. num. 60. & 61. 280
Clauſula conſtituti transfert poſſeſſionem in eum cuius nomine quis ſe poſſidere conſtituit ciuilem & naturalem, ſi eam conſtituens habet, vel naturalem tantum vel ciuilem, ſi altera careat conſtituens, in lege 45. num. 78. 288
Clauſula conſtituti transfert poſſeſſionem etiam ſi conſtituens per actum fuiſſet poſſeſſionem conſequutus. ibidem. num. 81. 289. 290
Clauſula conſtituti in venditione efficit rem non eſſe integram, vnde ſolo conſenſu ab ea diſcedi non poteſt, ſi deeſt neceſſarius actus retroſimilis. ibidem. eodem. num. 290
Clauſula conſtituti transfert poſſeſſionem quoties it in cuius fauorem ſit conſtitutum, eſt præſens, vel cuius ratihabitio ſequitur. ibidem. num. 82. ibid.
Clauſula conſtituti transfert poſſeſſionem ſi conſtituens tempore conſtituti actualiter poſſidebat, nec ſufficit ſi poſtea cœperit poſſidere. in l. 45. num. 84. 292
Clericus filius an vſumfructum ſuorum bonorum patri debeat in l. 48. numero 7. 398
Codicillorum forma l. 3. numero 66. 25
Cognati de iure ciuili non admittebantur ad ſucceſſionem l. 8. num. 3. 55
Collaterales, & conſanguinei vſque ad quem gradum ſuccedant ab inteſta. ibid. num. 5. & quid in ſucceſſione indiuiſibili, & ſic in maioratu, ibidem. numero 6.
Collaterales alij vltra fratres & filios non habent hanc prærogatiuam vt vtrinque coniuncti admittantur. ibidem. num. 8. 57
Collaterales an ſuccedant habita diſtinctione bonorum l. 8. num. 8. verſic. ſi verò concurrat. ibid.
Collatio quibus modis in iure accipiatur. lege 29. numero 1. 153
Collationes inductiua rationes. ibid. num. 2. 154
Collatio vt fiat quæ requirantur. l. 29. num. 31. 169
Collatio & ius conferendi transfertur ad heredes. l. 29. num. 37. 172
Colonus vel inquilinus ad longum tempus poſſidet naturaliter. l. 45. num. 100. in verſ. Item etiam colonus. vbi latè declarat. 305
Communis opinio quando eſt ſequenda. l. 1. nu. 9. 4
Committere diſpoſitionem ſuorum bonorum alteri an quis poſſit & valeat. l. 32. num. 2. 179
Commiſſarius hodie an de omnibus bonis poſſit diſponere vel de quinto tantum. ibid. ibid.
Commiſſarius teſtamenti quod tēpus habeat ad condendum

dum teſtamentum. l.33. num.1. 180
Commiſſario an poſſit concedi licentia à teſtatore vt vltra tempus à lege conceſſum poſſit teſtamentum facere. ibid. num.2.
Commiſſarius an poſſit moram purgare poſt tempus diffinitum à lege. ibidem. numero 3. & an poſſit reſtitui commiſſarius ſi ignorabat hanc facultatem ſibi eſſe conceſſam. ibid. num. 4. 181
Commiſſarius an poſſit reuocare teſtamentum factum à ſuo defuncto. in l.34. num.1. ibid.
Commiſſarius ſi fecit teſtamentum an poſſet illud mutare intra tempus diffinitum à lege. l.35. nu.1. 184
Commiſſarij plures ſi ſunt nominati vel executores teſtamento, an vnus poſſit officium ſecum ſine aliis exercere. l.38. numero 1. 185
Concluſio interdicto vti poſſidetis, qualis eſſe debeat. l.45. num.173. 348
Concubina clerici qua pœna puniatur hodie. l.80. numero 19. 504
Concubina clerici ſi ſit coniugata non punitur. ibidem numero 20. ibid.
Concubina clerici non punitur, & ſi clericus ad eam acceſſum habeat, ſi non probetur publicè eam habuiſſe pro concubina. ibid. num.22. 505
Condemnatus ad mortem poteſt teſtari. l.4. num.1. fol. 41. neque efficitur ſeruus pœna, ibidem. nu.3. 42
Condemnatus ad mortem an habeat teſtamenti factionem paſsiuam. ibidem. num.6. 42
Condemnatus nulla bona habens an poſſit relinquere tutorem filiis ſuis. in l.4. num.5. ibid.
Condemnatus an poſſit contrahere, ibidem. nu.8. 45
Condemnatus ad mortem ciuilem an poſſit retrahere rem pro tanto, l.70. num.11. 476
Condemnatio in interdicto Vti poſſidetis, pro turbatione præterita tantum facienda eſt pro vno anno, non verò in amplius tempus eſt extendenda, & quomodo ſit computatio facienda l.45. num.176. & ibi declaratur. 350
Conditio, ſi ſecundò non nupſerit, an valeat hodie poſita à marito vxori ſuæ. l.14. num.8. 103
Conditio à marito vel ab alio vxori poſita ſi caſtè vixerit & honeſte an cenſeatur defecta conditio ſi mulier nupſerit, ibidem num.9. ibidem
Conductio facta à domino rei, ab emptore vel donatario ipſius rei transfert poſſeſſionem in eoſdem. in lege 45. num.66. 282
Conductio facta hæredi ab inquilino transfert in hæredem poſſeſſionem. ibid. num. 67. 283
Conferuntur quæ habita ſunt à patre in vita, non verò habita ex teſtamento. l.29. num.4. 155
Conferre tenentur deſcendentes quibus ab inteſtato debetur legitima. l.29. num.6. 156
Conferre an teneantur aſcendentes, ibid. nu.9. 157
Conferri quæ bona debeant. ibid. nu.10. 159
Confeſſio falſa ſitatis facta an inducat probationē quando confeſſio eſt facta in articulo mortis in l. 83. numero 15. 525
Confeſſio mariti de dote recepta ei præiudicat niſi opponat exceptionem non numeratæ dotis, creditoribus tamen eius non nocet niſi probetur actualis dotis numeratio. l.45. num.86. 293
Confeſſio partis in inſtrumento contenta qua dicitur poſſeſſionem alteri traditam, etiam ſi fiat in abſentia rei, aduerſus confitentem probat, non tamen aduerſus tertium. ibidem. num.86. ibid.
Confiſcari an poſſint bona maioratus. in l. 40. numero 91. 238
Confiſcatis bonis an poſſit quis teſtari. l.4. nu.5. 42
Computatio in quibus caſibus locum habeat, & quid à collatione differat. l.29. num.38. 170
Conſanguineus an poſſit cum bona conſcientia inſtituere extraneum, & omittere venientes ab inteſtato, lege octaua. numero 4. 55
Conſanguinei vtrinque coniuncti an præferantur vterinis in ſucceſſione ab inteſtato. ibidem. nu.7. 57
Conſanguineus an ſpurij ſuccedere poſſint. l.9. numero 47. 48
Conſanguineus intra nouem dies an teneatur declarare voluntatem ſi velit retrahere vel non, & ſi declarat voluntatem ſuam non poteſt poſtea variare. lege 70. num.14. 477
Conſanguineus ſi non retraxit rem in prima venditione, an poſſit poſtea retrahere ſi reuerſa eſt iterum res ad primum venditorem conſanguineum, ibid. numero 24. 480
Conſanguineus qui ius retrahendi habet, an perdat ius ſi eo præſente & tacente res vendatur, ibid. numero 26. 481
Conſenſus filij vel patris vt non inſtituatur, an valeat vt poſtea teſtamentum non rumpatur. l. 22. numero 5. 126
Conſtituens ſe poſt mortem ſuam nomine alterius poſſidere, non transfert in eum poſſeſſionem poſt mortem. in l.45. num.89. 294
Conſtituens ſe alieno nomine poſſidere, ſi tantum nudam detentionem habeat eam, tranſit in eum, in cuius fauorem ſit conſtitutum. l.45. num.90. ibid.
Conſuetudine, & lege deficiente recurritur ad rationem naturalem. l.1. num.9. 4
Conſuetudo qualiter inducatur. lex.41. nu.4. 242
Conſuetudo ſeruatur deficiente lege, in l.1. nu.8. 4
Contractus ſimulatus etiam iuratus, nullus eſt, quoad tranſlationem dominij, & tamen quoad tranſlationem poſſeſſionis. l.45. num.27. 263
Contractus conditionalis conditione pendente non transfert in accipientem rerum dominium, ſed poſſeſſionem l.45. num.31. 265
Contractus an prohibeatur inter patrem, & filium ſpurium. l.9. num.33. 80
Correctio inſtrumenti in margine facta non vitiat inſtrumentum etiam ſi litera ſit omninò ſimilis. l.45. num.146. 332
Creditor impropriè dicitur poſſidere ius quod habet in obligatione perſonali. l.45. num.129. 325
Cuſtos carceris ſi habeat acceſſum ad mulierem incarceratam, qua pœna puniatur. lege 80. numero 25. 505

D

DElator alicuius taciti fideicommiſſi ratione hæreditatis incapaci relicta quod præmium ex ſua relatione reportet in l.9. nu.31. 80
Debita prædeceſſoris an ſucceſſor teneatur ſoluere. in l.40. num.72. 222
Delegati iudices an omnes ſimul vel vnus tantùm poſſint iudicare. in l.38. num.2. 185
Decretum iudicis an requiratur quando ſit alienatio rei filij cuius eſt legitimus adminiſtrator pater. in l.48. n.18. 402
Debitor fugiens ad eccleſiam an gaudeat immunitate eccleſiæ. in l.79. num.5. 497
Decretum iudicis an alienatione rerum immobilium præcedere debet, nec ſufficit ſi poſtea ſequatur. in l. 42. nu.1. 243
Detentatio quid ſit in l.45. nu.6. 250

Detentationis octo caſus. l.45.num.7.ibidem. 250
Detentationis effectus. ibid.num.11. 252
Detentatio an ſolo animo retineatur. l.45.nu.15. 253
Detentatio in præſentia rei per clauſulam conſtituti transfert ſuam detentationem in alium. lex 45. numero 16. 254
Delinquens in territorio vnius iudicis an poſſit capi à iudice vel executare in territorio alterius iudicis remiſſiuè. in l.45.num.48. 275
Depoſitarius vendens rem depoſitam & tradens tenetur tanquam doloſus depoſitarius, ſecus ſi vendat, & non tradat, in lege 45.num.94. 300
Diſpenſatio vt poſſit aliquis habere duo beneficia curata operatur etiam reſpectu beneficiorum quæ ante diſpenſationem obtinuerit. l.42.num.2. 243
Definitio poſſeſſionis. in l.45.num.17. 254
Differentia inter interdictum quorum bonorum, & remedium l.ſi.C. de edicto diui Adriani. in l.45. numero 152. 335
Differentia inter petitionem hereditatis & interdictum quorum bonorum. in lege 45.nu.167. 344
Diſtributio facienda inter pauperes in dubio fieri debet inter pauperes domicilij vbi habitat defunctus. in l.32.num.4. 179
Dies nouem dati ad retrahendum ex forma legis regia, an computentur à tempore traditionis. in l. 70. num.17. 478
Dies nouem dati ad retrahendum an currant de momento ad momentum. in l.70.num.25. 481
Dignitas ducatus vel marchionatus à rege conceſſa alicui an poſt mortem poſſeſſoris expiret & bona diuidantur inter heredes vel remaneant inalienabilia & indiuiſibilia vt ad maiorem iure maioratus perueniant. in l.40. num.12. 192
Diuiſione bonorum facta in vita ſi vni ex filiis maior quantitas tradatur, an cenſeatur melioratus in tertio & quinto bonorum vel ſaltem in illa quantitate qua excedit ſummam aliorum. l.17.num.21. 118
Doctorum priuilegia l.83.num.16. 527
Doctor an militi præferatur. ibid.nu.18. 528
Dominus in ſua propria re ædificare poteſt ad libitum voluntatis. l.46.nu.6.fol.376. & ibid. de limitationibus quando ædificium tendit in præiudicium vicini.nu.7.& 8. 377.378
Dominus an poſſit id quod protectum & immiſſum eſt in domo ſua tollere propria authoritate in l.46. numero 19. 383
Domus particularis ſi minatur ruinam, refici poteſt facta denuntiatione à quolibet de populo, & ſi expenſis domini refici non poſſit, refici debet expenſis reipublicæ aſſignato termino domino, aliàs domus à republica vendicatur. in l.46.nu.16.verſ. pro qua declaratione &c. 382
Domicilium mariti an vxoris ſit attendendum quando diuerſa ſtatuta obſeruantur in vno & in alio. in l.50. num.75. 449
Dominium medietatis lucrorum an cõſtante matrimonio tranſeat ipſo iure in vxorem. ibid.nu.76. ibid.
Dominium iure gentium fuiſſe inuentum. in l. 45. numero 2. 248
Dominium de iure ciuili in rebus immobilibus multis modis quæritur. ibid.num.4. 249
Dominij definitio. ibid.num.5. 250
Dominium ex pluribus cauſis quæri non poteſt. ibid. num. 97. 301
Dolus futurus remitti non poteſt. l.9. num.16. illatione 1. 73
Domino cui per ſeruum hereditas quæritur competit remedium legis fina. C. de edict. in l.45.nu.142. 330
Donatio ob cauſam conferenda, ſimplex verò & pura non. l.29. num.12. 159
Donatio propter bene merita filio facta an conferatur. in l.29.num.23. 164
Donatio facta filio in poteſtate ſine cauſæ adiectione an conferatur. lex.29. num.26. 165
Donatio ſimplex an in dubio cenſeatur facta pro legitima ibidem. num.28. 166
Donatio ſimplex an computetur in legitimam prius, & de reſiduo cenſeatur melioratus, vel melioratio intelligatur in tota donatione, & vltra eam habeat legitimam. ibid. num.30. 168
Donatio ſimplex hodie filio facta ſtatim valet ſi traditio ſequatur. ibid. verſiculo. Item etiam ex prædicta lege, &c. 169
Donatio propter nuptias facta nepoti an computetur patri eius in legitima ſua. ibid.num.41. 174
Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum piæ cauſa fieri an poſſit. in l.69.num.6. 471
Donatio facta alicui ſub conditione, vt poſt mortem perueniant bona donata ad tertium an poſſit in præiudicium tertij donator illam donationem reuocare. in l.40.num.29. 199
Donatio quæ dicitur ſponſalitia largitas, quid, & de eius effectu, in l.50.num.primo & ſecundo. 406
Donatio ante nuptias quæ dicatur, & de eius effectu. l. 50. num.9. 410
Donatio ante nuptias, & dos quid differant. ibidem numero 10. 411
Donatio inter virum, & vxorem an valeat in lege 50. numero 64. 442
Donatio inter virum & vxorem quando morte confirmetur, ibid.num.65. 443
Donatio facta & tradita re, an reuocari poſſit, præcipuè ſi res conſumpta ſit per donatarium. ibid.numero 67. 445
Donatio facta concubinæ an valeat. ibidem. numero 68. 446
Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum, non valet præſentium tamen quando valeat. in lege 69. num.1. 469
Donatio omnium bonorum an valeat ſaltem in aliqua parte. ibid. num.2. 469
Donatio omnium bonorum an valeat ſi reſeruatur donatori aliqua res. ibid.num.3. eod.fol.
Donatio omnium bonorum an firmetur iuramento. ibid. num.4. 470
Donatio omnium bonorum mortis cauſa facta an valeat. ibid. num.5. 471
Donatio inter virum, & vxorem non transfert dominium, ſed bene poſſeſſionem. lex. 45. numero 31. 265
Donatio præſumitur facta traditione alicuius rei ſi donans ſit diues & res tradita modica, & recipiens pauper. in l.45.num.59. 279
Donatio facta filio incapaci & filio capaci an portio incapacis accreſcat capaci. in l.9.num.34. 81
Donatio facta filio in poteſtate quando valeat. in lege 17. num.4. & quid in filio emancipato. ibid. numero 5. 110
Donato inſtrumento alicuius rei cenſetur & ipſa res donata. l.45. num.59. 279
Dos data filiæ, vel donatio propter nuptias data filio conferuntur. in l.29. num.13.& 14. 160
Dos inofficioſa an conferenda etiam inuita filia, & genero in l.29. num.34. 170
Dos inofficioſa vel donatio inofficioſa an tempore cõceſſio-

conceſſionis vel tempore mortis computentur. ibidem. num. 35. 171
Dos & donatio propter nuptias facta filiis an computentur nepotibus in legitima mortuis parentibus. in l. 29. num. 40. 173
Dos quid ſit & cuius effectus. in lege 50. numero 15. 414
Dos à quocunque promitti poteſt & poſſunt in dotem omnia bona dari. ibid. num. 15. eod. fol.
Dos promiſſa habet in ſe tacitam conditionem, ſi matrimonium ſequatur. ibidem numero. 18. 415
Dos poteſt incipere à traditione, & à promiſſione. ibid. numero 19. eod. fol.
Dos incipiens à promiſſione non transfert dominium ſine traditione. ibid. num 27. 420
Dos data ab extraneo vel coniuncto ſoluto matrimonio cui ſit reſtituenda an mulieri vel dotanti. ibidem numero 28. eod. fol.
Dos data ab extraneo an repeti ab ipſo poteſt, ſi maritus vergat ad inopiam. ibi. nu. 34. 425
Dos conſiſtens in ſpecie æſtimata vel inæſtimata dominium eius transfertur in vxorem lex. 50. numero 42. 429
Dos conſiſtens in ſpecie vel in re æſtimata tali æſtimatione quæ facit emptionem eius effectus eſt vt dominium transferatur in maritum adeo, vt non teneatur ipſe niſi ad æſtimationem. ibidem numero 44. 430
Dos vltra quod tempus ſoluto matrimonio vxori vel hæredibus eius eſt ſoluendi. ibidem numero. 46. & an illo tempore maritus lucretur fructus. ibidem numero 47. 432
Dos ſi non ſoluitur ſoluto matrimonio an illo tempore ſit mulier alenda ab hæredibus mariti. ibidem numero 48. 433
Dos an exigenda ſit in loco, & domicilio mariti vel vxoris ibid. nu. 50. 434
Dos confeſſata an probet receptionem dotis ibidem. numero 52. 435
Dos putatiua an habeat priuilegia dotis vera. ibidem. numero 56. 437. 438
Dotare filiam ſpuriam an pater poſſit in l. 9. nu. 44. 85
Dotis cauſa an alienari poſſint bona maioratus, in lege 40. numero 87. 233
Dos legatum an purum vel conditionale ſit. in lege 50. numero 29. 421
Dote non ſoluta marito an debeantur vſuræ. in lege 50. numero 30. 422
Dote non ſoluta maritus alere vxorem non tenetur. ibid. numero 31. eod. fol. & 423.
Dotem repetere conſtante matrimonio vxor quando poſſit ibidem numero 33. verſiculo. Item quæro. 424
Dotis cauſa an ſit mixti fori: vt de ea poſſit cognoſcere iudex ſecularis & eccleſiaſticus. ibidem numero 53. 436
Dotalis res an alienari poſſit per maritum, vel vxorem, ibid. num. 57. 439
Duo teſtes in quacunque cauſa ſufficiunt. in l. 3. numero 24. 15
Duo filij nati ex vno ventre ſimul taliter, quod non cognoſcitur quis prior ſit, quis præferatur in l. 40. numero 68. 217

E

Effectus reſultantes ex detentatione. l. 45. nu. 12. 252
Electio incerta perſonæ de certis bene poteſt committi in l. 31. num. 4. 177
Electio legatarij quando poſſit hæredi vel alteri committi, in l. 40. num. 48. 207
Electus ab hærede in aliqua re de iuſſu teſtatoris non cenſetur eam capere ab ipſo hærede ſed à teſtatore. in l. 40. num. 49 verſic. adde item. 207
Electione ſemel facta à commiſſario an poſſit reuocari. in lege 40. nu. 50. 208
Emancipato filio vſusfructus bonorum ſuorum patri adquiritur in medietate tantum. in lege 48. numero 6. 397
Emphyteoſis conceſſa à patre vni filio tantum an conferatur inter alios ſaltem æſtimatio. in l. 29. nu. 21. verſi. Item ſubinfero. 163
Emphyteota vendens rem irrequiſito domino non incurrit pœnam ſi dominus ratam habuerit. in lege 45 numero 299.
Emphyteota vendens rem emphyteoticam ſine conſenſu domini non cadit à iure ſuo niſi ſequatur traditio. in l. 45 num. 94. eod. fol.
Emphyteota poſſidet naturaliter. 45 num. 100. 304
Emptor primus cui fuit tradita poſſeſſio ficte præferetur ſecundo cui verè fuit res tradita quod ibi ampliat. in l. 45. nume. 92. 298
Emptor ſecundus purus cui verè vel ficte purè fuit tradita res, præfertur primo conditionali cui ficte fuit res tradita ſub conditione licet conditio adimpleatur. in l. 45. nu. 93. 298
Error adhibitus à teſtatore, in inſtitutione rumpit teſtamentum. & quid in legatis. in l. 24. num. 1. verſ. Decimo & finaliter, &c. 147
Excommunicatus an teſtari poſſit. in l. 3. num. 15. 13
Executores teſtamenti duo vel plures nominati an vnus ſine alio poſſit officium exercere. l. 38. nu. 1. 185
Exequendi ius præſcribitur decem annis. lege 63. numero 1. 460
Exhæredatione filij rumpitur teſtamentum. l. 24. num. 1. verſ. Septimo & princ. 147
Expenſæ quas pater & mater facit pro filio in ſtudio an conferantur in l. 29. num. 16. 160
Expenſas in rebus dotalibus factas an maritus repetere poſſit. in l. 50. nu. 51. 435

F

FActi obligatio ſuccedit ad intereſſe. in l. 40. numero 14. 194
Familia vſque ad quem gradum cenſeatur vocata & de intellectu text. in authent. de reſtitutione fideicommiſſi. in l. 40. num. 45. 206
Falſitas crimen eſt publicum, & quæ ſit eius pœna. in l. 83. num. 1. & 2. 527
Falſam monetam fabricando committitur falſitas & qua pœna puniatur ibid. num. 3. eod. fol.
Falſam monetam ſi quis non fabricauit ſed raſerit vel diminuerit qua pœna puniatur. ibid. num. 4. eod. fol.
Falſam ſcripturam conſcribendo committitur falſum. ibidem num. 6. 528
Falſitas committitur quando quis mutat ſuum nomen vel cognomen ad decipiendum alium. ibidem numero 11. 529
Falſi pœna qualis. ibid. num. eod. fol.
Falſitatis confeſſio facta in articulo mortis an inducat probationem. ibid. num. 15. 525
Fatuus teſtari poteſt & quid à mente capto differat in lege 3. num. 9. 11. & 12
Feudum & maioratus æquiparantur in iure. in lege 40. num. 77. 226

Feudo priuatur vaſſallus per alienationem ſequuta traditione l.45.num.94.verſ.Quarto & nume.95. 300
Fœmina teſtis an poſſit eſſe in omni cauſa. lege 3.numero 25. 15
Fœmina in an codicillis teſtes eſſe poſſint. ibidem numero 70. 26
Fœmina ſtantibus maſculis ſuccedere in regno non poteſt.in l.40.num.8. 190
Fœminæ ſi ſint vocatæ in defectum maſculinorum, & extincta eſt in ea maſculina & ſtat fœmina, & in ea eſt maſculus natus ex fœmina & ex alia parte fœmina in pari gradu, quis eorum præferatur.lex.40. n.63. 213
Fœmina bis contrahens matrimoniũ an puniatur quemadmodum viri in l.80.nu. 28. 506
Fictiones duæ circa eandem rem & perſonam non poſſunt concurrere. in l. 45.numero 81.fol.290.& numero 91. 206
Fideicommiſſum relictum poſt mortem non poteſt in vita reſtitui quando incertis perſonis relictum eſt in l. 17.num.7. 111
Fideicommiſſario vniuerſali cui hæreditas verbo fuit reſtituta competit remedium legis fin. C.de edicto diui Adriani.in l.45.nu. 138. 329
Fideiuſſor an obligari poſſit pro dote promiſſa, in l.50. numero 26.fol. 419. quid tamen in dote reſtituenda à marito an obligari poſſit ipſe maritus. ibid.
Fideiuſſor qui interceſſit pro re dotali vendita an teneatur efficaciter re euicta per mulierem vel eius hæredes in lege 50.nu.60. 441
Filius grauatus reſtituere hæreditatem an duas quartas detrahere poſſit.in l.3.nu.80. 28
Filiusfam. hodie teſtari poteſt.l.5.nu.1. 46
Filiusfam. ſi decedat in alio regno an poſſit ibi teſtari. ibid.num.2.
Filij fratrum ſuccedentes ab inteſtato patruo ſuo an ſuccedant in ſtirpes vel in capita.l.8.nu.11.& 12. 59
Filius naturalis quis dicatur in l.9.nu.1. 67
Filij nati de vnica concubina retenta in domo præſumuntur filij licet non recognoſcantur à patre. ibid. num.2.
Filij domi nati præſumuntur mariti licet mater illud neget.ibid.num.2.& 3. 68
Filij naturales olim in quo ſuccedebant, & in quo hodie.ibid.num.4.
Filij naturales ex teſtamento an ſint ſucceſſibiles. ibid. numero 5.
Filij nati ex damnabili acceſſu an ſuccedant patri vel matri in l.9.nu. 13. & quis dicatur natus ex damnabili acceſſu.ibid.nu.14. 71.72
Filius ſacerdotis vel monialis, an ſit ſucceſſibilis ex teſtamento vel ab inteſtato.ibid.nu.15. 73
Filij ſpurij an aliquo modo tuto in conſcientia poſſint habere bona à patre.ibid.nu.18. 75
Filio naturali decedente, relicto alio fratre legitimo & naturali, & relicto fratre naturali tantum quis eorum præferatur in ſucceſſione.l.9. n.49. 87
Filius natus ex concubina an legitimetur per ſubſequens matrimonium quando extant filij legitimi, & naturales,in lege 9.nu.60. 92
Filius vel deſcendens an poſſit tertiam partem bonorum quam extraneo relinquere non. prohibetur, eam in re certa extraneo relinquere, in lege 19.numero 4. 121
Filius melioratus non tenetur recipere pretium neque æſtimationem ſuæ meliorationis. lege 20. numero 3. 122.123
Filius ſi recepit legitimam in vita benè poteſt renuntiare ſucceſſioni patris, imo ſi filius ſit præteritus non agit contra teſtamentum patris. in lege 22. numero 4. 126
Filius qui renuntiauit, etiam cum iuramento ſi nulli alij extant filij an ſuccedere poſſit non obſtante renuntiatione.in l.22.nu.12. 133
Filius qui renuntiauit hæreditati patris, etſi non poſſit ſuccedere eius patri tamen benè ſuccedit quando hæreditas iam ad alium peruenit.in lege 22. numero 13. 134
Filius qui gerendo negotia patris diſſipauit bona antiqua, vel ea ſurripuit an teneatur ea bona conferre.in l.29.num.25. 165
Filio ſi eſt commiſſa electio vt poſſit meliorare quem velit, ſi filius moriatur antequam eligat, ipſe cenſetur melioratus.in lege 31.numero 4.verſic.Iuxta prædicta tamen. 177.178
Filius maſculus licet ætate minor an præferatur fœminæ maiori natu, quando fœmina non eſt excluſa.in l. 40.num.62. 213
Filius natus ante poſſeſſionem dignitatis vel maioratus an præferatur filio ſecundo nato poſt dignitatem adeptam.in l.40.numer. 67. 217
Filius ſemper eſt in poteſtate patris de iure antiquo: hodie tamen ſi vxoratus eſt efficitur ſui iuris.in l.47.numero 1.& 2. 392.393
Filius clericus an debeat vſumfructum ſuorum bonorum patri.in l.48.nu.7. 398
Filiusfamilias vt adeat hæreditatem requiritur quod patris licentia præcedat in lege 42.nu. 1. 243
Filiusfamilias ſine licentia patris, non poteſt eſſe in iudicio.ibid.
Filius exhæredatus an retrahere poſſit rem patris, & quid de illo qui renuntiauit hæreditati paternæ. l. 70. num. 6. 475
Fiſcus ſi ſuccedat in bonis condemnati tenetur mulieri reſtituere ſuam medietatem bonorum ſuperlucratorum.in l.77.num.1. 495
Fiſco ſeculari an eccleſiaſtico ſit reſtituenda hæreditas ſpurio relicta in l.nona.num.29. 79
Fratres an ſuccedant fratri vnà cum patre, vel matri. in l.6.num.4. 48
Fratres an admittãtur cum aſcendentibus.in lege 7.numero 1. 54
Fratres an admittantur omnes pariter, vel præferatur vtrinque coniunctus vterino. in lege 8. numero 7. Et quid in aliis conſanguineis, vltra fratres & filios eorum. 56.57.
Fratres omnes in teſtamento fratris inſtituti, ſi aliqui ſunt vtrinque coniuncti alij vterini an omnes admittantur ſimul in l.8.num.9. 58
Fratres filiique alterius fratris inſtituti, an in ſtirpes vel in capita cenſeantur inſtituti.in l.8.nu.15. 61
Fructibus pendentibus mortuo poſſeſſore maioratus, an pertineant ad ſucceſſorem vel ad hæredes poſſeſſoris, in lege quadrageſima numero 74. verſiculo tertiò facit. 223
Fructus bonorum maioratus an alienari poſſint durante vita poſſeſſoris.in lege 40.numero 61. verſic. confirmatur etiam. 212
Fructus percepti à poſſeſſore computantur, & compenſantur cum ſumptibus, & expenſis in re aliena factis. in lege.46.numero ſecundo, verſiculo quod etiam iterum. 375
Fructuarius vendens vſumfructum, an proprietarius retrahere illum poſſit. in lege ſeptuageſima, numero 33. 484
Furioſus vel mente captus, an excludatur à ſucceſſione maioratus.in l.40.nu.69. 220

Fu

Fuga an faciat indicium ad torturam. in l. 76. num. 12. 490
furioſus teſtari non poteſt. in l.3.nu.6.& idem in mente capto.& de eorum differentia, ibid. 11
furoris tempore an ſanæ mentis teſtamentum ſit conditum, dubitetur quid dicendum, in l.3.nu.8. 11

G

GAbella an debeatur quando quis vendit rem & conſanguineus eam retraxit pro tanto. l. 70. num.30. 483
Gabella ſi debeatur de qualibet poſſeſſione de nouo acquiſita, non eſt præſtanda de recuperatione poſſeſſionis naturalis quamuis per abſentiam amiſerat. in lege 45.numero 55. verſiculo. Ex quibus infero, &c. quod ſingulariter ampliat. 278
Gabella ſi ſit ſoluenda de omnibus quæ lucratiuo titulo acquiruntur, non eſt ſoluenda de rebus acquiſitis inter aſcendentes,& deſcendentes, ibidem. verſiculo, confirmetur, &c. 278
Grauare pater an poſſit filium ſpurium in his quæ pro alimentis relinquuntur. in l.9.nu.43. 85
Grauamen ſi nullum fuit appoſitum tempore meliorationis, an poſſit poſtea apponi ex interuallo. in l.17. num.22. 118
Grauatus de reſtituendo alteri, an interim dum viuit prohibitus ſit alienare. in l.40.num.54. 209

H

HÆredis nomen in teſtamento neceſſarium eſt, in lege 3. num.34. 18
Hæreditas ex potentia ſuitatis quæritur infanti, vel furioſo. l.45.num.112. 319
Hæreditas iacens non poſſidetur nec quo ad implendam vſucapionem cœptam. in l.45.nu.113. 320
Hæreditas non dicitur poſt aditionem, ſed proprium hæredis patrimonium. in l.45.nu.154. 336
Hæredi in quem fuit tranſmiſſio hæreditatis, in teſtamento relictæ competit beneficium lege final.C.de edicto diui Adriani. in l.45.num.140. 330
Hæredi venienti ex iure accreſcendi, competit remedium.d.l.fi. & fiſco auferenti hæreditatem tanquam ab indigno. in l.45.num.141. eod. fol.
Hæredi inſtituto non competit remedium. l. final.C.de edict. diui. pro rebus quas teſtator tempore mortis non poſſidebat. in l.45.num.143. eod.fol.
Hæredi inſtituto competit remedium. dicta lege final. pro rebus à teſtatore tantum detentatis. ibid.
Hæredi non probanti mortem defuncti competit remedium. lege final. quod elegantiſſimè declarat. in lege 45.num.144. 330
Hæredi non competit remedium. dicta lege final. de edicto diui Adria. ſi teſtamentum ſit cancellatum, vel in aliqua parte vitiatum. in l.45. numero 145. 331
Hæredi non competit beneficium dicta lege final.quando apparet legitimus contradictor. in l.45. nu. 147. & quis dicatur. fol. 332. ibid. declarat eleganter. num.150. 334
Hæreditas vel legatum filio ſpurio relictum cui applicetur, an fiſco vel venientibus ab inteſtato. l.9. nu. 21. 77
Hæres grauatus de reſtituenda hæreditate, ſub conditione, fructus perceptos computat in quartam Trebellianicam. l.3.num.83. 29
Hæres inſtitutus in minus ſolenni voluntate, an cum bona conſcientia poſſit retinere bona. in l.3. numer. 120. & 123. 38
Hæres inſtitutus ſi accommodauit tacitam fidem de reſtituenda hæreditate filio incapaci in quo puniatur in l.9.num.22. folio.78. Quomodo probabitur tacitum fideicommiſſum. nu.24.ibidem. 78
Hæres inſtitutus in teſtamento non vitiato, nec in aliqua ſubſtantiali parte ſuſpecto à iudice poteſt petere, vt mittatur in poſſeſſionem hæreditatis. in lege 43. numero 134. & ampliat. num.135. & notabiliter declarat. 327
Hæres etiam ex parte inſtitutus poteſt intentare beneficium. l.fin.de edicto diui Adriani. in l.45. numer. 136. 328
Hæres inſtitutus in re certa dato ſibi cohærede vniuerſali nondum adeunte, nec repudiante non poteſt intentare remedium. dicta lege fin. contra Bart. & Pauli. in l.45.nu.136. fol.328
Hæres repræſentat perſonam defuncti, ea parte pro qua eſt hæres. in l.45. nu.155. 337
Hæres ſi non confecit inuentarium, in foro conſcientiæ non tenetur vltra vires hæreditarias, in l. 3.numero 121. 38
Hæres vel legatarius, qui rem habent ſubiectam reſtitutioni, ſumptus, vel expenſas factas in illa repetunt ſecundum valorem attento tempore reſtitutionis, non verò attento tempore quo fuerunt factæ expenſæ, in l.46.num.3. 375
Homicida an poſſit ſuccedere in bonis occiſi quando ſuccedit hæredi occiſi. l.22.nu.14. 135
Hoſpitalis an ſuccedat peregrino ibi decedenti. in lege 8. numero 25. 64

I

IMpenſa funeris de quinto bonorum eſt deducenda. l.30. numero 1. 174
Impenſa funeris omnibus creditoribus etiam hypothecariis præfertur, ibidem.num.2. & quid computetur in impenſa funeris, ibidem. 174
Impetratio gratiæ ad præbendam vacaturam extenditur ad præbendam vacantem tempore conceſſionis. in lege 42.numero 2. 243
Impubes non poteſt eſſe teſtis. in l.3.num.26. 16
Iniuria repelli poteſt propria authoritate pro defenſione, dum tamen in ipſo actu iniuriæ fiat. in l.45.num. 190. verſ. Aduertendum. 359
Inceptum teſtamentum & non completum, an valeat ſaltem in eo, quod diſpoſitum, in l.3.num.105. 33
Incertitudo vitiat acquiſitionem poſſeſſionis, in lege 17. numero 15. verſ.ſexto & finaliter. fol.115. & nu. 17. 116
Inceſtus committitur cum conſanguinea intra quartum gradum, & quæ ſit eius pœna. l. 80. numero 15. 502
Inofficioſa donatio conferenda eſt licèt qui eam habet ſuccedere noluerit. in lege 29. numero 32. & 33. 169
Inofficioſa dos an conferatur conſtante matrimonio, licèt coniuges ſuccedere noluerint. ibidem numero 34. 170
Inſtituti inæqualiter, an teneantur conferre. in l. 29. numero 5. 153
Inſtitutio facta ſub conditionibus infrà addendis, atque adiciendis ſi poſtea non addantur, inſtitutio eſt pura. l.3.numero 19. 14
Inſtitutio facta de collateralibus collectiuo modo qualiter intelligatur. l.8.num.15. & 16. 61
Inſtitutio facta de filio ſpurio ſub conditione, ſi legitimetur, an valeat. l.9.num.19. 75.76
Inſtitutio in codicillis facta iur.direct.obligat, & valet

in vim fideicommiſſi. in l. 3. numero 86. verſiculo. Quintus effectus, &c. 29

Inſtitutio directa facta in codicillis obligatur, & conuertitur in fideicommiſſum. l. 24. num.2. verſ. imò quod magis eſt. 148

Inſtitutio vel legatum factum fratribus ſuis, an cenſeatur etiam factum legatum filiis alterius fratris mortui. in l.8. numero 17. 62

Inſtitutio an valeat quando teſtator interrogatur an velit inſtituere aliquem, & dixit quod ſic expreſsè. lege 3. numero 109. 34

Inſtitutione non facta in teſtamento, teſtamentum eſt nullum, & quid hodie de iure Regio. l.24. numero 1. verſiculo. Quarto, &c. 146

Inſtrumentum publicum guarentigium habet paratam executionem hodie licèt de iure communi aliquando habebant paratam executionem, in lege 64. numero 2. 460

Inſtrumentum purum, an requirat neceſſariò clauſulam guarentigiam ad hoc vt habeat paratam executionem. ibid. num. 4. 461

Inſtrumentum publicum mandatur executioni, etiam contra heredes principales, ibidem. numero 5. Et ius exequendi competit etiam heredi creditoris, ibidem numero 6. 462

Inſtrumentum publicum, an pro debito in diem vel ſub conditione mandetur executioni, ibidem. numero 7. 462

Inſtrumentum publicum mandabitur executioni in noſtro regno, ſi alibi factum eſt, & vbi talis conditio non vigebat. ibidem. numero 8. 463

Inſtrumentum publicum non probat quoties à parte contraria negatur eſſe publicum, niſi probetur Tabellionem eum confeciſſe, quod tamen in inſtrumento antiquo limitatur. in lege 45. numero 87. 294

Intellectus communis ad text. in l. ſi quis filio exheredato. ff. de iniuſto rupto. in l.24. num.2. 148

Intellectus verus ad text. in l.1. §. ſi vir vxori. ff. de acquir. poſſeſſ. in l. 45. numero 23. 260

Intellectus ad l. cum hic ſtatus. §. ſiue autem. ff. de donat. inter virum, & vxorem. in l.45. num.30. 265

Intellectus ad text. in §. ita demum. verſiculo poſth. inſtit. de hered. quæ ab inteſt. defer. lege 13. numero 2. 98

Intellectus cap. re integranda. 3. q.1. & capit. ſæpe de reſtitu. ſpol. in l.45. numero 192. 360

Interrupta poſſeſſione interrumpitur præſcriptio proprietatis. in lege 65. numero 2. 463

Interdicto recuperandæ non poterit agere is in cuius fauorem quis ſe conſtituit poſſidere in eius abſentia, ſi de poſſeſſione is fuerit expulſus ante ratihabitionem, etiam ſi poſtea ſequatur. in l.45. numero 83. vbi declarat. 291

Interdictorum tria ſunt genera. in lege 45. numero 127. 323

Interdictum quorum bonorum competit heredi adeunti pro conſequenda poſſeſſione rerum hereditariarum, quod etiam procedit etiam in ſuccedente ab inteſtato in l. 45. numero 128. Vbi notabiliter declarat. 324

Interdictum quorum bonorum non competit particulari ſucceſſori. ibidem. 324

Interdictum quorum bonorum competit heredi, pro rebus quas defunctus tempore mortis, poſſidebat, ibidem 325

Interdictum quorum bonorum non competit heredi contra titulo poſſidentem. ibid. num.147. 332

Interdictum quorum bonorum non competit heredi postquam ſemel poſſeſſionem fuit adeptus. ibidem numero 164. 353

Interdictum quorum bonorum eſt neceſſarium quoties res eſt ab alio occupata. ibid. 353

Interdictum quorum legatorum competit heredi, aduerſus legatarium occupantem rem legatam propria authoritate. in l.45. numero 130. 326

Interdictum quorum legatorum competit heredi, aduerſus legatarium quotieſcunque imminet legis Falcidiæ ratio. in l.45. numero 131. 326

Interdictum retinendæ competit poſſeſſori pro tuenda poſſeſſione contra moleſtantem in ea quod competit poſſidenti ſiue ciuiliter ſiue naturaliter. in l.45. numero 168. 344

Interdictum retinendæ competit poſſeſſori dum tamen, nec clam nec vi, nec precario ab aduerſario poſſideat. in l.45. num.169. 345

Interdictum, vti poſſidetis, quibus competat latè. in l. 45. numero 170. 345

Interdictum vti poſſidetis competit aduerſus eum qui in iudicio negat actorem non poſſidere quamuis antea non inquietauerit nec re nec verbo poſſeſſionem. in lege 45. numero 171. 346

Interdicta poſſeſſoria competunt pro annua præſtatione reali non verò perſonali. in l.45. numero 172. Vbi aliqua notanda inferuntur. 347

Interdictum vti poſſidetis quæ ſit natura præditum, & quomodo in eo ſit facienda condemnatio. in lege 45. numero 175. 349

Interdictum vti poſſidetis poteſt iterum intentari aduerſus reum abſolutum, quia non turbabat ſi poſtea inquietare incipiat. in lege 45. numero 177. 350

Interdictum vti poſſidetis poteſt iterum intentari aduerſus reum abſolutum, quia actor poſſidebat ſi poſtea poſſidere incipiat. ibid. 350.351

Interdictum unde vi competit poſſe. vi deiecto, vel etiam ſi colonus vel eius inquilinus deiiciat: & quis ſit eius effectus. in lege 45. numero 180. 353

Interdictum vnde vi detentatori non competit. ibid. numero 281. 353

Interdictum vnde vi competit alicui tantum ciuiliter poſſidenti vi deiecto. ibidem. Et notabiliter loquitur ex quo eleganter infert. ibid. 353

Interdictum vnde vi competit probanti ſe poſſediſſe ante deiectionem, licet non probet tempore deiectionis poſſediſſe. ibidem. 354

Interdictum vnde vi, competit pro rebus mobilibus contentis in re immobili, à qua quis vi fuit deiectus. ibidem. 354

Interdictum vnde vi, etiam à ſeruo nomine domini abſentis poteſt intentari, etiam quando detentator fuit detentatione deiectus in lege 45. numero 184. 356

Interdictum vnde vi, heredibus deiecti datur. ibidem. numero 185. 357

Interdictum vnde vi non competit contra particularem ſucceſſorem de iure ciuili, ſecus verò de iure Canonico. ibidem numero 186. 357

Interdictum vnde vi competit pro rebus incorporalibus. in lege 45. numero 191. 359

Interdictum vti poſſidetis datur ciuiliter poſſidenti aduerſus naturaliter poſſidentem. ibidem. numero 174. 349

Inter-

Interdictum, vti poſſidetis, competit contra dominum moleſtantem, & ſic non obſtat exceptio dominij, incontinenti probata. ibid. nu. 122. 366

Interpreti vni an ſit credendum. in lege 3. numero 21. 14

Iudex vt poſſit eſſe, per quod temporis ſpatium ſtuduerit. in l. 2. nu. 1. 6. & 7

Iudex quid facere debeat, vt benè adminiſtret. in l. 2. numero 4. 7

Iudex quid facere debeat duobus contendentibus ſucceſſionem maioratus ad ſe pertinere, & arma praeparantibus pro conſequenda actuali poſſeſſione. in lege 45 nu. 125. 369

Iudex quid facere debeat virtute legis 45. Tauri ciuiliter poſſidentibus res maioratus, & intentantibus interdictum, vti poſſidetis. in l. 45. nu. 126. 370

Iudex an poſſit rem retrahere conſanguinei. lege 70. numero 12. 477

Iudices tabellionum ſententias ſequi abſurdum eſt. in l. 2. num. 3. 7

Iudici non licet ſecuritatem offerre delinquenti, vt confiteatur, & confeſſio ſic facta non valet. lege 2. numero 4. 7

Iudices qui poſſint eſſe. ibid. num. 10. 8

Iudicis decretum quando poſſit impedire tranſlationem dominij. in l. 40. nu. 23. 197

Iura de futuro an deduci poſſint in iudicio: lex 40. numero 76. 227

Iuramentum appoſitum in primo teſtamento habet vim clauſula codicillaris. in l. 3. num. 96. 31

Iuramentum mulieris in venditione rei dotalis, an habeat effectum ſi prius ipſa iurauit non vendere. lege 50. num. 58. 439

Iuramentum quomodo debet praeſtari, & non eſt praeſtandum ſuper rebus ſacris nominatis. in l. 67. numero 1. 466

Iuramento an confirmetur donatio omnium bonorum facta. l. 69. nu. 4. 470

Iuramentum in litem, agentis interdicto, vti poſſidetis, probat intereſſe violentiae turbatiua praeterita dolo interueniente, ſecus ſi culpa. l. 45. nu. 176. 350

Iuriſdictio quaritur in caſtro, vel territorio per vnum actum geſtum de voluntate domini, & habentis iuriſdictionem. in l. 45. nu. 37. 268

L.

LEgatum an poſſit relinqui nutu. lege 3. numero 113. 36

Legata quomodo conſeruantur in ſpecie &c. in lege. finali. ff. de hered. inſt. in l. 24. numero 3. verſiculo nec obſtat. 149

Legata hodie relicta in teſtamento, vbi nullus eſt haeres inſtitutus, an confirmetur etiam ſi haereditas non ſit adita, nec à venientibus ab inteſtato. l. 24. n. 4. verſiculo, Ex quo videtur. vbi declaratur. l. 1. tit. de los teſtamentos. li. 5. ordina. 150

Legatum ſi confertur in voluntatem alicuius, non valet. l. 31. num. 3. 177

Legatum pium licet ſit cancellatum in dubio valet, & cenſetur errore cancellatum. in leg. trigeſimaſexta. numero 2. 183

Legatum relictum pauperibus ad electionem alicuius licet ille non eligat valet legatum, & non vitiatur. in lege quadrageſima numero 49. verſiculo. Vnum tamen. 207

Legatum dotis an purum, vel conditionale ſit. in l. 50. num. 29. 421

Legatum non poteſt peti via executiua pro conſequendo legato. in l. 45. nu. 137. 328

Legatarius poteſt occupare rem legatam propria authoritate ex teſtatoris licentia data tacitè vel expreſſe. l. 45. n. 133. 327

Leges conditae fuerunt ante Chriſti aduentum trecentis annis lapſis. in l. 1. n. 2. 4

Leges interpretari Regis eſt. ibid. num. 7. ibid.

Lege deficiente conſuetudo ſeruatur. ibid. n. 8.

Legendum an ſit teſtamentum nuncupatiuum teſtatoris alias ſit nullum, vide l. 3. nu. 107. 34

Lege vel ſtatuto an induci poſſit, vt filij nati ex damnabili acceſſu ſuccedant parentibus. in l. 9. nu. 16. 73

Lege impediri poteſt tranſlatio dominij l. 40. n. 25. 198

Lege vel conſuetudine fieri poteſt, vt aedificia vltra certam formam fieri non poſſint. in l. 46. numero 6. Ex quo nota. 376

Lege fieri an poſſit, vt captatoria voluntas valeat. in l. 31. num. 5. 178

Leges & iura quare reprobarint captatoriam voluntatem: & quae dicatur captatoria voluntas. in l. 31. n. 1. 176

Legis definitio. in l. 1. num. 1. 3

Legis requiſita ad eius validitatem. ibid. nu. 5. 4

Legitimari filius naturalis, quot modis poſſit in lege 9. numero 55. verſiculo. Aduertendum tamen. 90

Legitimatur filius per contractum matrimonij. ibidem. num. 55. 90

Legitimatus per ſubſequens matrimonium, an excludat filium legitimum & naturalem à ſucceſſione maioratus habiti medio tempore, ſcilicet poſt concubinatum ante verò legitimationem. lege 9. nu. 63. 94

Legitimatus ſuitatem conſequitur ibidem numero 66. 95

Legitimati an ſuccedant cum filiis legitimis, & naturalibus. ibid. num. 97. 95

Legitimatus an meliorari in tertio & quinto poſſit quando extant legitimi filij & naturales. in lege 9. num. 68. 96

Legitimati filij ſuccedunt omnibus conſanguineis, ac ſi legitimi & naturales eſſent in dicta lege 9. numero 69. 96

Legitimari filius an poſſit ſub aliqua conditione, vt pater poſſit filio relinquere quod velit. ibidem numero 70. 96

Legitima filio relicta à matre poteſt relinqui, ſub conditione, vt vſusfructus non quaeratur patri. in l. 48. num. 11. 400

Lenocinij poena qualis ſit. lex 80. n. 73. 521

Libertas quando tacitè quaeratur ſeruo. in l. 1. n. 11. 5

Libri dati filius in ſtudio, an conferantur in l. 29. numero 17. 162

Licentia Regis, quae neceſſaria eſt in conſtitutione maioratus, debet praecedere ipſam conſtitutionem. in l. 42. in princip. 243

Licentia Papae conceſſa, vt clericus de fructibus ſui beneficij teſtetur, extenditur ad teſtamentum antea factum. in l. 42. num. 2. 243

Licentia principis, non exſpirat morte concedentis. in l. 43. num. 1. 244

Licentiatus creari non poteſt, niſi per quinque annos leges, vel reuolutionem librorum exerceat poſt gradum baccalaureatus adeptum. in l. 2. num. 9. 8

Locari an poſſint bona maioratus. in lege 40. numero 84. 230

Lucra acquiſita conſtante matrimonio dicuntur inter coniuges. in l. 50. num. 70. & caſus in quibus non ſit adquiſitio num. 72. 446. & 447

Lucra an communicentur, ſicut in matrimonio vero, & in putatiuo. ibid. nu. 77. 450

Lucris conſtante matrimonio quaſitis, an uxor poſſit renuntiare. in l. 60. nu. 1. 454

Ludens ſi lege caueatur, vt in ludo inuentus pœna puniatur, debet intelligi, ſi in ludo fuerit deprehenſus, nec ſufficit ſi per teſtes id probet. in l. 45. num. 48. in verſ. Ex qua etiam concluſione. 275

Lex 17. Tauri nouiter declaratur. l. 45. n. 32. ad finem, ibi Quarto infero. 265

Lex 4. Tauri extenditur, & nouiter declaratur in l. 42. nu. 2. ibi, ſexto infertur. 243

Lex vel princeps non poſſunt tollere defectum naturalem. in l. 45. num. 112. ibi. ſecundo pro iſta parte facit 319.

Lex non poteſt fingere ſuper his quæ de natura ſunt impoſſibilia in genere. eod. nu. ibi. Tertio facit. 319

Lex 45. Tauri, non procedit in bonis vinculatis, ſed tantum in maioratu conſtituto principis licentia, in l. 45. nu. 116. 322

Lex 45. Tauri, procedit etiam in primo ſucceſſore maioratus. in l. 45. nn. 117. ibid. 322

Lex permittens aliquem occidere, an ſit iuſta. in l. 80 nu. 52. 516

M

MAioratus qualiter probetur l. 41. n. 1. 242

Maioratus an requirat ſcripturam in l. 41. numero 2. 242

Maioratui ſi alienetur per poſſeſſorem licet venditio ſit nulla, transfertur tamen poſſeſſio ciuilis, & naturalis in empterem accipientem. in lege 45. numero 26 vbi latè. 262

Maioratus ſucceſſori quæritur poſſeſſio ciuilis, & naturalis, ſine apprehenſione poſſeſſionis mortuo poſſeſſore, etiam ſi ſucceſſor ſit in abſentia. in l. 45. n. 1. 248

Maioratus quid ſit, & vnde proueniat. in l. 40. numero 1. 188

Maior frater aliis fratribus præferendus eſt. ibidem. numero 7. 190

Maioratus cum authoritate Regis factus quem operetur effectum. in l. 40. num. 54. verſiculo. Octauus modus. & num. 55. 209

Maioratus à parentibus fieri, an poſſit cum bona conſcientia de relictis aliis filiis. in l. 40. nn. 56. 210

Maioratus conſtituto non nominato filio maiore, an perueniat ad filios, an hæc conſtitutio valeat nec ne. ibid. num. 59. 211

Maioratus ſi conſtitutus in filium maiorem ſine decedentem, & non alius eſt nominatus, an poſt eius mortem bona ſint ſubiecta reſtitutioni, vt tranſeant de maiori in maiorem, vel fiant diuiſibilia inter alios. in l. 40. nn. 64. 213

Maioratus bona an poſſint alienari. ibid. nu. 81. 229

Maioratus res alienata à poſſeſſore, an poſſit à ſucceſſore vendicari ſine eo quod offeratur pretium rei. ibidem nu. 88. 234

Maior per ætatem. in l. 3. nu. 2. 10

Mala fides ſuperueniens impletâ præſcriptione an tueatur in conſcientia. l. 3. nu. 125. 40

Maritus an in teſtamento ſuo conditionem poſſit appo ere, ne vxor ſecundò nubat: & ſi aliquid ei ſub hac conditione relinquat, an ſtatim legatum amittat per tranſitum ad ſecundas nuptias. in l. 14. n. 8. 103.

Maritus pro dote recepta an fideiuſſorem dare teneatur. & fideiuſſoris obligatio an valeat. in l. 50. num. 26. 417

Maritus dote non recepta alere vxorem non tenetur ibid. numero. 31. 422

Maritus conſtante matrimonio an lucretur fructus rerum dotalium. in l. 50. num. 33. & quid ſi ducit vxorem puellam & minorem. ibid. verſic. quid autem ſi vir. 423

Marito vergente ad inopiam poteſt mulier petere dotem ibid. num. 34. & quid ſi maritus poſtea efficiatur diues, an recuperet iterum dotem. ibid. nu. 35. 425

Maritus tenetur ad dotem, in quantum facere poteſt, non in ſolidum. l. 50. nu. 46. 434

Maritus an de euictione teneatur ad pretium & dotale intereſſe, ſi ſit ab ipſo vendita ſine conſenſu vxoris. l. 50. nu. 61. 441

Maritus alienans rem dotalem an poſſit conſtante matrimonio vendicare res. ibid. num. 63. 442

Maritus an lucretur fructus rerum paraphernalium. ibid. num. 71. 447

Maritus an poſſit conſtante matrimonio donare in præiudicium lucrorum & vxoris. ibid. num. 73. 448

Maritus poteſt alienare bona lucrata conſtante matrimonio. in l. 77. num. 3. 495

Marito delinquente, non confiſcantur bona dotalia. l. 78. num. 4. 496

Maritus an poſſit propria authoritate interficere vxorem. in l. 80. num. 52. 516

Maritus occidens adulterum & vxorem, ſed non poteſt probare qualiter eos inuenit, an puniatur. ibid. num. 56. fol. 517. an maritus accuſetur ſi probat vxorem commiſiſſe adulterum, ibid. num. 58. 517

Maritus an poſſit interficere illum quem habet de adulterio ſuſpectum. ibid. num. 60. 518

Maritus an poſſit ius ſuum occidendi committere alteri. num. 61. 518

Maritus occidens vxorem propria authoritate an lucretur dotem. ibid. num. 63. 519

Maritus occidens vxorem adulteram an poſſit ſuccedere filiis eius ibid. 64 519

Maritus an teneatur adulterum & adulteram accuſare ſimul, vel poſſit, vnum ſine adultero. nu. 72. 528

Maſculo luxurioſè viuente, an fiat interdicto bonorum. l. 14. nn. 14. 106

Maſculus licet ætate minor an fœmina natu maiori præferatur, quando fœmina non eſt excluſa. l. 40. nu. 62. fol. 213. & ibid. num. 68. verſic. item etiam dico, &c. 218

Matri quo pacto ſuccedant filij naturales. l. 9. num. 9. fol. 70. & an filij poſſint agere contra teſtamentum matris ſi ſint præteriti vel exhæredati. ibidem numero. 12. 71

Mater ſtatim per tranſitum ad ſecunda vota amittit tutelam filiorum in l. 14. num. 10. 104

Mater quid facere teneatur, vt tutelam filiorum adminiſtret. l. 14. num. 11. 104

Mater luxurioſè viuens an perdat tutelam filiorum. ibid. num. 13. fol. 105. & an luxurioſè viuenti fiat interdictio bonorum. ibid num. 14. 106

Mater luxurioſè viuens an teneatur reſeruare filiis primi matrimonij quæ habuit ex primo matrimonio. in l. 14. nu. 16. 107

Mater ſi ante tranſitum ad ſecunda vota rationem non reddat, nec à iudice petat tutorem filiis dare, perdit ſucceſſionem filiorum. ibid. nu. 18. 107

Mater an poſſit pacto facere vt pater ſubſtitutionem pupillarem in eius præiudicium non faciat. l. 22. nu 19. verſic. 4. & quidem nouiter. 138

Mater an poſſet legitimam relinquere filio ſub conditione vt patri vſuſfructus non quaratur. lege 48. numero 11. 401

Mater promittens dotem cenſetur promittere de bonis filia, non verò de propriis. l. 50. nu. 23. 418

Matrimonium clandeſtinum quid ſit: & an obſeruetur lex quadrageſimanona Tauri. in l. 49. numero 1. & 2. 403

Matrimonium ſi nullum eſt an adulterium committatur. l. 80. num. 48. 514

Matrimonium ſi inter coniuges ſit prohibitum, mulier an poſſit repetere dotem, & ex qua actione. l. 50. numero 55. 437

Matrimonium contrahens ter, vel pluries, an grauius puniatur. l. 80. num. 29. 506

Matrimonium ſecundum factum viuo primo coniuge, ſi ſit inualidum, an puniatur contrahens. ibid numero 31. 506

Medietas ſumptuum, qui fiunt in adificiis rerum maioratus, non pertinet ad vxorem ratione lucrorum. l. 46. in prin. 374

Meliorari in tertio & quinto, an poſſit filius legitimatus extantibus filiis legitimis & naturalibus. lege 9. num. 68. 96

Melioratio tertij & quinti facta contractu, an poſſit reuocari. in l. 17. num. 3. 110

Melioratio cum traditione facta per contractum reuocari non poteſt. in l. 17. num 9. & quid reſpectu quinti, ibid. num. 10. 112

Melioratio facta de tertio & quinto bonorum, an extendatur ad bona poſtea quaſita. l. 17. num. 11. 113

Melioratio facta de tertio & quinto bonorum, aſſignata re certa particulari, ſi illa res ſit minoris valoris, quod non aquiualet tertio & quinto, an ex aliis bonis hoc ſit ſupplendum. l. 17. num. 14. 114

Meliorationis poſſeſſio, an per actum verum tradenda ſit. ibid. nu. 15. 114

Melioratio facta ex cauſa matrimonij reuocari non poteſt, & ſi poſſeſſio tradita non ſit. ibid. nu. 17. verſ. Item nota ex ijs. 116

Meliorare an poſſit pater quem velit eligere, licet omittat magis dignum. ibid. num. 18. 117

Melioratio vnico filio, fieri an poſſit. ibid. nu. 19. 117

Melioratio facta ſine expreſſione quota, quia dictum eſt, melioro ſimpliciter, ſine eo quod dicat in tertio vel quinto, an valeat in vtroque vel in aliquo, vel in nullo. ibid. nu. 20. 118

Melioratio facta in vltima voluntate traditáque poſſeſſione, an reuocari poſſit. ibidem. numero 24. 119

Melioratio tertij fieri poteſt in re certa. l. 19. nu. 1. 121

Meliorationem aſſignare in re certa pater poteſt, ſed non committere alteri, vt aſſignet rem certam. ibid. numero 2. 121

Melioratio tertij conſideranda eſt tempore mortis, non verò tempore contractus. l. 23. num. 1. 145

Melioratio tertij, & quinti facta in teſtamento, quod ex cauſa prateritionis, vel exhaeredationis rumpitur, confirmatur, & valet. l. 24. num. 1. 146

Melioratio facta alicui ex filiis per viam legati in teſtamento in quo vnus ex filiis eſt prateritus, annullato teſtamento per filium prateritum, an melioratus ſuccedat in melioratione, & ſua legitima, vel ſuccedat aqualiter, cum aliis. l. 24. n. 4. 150

Melioratio non deducenda de dotibus, & donationibus propter nuptias, & de aliis donationibus, qua conferuntur à recipiente. in l. 25. n. 1. fol. 151. & in l. 29. n. 35. 171

Meretrix an poſſit incarcerari. l. 62. num. 1. 458

Minor non poteſt teſtari, neque cum licentia principis. in l. 3. n 3. 10

Militia quam pater emit filio, an conferatur. in l. 29. nu. 21. 163

Molendinum in flumine publico, an fieri poſſit in l. 46. nu. 10. fol. 379. & quid ſi praiudicet tertio. ibid. numero 12. 379

Monachus teſtari non poteſt. l. 3. nu. 13. 12

Monachi & religioſi, an teſtes eſſe poſſint. ibid. numero 28. 16

Monachus vel religioſus, an ſuccedat in maioratu. l. 40. nu. 66. 216

Monaſterium ſi vendit rem alicuius monachi, an conſanguineus monachi poſſit illam retrahere iure ſanguinis. l. 70. nu. 10. 476

Mulier licet contrahere non poſſit ſine licentia viri, tamen teſtari poteſt ſine ea. l. 3. n. 5. ex quo infero. 11

Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias tenetur reſeruare filiis primi matrimonij, qua habuit à primo marito. l. 14. n. 1. 100

Mulier ſi habeat licentiam à marito, vt ſecundo nubat, non tenetur reſeruare filiis primi matrimonij qua habuit ex aliquo ex filiis. in l. 14. nu. 6. 102

Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias, ſicut tenetur reſeruare filiis primi matrimonij, qua habuit ex ſucceſſione alicuius conſanguinei patris. in l. 14. numero 7. 102

Mulier luxurioſè viuens, an perdat tutelam filiorum. in l. 14. num. 13. fol. 105. Et an luxurioſè viuens fiat interdictio bonorum. ibid. nu. 14. 106

Mulier luxurioſè viuens poſt mortem viri, amittit medietatem lucrorum. in l. 14. nu. 17. 107

Mulier an poſſit eſſe commiſſaria teſtamenti vt poſſit ipſa condere teſtamentum pro alio. in lege 31. numero 6. 178

Mulier fideiubens pro dote vel cauſa pia non iuuatur Velleiano in l. 36. n. 2. ibi. Tertiò quòd ſi mulier. 183

Mulier ſoluto matrimonio circa dotem an actionem habeat circa tertios poſſeſſores, licèt iam ipſi per ſententiam ſint abſoluti ad petitionem mariti. in lege 50. nu. 32. 423

Mulier habet tacitam hypothecam in bonis viri pro reſtitutione dotis. ibidem numero 37. verſiculo, Item etiam. 426

Mulier virtute tacita hypotheca an praferatur aliis creditoribus mariti habentibus expreſſas hypothecas. ibid. nu. 39. 427

Mulier habens expreſſam hypothecam pro dote an praferatur aliis habentibus expreſſam hypothecam. ibid. num. 40. 428

Mulier ſoluto matrimonio an poßit vendere res & fundos dotales. ibidem. num. 59. 440

Mulier vidua committens ſtuprum an perdat lucra. ibidem. numero 80. 450

Mulier coniugata non poteſt facere contractum ſine licentia viri in l. 54. num. 1. 451

Mulier ſi contractus vtiles ſibi poteſt cōtrahere etiam ſine licentia. ibid. numero 2. fol. 452. 453. & quid ſi contrahant maritus, & vxor ſimul an requiratur expreſſa licentia. ibid. num. 4. 453

Mulier, ſi contrahat cum aliquo in praſentia mariti, an ſit neceſſaria licentia. ibid. numero 5. & quid ſi poſtea ſequatur. ibidem. 453

Mulier ſi habeat aliquod officium, an eius reſpectu poſſit contrahere ſine licentia viri, ibid. n. 7. ead. pag.

Mulieris contractus ſine licentia viri an firmetur iuramento. ibidem. num. 8. ead. pag.

Mulier an poßit cōſtituere procuratorē ſine licētia viri,

ibid.numero 9. 454
Mnlier quando poſſit intercedere fideiuſſor pro alio.in l.61. numero 1. 456
Mulier non poteſt incarcerari pro ciuili debito. in l. 62.numero 1. 458
Mulier delinquens an poſſit per delictum perdere dotem.in l.78.num.1. & quid ſi pactum inter eos initũ ſit ſuper dote, ibidem. 496
Mulier quæ nubit viro nobili dicitur nobilis, lege 79. numero 6.verſiculo. Item adde. 498
Mulier contrahens matrimonium ſine dolo, ſed credens maritum eſſe mortuum, an puniatur in l. 80.n. 31. 506
Mulier an poſſit amatorem decipere,& marito reuelare vt maritus eum puniat. in l.80.num.65. 519
Mulier quæ adultera fuit, an poſſit petere ab hæredibus mariti dotem,vel poſſint hæredes contra eam opponere mortuo marito exceptionem de adulterio, in l.80.numero 68. & quid ſi maritus opponat contra hæredes vxoris ibidem.numero 69. 520
Mulier vidua ſi committat ſtuprum,an perdat dotem, & applicetur hæredibus mariti.ibidem.numero 70. 520
Mnlier ſciens adulterium commiſiſſe, & filium quem habet ex adulterio eſſe, quid faciat in conſcientia, in l. 80.num.75. 522

N

NAturales filij ex teſtamento an ſint ſucceſſibiles. in l. 9.num.5.fol.68. & ibidem de nepotibus.numero 6. 69
Naturalis filius ſi præteritus ſit an habeat remedium erga teſtamentum patris. in l. 9. numero 11. 70.71.
Nati ex damnabili acceſſu an ſuccedant patri vel matri.ibid.numero 13. 71
Naturales filij an conſanguineis parentum ſuccedant.l. 9.numero 47. 86
Naturales an in nobilitate parentum ſuccedant, in l. 9. num. 52. 88
Naturales an gaudeant beneficio retractus. ibid. numero 54. 89
Naturalis filius tantùm vel conſanguineus retrahere an poßit.l.70.numero 4. 474
Naturaliter poſſidet qui habet ius habitationis. l. 45. numero 100. 304
Nepos natus ex filio ſpurio & inceſtuoſa an auus poſſit eum inſtituere in l.9.numero 17. 74
Nepos natus ex filio naturali iam mortuo an cenſeatur legitimus quantum ad ſuccedendum auo, ſi auus contrahit matrimonium cum concubina. in l.9. numero 61. 92.93.
Nepos an poſſit ab auo meliorari viuente patre.in l.18. numero 1. & quid in pronepote, ibidem. numero 2. 120
Nepos natus ex filio maiori an præferatur patruo ſuo ſecundo genito poſſeſſori.l.40.numero 65. 214
Nobilis pro debito ciuili incarcerari non poteſt.l. 79. nu.3. 497
Nobilis renuntians priuilegio nobilitatis an poſſit incarcerari.in l.79.num.3. 457
Nobilis ſi negat eſſe nobilem non gaudet priuilegio. ibid. numero 4. 497
Nobilis hodie in noſtro regno quis dicatur. ib. num. 6. 498.
Noui operis nuntiatio an pro opere iam facto,& conſummato competat.l.46.num.20. 383
Noui operis nuntiatio, & interdictum quod vi aut clam competit,quid differant.ibid.num. 22. 384
Noui operis nuntiatio qualiter, & quomodo fiat, an verbo vel facto. ibidem. numero 31. & an ſit differentia quod vno modo vel alio fiat. ibidem numero 32. 387
Noui operis nuntiatione facta per quod tempus in ædificio ſit ſuperſedendum: & quid hodie de iure regio ibidem.numero 34. 388
Noui operis nuntiatione facta an ſit aliquod remediũ vt poſſit aduerſarius ædificare ſine eo quod expectet per tres menſes.ibid. numero 36. 389
Nouum opus nunciare quæ perſonæ poſſunt, in l. 46. numero 23. 384
Nunciari nouum opus an poſſit qui ſeruitutem habet. ibidem.numero 24. 385
Nunciare nouum opus an poßit quilibet extraneus vel amicus ſine mandato,ibidem.numero 27. 386
Nuntiari nouum opus fabris, & alijs qui ſunt in opere an poſſit,licet non domino. ibidem.numero 28. 386
Nuntiatio noui operis ſi domino non fiat an deſtruatur opus factum poſt nuntiationem.ibidem. num.29. 386
Nuntiator intra tres menſes probare debet cauſam nũciandi,aliàs tenetur ad damna.ibid. numero 35. 389
Nunciator in nunciatione ſi expreßit cauſas iniuſtas, an poſtea poßit admitti ad alias iuſtas,ibidem. num. 38. 391
Nunciatio noui operis quo tẽpore duret,ibid.n.39. 391
Nunciatio an ad hæredes tranſeat, ibid.nu.40.& 41. 391.392
Nutu relinqui an poßit inſtitutio vel legatum.lex.3.n. 110. 35
Nutu facta inſtitutione ſi conuertatur in fideicommiſſum.l.3.num.114. 36

O

OCcupans rem vacantem à poſſeſſione ciuili,& naturali tenetur ad omnia quæ veniunt in interdicto vnde vi.l.45.nu.188. vbi notabiliter loquitur & ampliat.num.189. 358
Offenſus licet ei vindicta per iudicem committatur,tamen ſi occidit inimicum,peccat mortaliter.l. 76. nu. 18. 494
Officialis qui ædificium publicum vel priuatum fecit, vitioſum culpa ſua,tenetur ad damnũ,& ſi deſtruatur inter quindecim annos,tenetur officialis,quia culpa ſua præſumitur. in l.46.num.18. 382
Officium quod pater emit filio an conferatur. lex. 29. num.21. 163
Officium iudicis nobile competit detentatori deiecto à ſua detentatione.l.45. nu.12.vbi argumenta pro hac parte referuntur. ibid.vbi n.13.ſingulariter hoc declaratur vt procedat quando verus dominus rei eſt abſens,non verò quando eſt præſens. 252.253

P

PActum de non ſuccedendo non valet.in l.22.num. 1.ibid.de ratione huius regulæ. 124
Pactum de non ſuccedendo iuramento firmatum benè valet.l.22.num.6. 128
Pactum de non ſuccedendo valet, ſi ſit de hæreditate defuncti,quia ceſſant rationes.in l.22.num.15. 135
Pactum de ſuccedendo an valeat.l.22.num.13. 136. & quid inter milites.ibid.num.18. 137
Pactum de futura ſucceßione conſeruanda benè valet. l.22.n.19. 137
Pactum de non ſuccedendo valet hodie,licèt videatur auferre liberam teſtandi facultatem.lex 22.numero, 20.& 21. 138.& 139

Pactum

Pactum de non meliorando valet, adeo vt gener in cuius fauorem ſit non poteſt renuntiare. ibi. n. 23. 141

Pactum de non meliorando in fauorem alicuius poſitum an remitti poſſit. ibid. n. 24. 141

Pactum de non meliorando vnum ex filiis quod valet remitti poteſt per filium. ibid. n. 25. 142

Pactum de non meliorando valet cum ſcriptura non aliàs, tamen ſi ſit deperdita poteſt pactum probari per teſtes. ibid. n. 28. 143

Pactum de futura ſucceſſione certo modo diuidenda non valet. in l. 22. n. 30. 143

Pactum de non ſuccedendo in fauorem fratrum factum etiam cum iuramento æquiparatur pacto de futura ſucceſſione certo modo diuidenda: & ſi filius non perſeuerat in pacto reuocatur pactum. ibid. n. 31. 143

Pactum de non alienando inter viuos factum, non impedit tranſlationem dominij. in l. 40. nu. 13. fol. 193. & quando valeat iſtud pactum. ibid. n. 18. 195

Pactum de non alienando impedit tranſlationem dominij quando eſt factum in fauorem alicuius certæ perſonæ. in l. 40. n. 25. 198

Papa concedens licentiam, vel clericus de fructibus ſui beneficij teſtetur, videtur eandẽ licentiam conceſſiſſe vt teſtamentum antea factum teneat, lex 42. numero 2. 243

Paraphernalia bona quæ dicantur in l. 50. numero 20. verſ. Secundo poteſt, &c. 416

Parentibus naturalibus tantùm an filij naturales ex teſtamento vel ab inteſtato aliquid debeant. l. 9. numero 8. 69

Parentes an ſpuriis filiis ſuccedant ex teſtamento vel ab inteſtato. l. 6. nu. 45. 86

Parentes quo iure ſuccedant filiis. in lege 6. numero 4. 48

Pater an iure hereditario vel iure peculij ſuccedebat filio in poteſtate, lege 6. n. 1. & quid hodie mutatum ſit. 47

Pater vel auus qui ſuccedit filio vel nepoti cuius vſumfructum pater habebat an vſusfructus firmatur morte filij. l. 6. n. 11. 51

Pater an tranſiens ad ſecundas nuptias reſeruare teneatur filiis primi matrimonij quæ habuit ex ſucceſſione alicuius filij. lex 14. nu. 4. 101

Pater, etſi luxurioſè viuat non perdit tutelam filiorum. ibid. num. 14. 106

Pater licet tranſeat ad ſecundas nuptias non perdit tutelam filiorum. ibid. nu. 15. 106

Pater an teneatur miniſtrare filio ſtudere volenti omnes expenſas, & ſumptus neceſſarios. lege 29. numero 18. 163

Pater an poſſit filium ſua legitima priuare conſtituendo maioratum autoritate principis, & ſi rex hanc licentiam concedere poſſit. l. 40. nu. 57. 210

Pater an teneatur nominare maiorem ad maioratum, & in eo maioratum conſtituere. ibid. n. 58. 211

Pater an poſſit filium primogenitura priuare. lege 40. num. 71. 220

Pater vſumfructum habens in bonis filij ſi monaſterium ingrediatur an vſumfructum amittat. lege 48. numero 8. 399

Pater licet tranſeat ad ſecundas nuptias gaudet vſufructu bonorum filij. l. 48. nu. 1. 394

Pater ſi conſentiat filio percipere fructus bonorum ſuorum an cenſeatur vſumfructum remittere. le. 48. numero 10. 400

Pater ſi ſuccedat filio ſuo in aduentitiis, ſuccedit etiam frater defuncti in medietate pariter cum patre: & in hac medietate fratri debita non ſuccedit pater in vſufructu. in l. 48. numero 12. & quid ſi filius ſuccedat extraneo pro dimidia dato coherede patre, an in illa dimidia pater habeat vſumfructum. ibidem numero 13. 401

Pater legitimus adminiſtrator bonorum filij eſt adeo, vt non teneatur reddere rationem. in lege 48. nu. 14. & 15. 401. 402

Pater eſt tutor filij emancipati in l. 48. nu. 17. 402

Pater promittens dotem filiæ ſimpliciter nulla expreſſa quantitate cenſetur promittere tantam dotem quantam prius promiſit alteri filiæ, le. 50. num. 9. verſic. Adde tamen. 415

Pater promittens dotem filiæ vel donationem propter nuptias filio cenſetur donare de proprio patrimonio non verè de bonis filij vel filiæ, & ſi habeat ex linea materna. l. 50. nu. 21. folio 416. & quid ſi de bonis filij vel filiæ tantum promittat. ibid. & etiã n. 22. 417

Pater vel mater promittens dotem de bonis filiæ quæ excedit patrimonium filiæ an reſiduum teneatur pater vel mater ſoluere de ſuo. l. 50. nu. 24. 418

Pater promittens dotem filiæ conſtante matrimonio, videtur promittere de bonis lucratis conſtante matrimonio. l. 50. nu. 24. verſi. Item etiam. fol. 418. & in hac ſpecie filia an teneatur conferre totam dotem vel medietatem ſi pater decedat. ibid. num. 24. verſ. pulchrum tamen. 418

Pater & mater ſi ſimul promiſerunt dotem filiæ qualiter teneantur. ibid. nu. 25. 419

Patri cui per filium hereditas quæritur competit remedium. l. fi. C. de edicto diui Adriani. toll. l. 45. numero 142. 330

Permutari an poſſint bona maioratus. l. 40. n. 82. 229

Peſtis tempore teſtamentum factum minorem requirit ſolemnitatem. l. 3. n. 48. 22

Petitio hereditatis poteſt intentari coram iudice vbi eſt rei domicilium etiam ſi res ibi non ſint vel coram iudice vbi res ſita ſint. l. 45. nu. 151. Verſ. Ex qua regula. 334

Petitio hereditatis competit heredi vniuerſali contra tertium poſſeſſorem vel detentatorem rerum defuncti. l. 45. nu. 153. 335

Petens hereditatem ſi ſit vniuerſalis ſucceſſor auocat rem à poſſeſſore inſolidum, ſi vero ex parte ſit heres tantum pro parte pro qua eſt heres. l. 45. n. 155. 336

Petens hereditatem non tenetur probare dominium neque quaſi dominium prædeceſſoris ſed tantum poſſeſſionem vel detentationem, ibid. n. 157. 337

Petitio hereditatis competit tantum pro rebus à defuncto poſſeſſis tempore mortis. le. 45. nu. 156. & pro rebus quas detentabat. n. 157. 337

Petitio hereditatis non datur contra titulo poſſidentem ſi non acquiſierit poſt litem conteſtatam. in l. 45. n. 159. in verſ. præterea. 339

Petitio hereditatis datur contra titulo poſſidentem, ſi titulus non ſufficiat ad tranſlationem dominij. l. 45. nu. 160. 339

Petitio hereditatis datur contra poſſidentem ſine titu. pro herede vel pro poſſeſſore. in l. 45. nu. 161. 339

Petitio hereditatis pro re particulari non datur aduerſus heredem illius aduerſus quem dari poterat. l. 45. n. 162. 339. 340

Petitio hereditatis non datur contra titulo poſſidentem etiam ſi illum acquiſierit poſt mortem defuncti contra Bald. & alios. in l. 45. n. 163. 340

Petitio hereditatis non datur heredi qui ſemel fuit poſſeſſionem adeptus, & iterum ab ea cecidit. l. 45. n. 164. 341

Petitio hereditatis quomodo ſit intentanda, & facienda condemnatio, & executio, & quid in ea comprehendatur latè diſcutitur. ibi. n. 165. fol. 341. & n. 66. 342

Pia cauſa octo fauores. in l. 36. nu. 2. verſi. Prima. 183
Pignorari vel hypothecari an poſſint bona maioratus. l. 40. n. 83. 229
Pœna criminalis in conſcientia non debetur à delinquente ante condemnationem. l. 1. n. 4. 4
Pœna in contractu ſenſus poſita, eſt obſeruanda l. 68. in prin. 466
Pœna in quolibet contractu appoſita an exigibilis ſit. ibid. nu. 4. 468
Pœna impoſita extrahenti quid de ciuitate, procedit in eo qui deprehenditur cum ipſa re. l. 45. nu. 48. in fine ibi Tertio infero. 275
Pœna impoſita à legibus vel ſtatutis portantibus veſtes pretioſas intelligitur ſi cum eis reperiantur. in l. 45. n. 49. eodem. fol. quod non procedit ſi quis in domo eis vtatur. n. 50. 276
Pontem quis ſuper via publica facere non poteſt. l. 46. nu. 13. verſ. Similiter. 380
Poſſeſſor maioratus an tempore vitæ ſuæ ſit dominus. l. 40. nu. 76. 225
Poſſeſſor maioratus an teneatur cauere ſucceſſori de reſtituendo maioratu. l. 40. n. 78. 226
Poſſeſſor bonæ fidei recuperat ſumptus & expenſas. in re aliena factas. l. 46. nu. 2. 375
Poſſeſſio quid ſit & noua authoris diffinitio. le. 45. numero 17. 254
Poſſeſſio quotuplex diſcutitur latiſſimè. l. 45. n. 10. 256
Poſſeſſio an requirat titulum vel cauſam ad eius adquiſitionē, per plures concluſiones. in l. 45. n. 20. 258
Poſſeſſio ex inutili contractu an transferatur. lex. 45. num. 23. 260
Poſſeſſio an transferatur per minorem alienantem rem ſine decreto & cum tutoris authoritate. l. 45. n. 25. vbi latè diſcutitur. 261
Poſſeſſio tradita ex contractu ſimulato an remaneat penes tradentem. l. 45. nu. 28. 264
Poſſeſſio qualiter adquiritur. in l. 45. n. 32. 266
Poſſeſſio actu corporeo non queritur etiam ſi adſit animus tradentis & accipientis poſſeſſionem. in l. 45. numero 33. 266
Poſſeſſio per aſpectum oculorum non queritur niſi adſit voluntas tradentis & accipientis, ibid. verſ. Secundò & in ſpecie. & in nu. 45. vbi ampliatur & limitatur principalis concluſio. 274
Poſſeſſio feudi acquiritur ſine actu naturali interueniente voluntate tradentis & accipientis ibid. verſi. Tertiò pro hac. nu. 33. 266
Poſſeſſio queritur duplici actu vero. in l. 45. nu. 34. 266
Poſſeſſio queritur in toto fundo per ingreſſum in parte fundi. l. 45. n. 35. & nō ſolum in parte ingreſſu, verum in partibus non ingreſſis dicitur acquiſita poſſeſſio per actum verum & non fictum. ibid. 267
Poſſeſſio queritur in pluribus fundis eiuſdem naturæ contiguis etiam diuiſis limitibus vel ſedibus per ingreſſum in partē vnius ſi ingrediens velit omnes fundos poſſidere. l. 45. n. 38. ſi verò ſint omninò diſtincti & ſeparati non queritur omnibus. ibid. n. 39. 268
Poſſeſſio rerum in domo vel in aliqua re exiſtentium queritur per heredem vel vniuerſalem ſucceſſorem ſi domus vel rei poſſeſſionem acquirat. le. 45. numero 40. 269
Poſſeſſio queritur de nouo per ingreſſum fundi vel partis ab eo qui exiſtimans ſe iam quæſiſſe animo continuandi fundum ingreditur. contra gloſſ. & alios ibi. num. 41. 270
Poſſeſſio in iuriſdictione qualiter acquiratur reſoluitur per tres concluſiones. in l. 45. n. 42. 271
Poſſeſſio alia ſine altera quæri poſſe, reſoluitur quatuor concluſionibus. ibid. n. 43. & 44. 27
Poſſeſſio rebus vacantibus quæ cœlo, terra, marique naſcuntur, non quæritur per aſpectum oculorum ſed requiritur vera & actualis traditio. in l. 45. numero 46. 274
Poſſeſſio theſauri inuenti in alieno fundo vel etiam in proprio non quæritur per aſpectum oculorum ſed requiritur realis apprehenſio. l. 45. n. 47. 274
Poſſeſſio rei minoris vel pupilli à tutore ſeu curatore cum debita ſolennitate venditæ non quæritur per ſolum aſpectum oculorum. l. 45. n. 53. 277
Poſſeſſio rei in qua ab executione ſententiæ quis mittitur, non acquiritur per aſpectum oculorum ſed actualis miſſio requiritur. quo vno ſingulari modo limitatur. in l. 45. n. 54. 277
Poſſeſſio rerum hæreditariarum ab hærede poſt hæreditatis aditionem quæri non poteſt per actum fictum. ibidem verſic. quanto ſubtiliter. 277
Poſſeſſio rei ab hærede alienatæ ante apprehenſionem poſſeſſionis per aſpectum oculorum quæri nequit. lege 45. num. 55. 277
Poſſeſſio naturalis per abſentiam retenta ciuili recuperatur per reditum in conſpectu rei. ibid. eleganter ampliat. 277
Poſſeſſionem tam ciuilem quàm naturalem amittens per longum obliuionem poterit eam recuperare per aſpectum oculorum ſi reuertatur animo recuperandi. ibid. 278
Poſſeſſio quæritur per traditionem inſtrumenti quo continetur ius ipſius rei: quo procedit etiam in re immobili. in l. 45. n. 56. 278
Poſſeſſio rei venditæ vel donatæ non quæritur per inſtrumenti venditionis vel donationis traditionem, quod de iure regio corrigitur. in l. n. 57. 279
Poſſeſſio rei venditæ vel donatæ adquiritur per traditionem inſtrumenti modò res ſit præſens vel non, in lege. 45. nu. 58 279
Poſſeſſio quæritur per traditionem clauium rerum in domo contentarum dummodo traditio fiat in præſentia domus, in l. 45. nu. 60. & 61. 280
Poſſeſſio equi non quæritur per traditionem freni niſi equo ſit impoſitum. in l. 45. n. 62. 281
Poſſeſſio quæritur alter per retentationem vſuſfructus à domino factam. in l. 45. nu. 63. fol. 281. & n. 65. 282
Poſſeſſio transfertur per conductionem à domino factam rei venditæ vel aliter alienatæ. in lege. 45. numero. 66. 282
Poſſeſſio quæritur heredi per conductionem ab inquilino factam vel per ſolutionem penſionis in l. 45. numero 67. 283
Poſſeſſio quæritur detestatori domino promittente rem poſſidere mediante titulo hubris ad tranſlationem dominij l. 45. nu. 69. & n. 70. 284
Poſſeſſio quæritur & per appoſitionem cuſtodis de voluntate alienantis etiam ſi res non ſit in præſentia. l. 45. nu. 74. & nu. 75. 286.287
Poſſeſſio adquiritur per ſignationem rei ex voluntate alienantis. l. 45. nu. 76. 287
Poſſeſſio acquiritur per clauſulam conſtituti ciuilis & naturalis vel naturalis tantum vel ciuilis ſi altera careat conſtituens. in lege quadrageſimaquinta. numero 78. & 79. 288
Poſſeſſio quæritur per clauſulam conſtituti etiam ſi conſtituens fictè fuiſſet poſſeſſionem adeptus. lege 45. numero 81. 289
Poſſeſſio acquiritur per clauſulam conſtituti quoties is in cuius fauorem ſit conſtitutum eſt præſens & ratum habet. ibid. nu. 82. 290

Poſ-

Digitized by Google

Poſſeſſio non transfertur per clauſulam conſtituti à procuratore habente mandatum ad eam transferendam.in l. 45. numer. 88. quod in tutore & curatore & ſyndico, & executore teſtamenti haerede ante apprehenſionem poſſeſſionis procedit. ibid. num.88. 294
Poſſeſſio quaeritur domino per procuratorem, tutorem vel curatorem vel ſimiles perſonas per actus fictos.in l.45 num.91. 296
Poſſeſſio an incertitudine vitietur, concluſionibus declaratur.in l.45.nu 96. 300
Poſſeſſio acquiri poteſt ex pluribus cauſis & latè declaratur.in l.45.nu.97. 301
Poſſeſſio eodem verbo & ſubſtantia in eadem re non poteſt eſſe penes plures in ſolidum. in l.45. num.99. 303.
Poſſeſſiones diuerſae & realiter diſtinctae poſſunt eſſe penes plures in ſolidum in l.45.nu.100. 304
Poſſeſſio qualiter amittatur. ibid. n. 101.vſque ad numerum.111. 314
Poſſeſſio poteſt quaeri ſine aliquo actu apprehenſionis vero vel ficto ex diſpoſitione legis vel ſtatuti, & vocatur poſſeſſio ciuiliſſima.in l.45.nu.111. 314
Poſſeſſio ciuiliſſima poteſt quaeri furioſo vel infanti & ſimilibus perſonis maioratus ſucceſſoribus ex diſpoſitione.l.45.Tauri.nu.112. 318
Poſſeſſio non transfertur in haereditatem iacentem nec quoad implendam vſucapionem vel praeſcriptionem à defuncto coeptam. in l. 45. numer. 113. 320.
Poſſeſſio quae transfertur per l.45.Tauri in ſucceſſorem maioratus non eſt eadem quam defunctus habebat, ſed alia.in l.45.nu.114. 320
Poſſeſſio quae transfertur per l. 45. Tauri amittitur ſi ſucceſſor maioratus perueniat in veram & naturalem poſſeſſionem mediante apprehenſione in l. 45.nu.115. vbi idem eſſe in omnibus poſſeſſionibus ficte acquiſitis dicit. 321
Poſſeſſio ciuiliſſima non quaeritur ex diſpoſitione. l.45. Tauri ſucceſſori in bonis vinculatis:ſed tantum ſucceſſori maioratus conſtituti principis licentia.in l. 45.nu.116. 312
Poſſeſſio ciuiliſſima quaeritur primo ſucceſſori maioratus.in l.45.Tauri.in d.l.45 num.117. 322
Poſſeſſio quibus modis probetur. in l. 45. numer.193. 367.
Poſſeſſio cauſat praeſcriptionem & an de ciuili vel naturali intelligatur.in l.65.nu.tertio. 464
Probatio maior requiritur in crimine inceſtus quam aliis criminibus.in l.80.nu.16. 503
Probatio quae ſit neceſſaria in delicto nefando contra naturam in l.80.nu.18. 504
Probationes duae,ſi ſunt contrariae, illa praeualet, quae facit pro cauſa pia, l.36.n.2.ver.Sexta. 183
Praeſcriptio procedit re vacante,& clandeſtina poſſeſſione occupata ſi poſſideat à tertio bona fidei poſſeſſore.in l.45.num.189. 358
Praeſcriptio non interrumpitur expoliato ſi incontinenti recuperat poſſeſſionem.in l.45. nu. 190.in fine. 359
Procuratorem conſtituere poteſt mulier ſine licentia mariti.in l.54 num.9. 454
Prohibitio alienationis fieri poteſt in vltima voluntate. in l.40.nu.37. 195
Prohibitio alienationis facta per teſtatorem cum clauſula legitima, impedit translationem domini. l.40. num.38. 195
Prohibita alienatione rei ne ſudus exeat de familia an ex hoc videatur vocare omnes de familia ſimul vel gradatim ordine ſucceſſiuo. in lege 40. numero 40. 204
Prohibitus vendere in fauorem certae perſonae, ea requiſita, & nolente emere poteſt alteri vendere, in l. 40.n.44. 205
Prohibitio facta de non alienando appoſita inter haeredes an cenſeantur facta fauore alicuius certae perſonae in l.40.num.52. 208
Proprietarius vendens rem vſufructuario an conſanguineus vel ſocius proprietatis poſſit retrahere rem proprietaliter in proprietate, & vſufructu,nécne in l. 70.num.34. 484
Promiſſio de non meliorando an fieri tantum debeat genere ex cauſa matrimonij vel ſi valeat ex perſona aliorum filiorum,in l.22.nu.22. 140
Promiſſione facta de non meliorando in tertio neque in quinto an poſſit pater pro anima de quinto aliquid legare,in l.22.nu.26. 142
Promiſſio facta de nō meliorando aliquem ex filiis an extendatur etiam vt neque nepotes poſſint meliorari.ibid.nu.27. 142
Profectitia bona & quando conferantur. lex 29.num. 10.& 11. 159
Praeteritio filij annullat teſtamentum. l. 24. numero 1.ver.Sexto,& principaliter,&c. 146
Praeteritione facta conſeruantur legata, licèt clauſula codicillaris non ſit poſita. lex 24.nu.3. 148
Praeteritione facta ignoranter an legata ſint firma: lege 24.nu.3 .verſ.Nec obſtat,&c. 149

Q

QVando aliquid requiritur pro forma,& ſolennitate actus neceſſe eſt quod praecedat actum neque ſufficit quod poſtea ſequatur. in l. 42.numer.1. 243
Quaſi poſſeſſio iuris vel ſeruitutis quaeritur in fundo per ingreſſum eatenus quatenus quaerere volens ingreditur,& non magis, in l.45.numer.36. quod procedit ſi tantum in eo domini voluntas accedat. 267
Quaſi poſſeſſio ſeruitutis quaeritur per vſum in aliqua parte fundi,ſi voluntas domini ad id concurrat.ibi. num.37.267.
Quae coelo, terra, marique capiuntur, occupantium fiunt, l.45. num.3. vbi duae declarationes ponuntur. 249
Quibus modis dominium de iure ciuili quaeratur in rebus immobilibus l.45.nu.4.249.
Quota haereditatis,& quota bonorum in quo differunt. in l.20. num.2. 122
Quinta pars bonorum eſt diſtribuenda pro anima defuncti quando non fecit teſtamentum, ſed commiſit eius factionem,& commiſſarius non fecit illud. l. 36. num.1. 182
Quod vi aut clàm interdictum, quando competat.in l. 46.num.20. 383

R

RApiens mulierem per vim qua poena puniatur,in l.80.nu.36. 509
Rapiens ſponſam de futuro puniatur.ibidem.numer.38. 510
Rapiens virginem immaturam nondum viri potentem qua poena puniatur.ibid.num.42. 511
Rapiens mulierem an ducendo eam vxorem poſſit euitare poenam raptus ibid. num.43.fol.512.& quid ſi ambo fateantur contraxiſſe matrimonium. ibid.nu. 44. 512

Rapiens meretricem an puniatur. ibid. nu. 45. 513
Raptor ſi acceſſum non habuit ad mulierem raptam an teneatur pœna ordinaria, ibid. nu. 40. 510
Ratihabitio ſi ſequatur inducit de nouo mandatum non præcedens. l. 45. numero 41. verſ. quinto pro hac. 270
Ratihabitio ſi ſequatur in contractu à muliere facto ſine licentia viri an ſufficiat ad confirmationem contractus, lege 54. num. 6. 453
Ratio l. habetur pro expreſſa tantum poteſt conſiderari. in l. 45. num. 117. verſ. Prima quia, &c. 323
Ratio legis potius attendi debet quam verba. ibid. numero 117. 323
Rei vendicatio nõ competit cadenti à poſſeſſione, quam habebat ex cauſa tranſactionis. l. 45. num. 71. verſic. Ex qua ſubtili, &c. 285
Rei vendicatio competit aduerſus poſſidentem ciuiliter animo in abſentia. in l. 45. nu. 79. in fine. 289
Res vendicatio, & petitio hæreditatis poſſunt accumulari ab hærede & probato dominio ex rei vendicatione vincit hæres. in l. 45 numero 159. vbi notabiliter loquitur. 336
Remiſſio vſusfructus à patre facta ipſi filio an valeat in præiudicium aliorum, l. 48. num. 9. 400
Remittere an cenſeatur pater vſumfructum ſi conſentit quod filius percipiat fructus bonorum ſuorum ibid. num. 10. 400
Renuntiare primogenitura an quis poſſit. lex. 40. numero 70. 220
Retractus materia tractatur, in l. 70. 473
Retrahere poteſt conſanguineus pro tanto rem venditam à conſanguineo. ibid. num. 1. & de ratione retractus. ibid. 473
Retractus vt locum habeat an ſufficiat rem eſſe ſolius patris vel aliorum, ibid. numero 3. 474
Retrahere an poſſit naturalis filius tantum vel conſanguineus ibidem. num. 4. 474
Retrahendi ius an tranſeat ad hæredes extraneos quando conſanguineus deceſſit intra dies datos à l. ibid. num. 8. 475
Retrahendi ius an tranſeat in monaſterium. ibid. numero 9. 476
Retractus tempus quod eſt nouem dierum à quo tempore currat. ibid. num. 16. 477
Retractus an in permutatione locum habeat. in lege 70. numero 19. 479
Retractus an in re data in ſolutum habeat locum. ibid. numero 20. 479
Retractus an habeat locum in re pignorata quando pignoratur tanti quanti valet res. in lege 70. numero 2. 473
Retractus iſte ſecundum. l. regiæ quam actionem pariat. in l. 70. num. 36. 485
Res empta ex pecunia dotali an efficiatur dotalis. in l. 50. num. 36. 425
Res mobiles vel ſe mouentes ſi conſumptæ ſint in vita mariti an teneatur maritus valorem earum verum ſoluere. l. 50. num. 43. 430
Res pluros ſi vendantur à conſanguineo intra quod tempus retrahantur. in l. 70. num. 15. 477
Re vendita ſub conditione an conſanguineus teneatur retrahere intra nouem dies computandos à die traditionis, ibid. num. 21. 479
Res tradita ex titulo inhabili ad trãſlationem dominij, operatur ſolam detentationem. in l. 45. nu. 8. 251
Res quæ erat penes me ſi poſtea reperiatur penes alium an præſumatur clãdeſtinè occupata vt ſit locus conditioni. l. fin. C. vnde vi. in l. 45. nu. 192. 360

S

SAtiſdare pro debito quis teneatur, in l. 66. numero 1. 464
Satiſdare qui non poteſt an debeat incarcerari, in lege 66. num. 2. 465
Satiſdare non tenetur quis pro debito vel alia re ſi nõ ſuperueniat cauſa de nouo poſt celebratum contractum. ibid. num. 3. 465
Satiſdatio poteſt poſtulari à poſſeſſore ſi in poſſeſſione inquietatur ne in futurum moleſtetur ſecũdum communem, author in contrarium videtur tenere. l. 45. num. 172. ad finem. 348
Scholaris qui per quinquinium abſens fuit perdit priuilegium ſcholaris l. 2. num. 8. 8
Scriptura requiritur in pacto de non meliorando, ſed ſi ſit deperdita probatur pactum per teſtes, in l. 22. numere 28. 143
Scriptura an ſit de forma maioratus. l. 42. nu. 2. 242
Scriptura an requirantur pro forma, an vero ad faciliorem probationem. ibid. 242
Scriptura deperdita qualiter probetur. l. 42. numero 3. 242
Sententiæ duæ contrariæ ſi ſint, illa præualet quæ in fauorem piæ cauſa lata eſt. l. 36. nu. 2. verſ. Sexta, quod ſi duæ. 183
Sententia lata contra poſſeſſorem maioratus an præiudicet poſſeſſori non vocato neque citato. l. 40. numero 73. 222
Sententia ipſo iure nulla à partibus tamen confirmata non validatur vt valeat in vim ſententiæ: ſeruanda tamen eſt vt valeat in vim pacti vel contractus ex obligatione de nouo inducta. in l. 45. num. 41. verſ. Sed his non obſtantibus &c. 270
Sententia quomodo ſit ferenda quando duo probant ſe poſſidere, quinque concluſionibus declaratur, ibid. num. 178. & 179. 351. 352
Sententia aduerſus moleſtantem ex interdicto vti poſſidetis iterum executioni mandatur pro damno intereſſe moleſtiæ, & pro pœnis in ſententia contentis. in l. 45. nu. 176. verſi. Item adde 350
Secundum teſtamentum legitimè factum rumpit primum, in l. 3. num. 92. præterquam ſi in eo appoſita ſit clauſula derogatoria. ibid. nu. 93. 30
Seruus teſtari non poteſt. in l. 3. num. 12. 12
Seruus an teſtis eſſe poſſit in teſtamento vel in alio quolibet actu. in l. 3. num. 27. 16
Seruus habens acceſſum ad dominam punitur, in l. 80. nume. 23. 505
Seruitus an conſtitui poſſit in bonis maioratus. in l. 40. nume. 85. 231
Seruitutem altius nõ tollendi compellitur quis vendere eccleſiæ, ne ei fiat præiudicium. l. 46. nu. 9. 378
Seruitus nõ amittitur per non vſum, ſi habens eam vtatur parte fundi. in l. 45. nu. 37. 267
Seruitus excepta venditione fundi ſi nõ ſit conſtituta, de nouo conſtitui poteſt. in l. 45. num. 41. verſi. quarto pro hac. 270
Signatione rei ex volũtate alienãtis facta quæritur ſignanti poſſeſſio. in l. 45. num. 76. 287
Signum alicuius in animali inuentum non probat animal eiuſdem cuius eſt ſignum, ſed facit præſumptionem. in l. 45. num. 77. 287
Si duo requirũtur ad validitatem actus quorum vnum debet alium præcedere in dubio pro validitate actus capiẽda eſt præſumptio. in l. 42. num. 3. cum ſequenti, vbi multis rationibus hoc probatur. 244
Socius qui habet rem communem cum alio ſocio an habeat ius retrahendi. in l. 70. num. 27. 482

Sede-

Sodomiæ crimen quomodo puniatur. in l.80.nu.32. folio 507.& an committatur ſi vir habeat acceſſum ad vxorem contra naturam.ibid.n.33. 508

Sodomiæ crimen an committatur inter duas mulieres, ibid.n.34. 508

Sodomiæ crimen committitur cum animali. ibidem n. 35. 509

Solennitas quæ ſit neceſſaria quando facultas conceditur alicui,vt pro eo teſtetur.in l.39.nu.2. 186

Sortis iudicium quando locum habeat.in l.38. numero 7. 186

Spoliatus ſua poſſeſſione ex interuallo poteſt perpetuò poſſeſſorem inquietare, vide de hoc & de aliis in litera E.quia ibi ponitur illud verbum Expoliatus. vbi vide.

Sponſalitia largitas quid.& de eius effectu in l.50. numero 1.& 2. 406

Sponſalitia largitas ſi continet res pretioſas, an habeat eundem effectum vt ea quæ continet res non pretioſas.in l.50.nu.4. 407

Sponſalitia largitas ſi antequam facta ſit præcedat oſculum,& poſtea ſequatur donatio,an habeat locum. l.52.in his ll.T auri, vt ſponſa acquirat medietatem per oſculum.in l.50.n.6. 409

Sponſalitia largitas conceſſa vxori à marito, an reſeruanda ſit filiis primi matrimonij,ſi vxor tranſeat ad ſecunda vota.in l.14.nu.3. 102

Sponſa ſi ingrediatur religionem an per oſculum acquirat medietatem donationis ſibi factæ. in l.50. numero 8. 410

Sponſus ſi dedit ſponſa veſtes, & ornamenta pretioſa tempore velationum an in eis habeat locum, l.52. in his ll.T auri vt l.50.nu.5. 408

Spurius an aliquo modo poſſit inſtitui à patre vel eius bona habere.in l.9.n.18. 73

Spurius cui eſt reſtituta hæreditas ex tacito fideicommiſſo, an teneatur hæreditatem cum fructibus reſtituere fiſco.in l.9.nu.27. 79

Spurius an conſanguineis patris vel matris ſuccedere poſſit.in.l.9.nu.47. 86

Spurius licet patri ſuccedere non poſſit, poteſt tamen ſuccedere ei qui iam ſucceſſit patri.in l.22.n.13. verſ. Ex qua doctri a & concluſione. 135

Stupri pœna quæ ſit, tum olim quam hodie, in l.80. n. 5.& 6. 501

Stuprum cum virgine committens an teneatur ad duo copulatiuè, ducere vxorem, & eam dotare.ibid.numero 8. 501

Stuprum committens cum virgine ſponte an teneatur pœna.in l.80.n.10. 501

Stuprum etiam committitur cum vidua, & qua pœna puniatur.ibid.n.14. 502

Subſcriptio teſtium quando ſit neceſſaria. in l.3.numero 30. 17

Subſtitutio pupillaris directa in codicillis facta valet in vim fideicommiſſi.in l.3.n.88. 29

Subſtituere filium ſpurium hæredi pater poteſt.in l.9.n. 20. 76

Subſtitutus pupillaris, an poſſit renuntiare iuri ſubſtitutionis.in l.22.n.16. 136

Subſtituto pupillari competit remedium.l.fi.C.de edict. diui Adriani.toll.& ibi ampliat.in lege 45. numero 139. 329

Succeſſor maioratus mortuo poſſeſſore acquirit poſſeſſionem ciuilem & naturalem ſine apprehenſione etiamſi ſit in abſentia.in l.45.n.111. 314

Succeſſori maioratus pro conſequenda poſſeſſione actuali competit interdictum adipiſcendæ, in l.45.nu.118. in ſecundo,quia duo reperiuntur. 361

Succeſſori maioratus vniuerſaliter inſtituto competit remedium.l.fi.C.de edict. diui Adriani.ibid. 362

Succeſſori maioratus non datur interdictum vnde vi & declarat.ibid.nu.193. 367

Succeſſori maioratus competit interdictum vti poſſidetis contra detentatorem rerum maioratus,in l.45. n.194. 367

Succeſſori maioratus pro conſequenda veriſſima poſſeſſione rerum maioratus, vtilius eſt interdictum vti poſſidetis, quàm interdictum,quorum bonorum.in l. 45.nu.121. 365

Succeſſori maioratus competit petitio hæreditatis, & ibid.notabiliter.in l.45.n.123. 365

Succeſſori maioratus competit fideicommiſſaria hæreditatis petitio.ibid.nu.123. 367

Succeſſor maioratus non poteſt propria authoritate à detentatore non reſiſtente bona maioratus auferre. in l.45.nu.124. 367

Succeſſor in maioratu, qui proximior eſt, an poſſit petere in vita poſſeſſoris,vt declaretur ſucceſſor poſt eius mortem.in l.40.n.79. 227

Succeſſor maioratus inſtitutus à poſſeſſore, an talis inſtitutio effectum habeat in l.40.nu.80. 228

Succeſſor maioratus, an teneatur ſoluere expenſas factas in ædificiis à prædeceſſore. in lege. 46. numero 1. 374

Succeſſor in maioratu an teneatur ſoluere debita prædeceſſoris.in l.40.nu.72. 228

Succedentes ab inteſtato, intra annum debent erogare pro anima defuncti quintam partem bonorum. in l. 36.n.2.intellige quando facultas teſtamenti alicui eſt data, & commiſſarius non facit teſtamentum, ibidem. 182

Suitatem filius naturalis habet ſi legitimatus eſt. in l. 9.nu.66. 95

Sublato contractu principali tolluntur clauſulæ, quæ in eo continentur.l.45.nu.30. 364

Sumptus,& expenſa facta à poſſeſſore repetuntur computatis in fructibus ex illa re perceptis.l.46. num.2. verſ.quod etiam iterum. 375

Sumptus & expenſas poteſt repetere poſſeſſor: vtiles tamen, & non neceſſarias in quibus cauſis repetere poſſit.in l.46. nu.2.v.Si verò bonæ fidei. 375

Superficiarius poſſidet naturaliter,in l.45.n.100.verſ. Item etiam. 305

Superficiarius an ius retrahendi habeat.in l. 70.num. 31. 484

T

TAbellionis ſignum ſi deficiat nullum eſt teſtamentum.in l.3.n.32. 17

Tacitum fideicommiſſum de reſtituenda hæreditate filio incapaci an ſit ponendum, & quo pacto probari poſſit hoc tacitum fideicommiſſum. in l.9. n. 23. cum ſequen. 78

Tacitã hypothecam habet mulier in bonis mariti pro reſtitutione dotis.in l.50.n.37.verſ.itē etiam. 426

Tacita hypotheca à quo tempore incipiat an à die traditionis dotis vel cõtractus matrimonij,ibi.n.38. 427

Tacita hypotheca competens mulieri pro dote an competat etiam pro donatione ante nuptias vel propter nuptias.in l.50.n.41. 429

Tacita hypotheca ius competens mulieri an tranſeat hæredes eius.ibid.n.45. 432

Teſtamentum quo iure ſit inuentum.in l.3.in prin. 10

Teſtari quæ perſonæ prohibeantur.ibid.n.1. 10

Teſtamentum ſi cœperit quis facere,& non perfecit,an valeat ſaltem in his quæ ordinauit,in l.3.n.17. 14

Teſtamentum aliud in ſcriptis aliud nuncupatiuum. in l.3.n.23. 15
Teſtamenti in ſcriptis forma.ibid.eo.nu. 15
Teſtamentorum forma quare tanta.ibid.n. 24. 15
Teſtamentum vnico contextu fieri debet non interueniente extraneo actu.in l.3.n.33. 17
Teſtamentum in ſcriptis an requirat publicationem. in l.3.n.37. 18
Teſtamentum in ſcriptis an hodie de iure Regio poſſit fieri manu priuata, ſecuta poſtea publicatione legitima.ibid.n.38.cum ſequen. 19
Teſtamenti nuncupatiui forma in l.3.n.45.& 47. 21
Teſtamentum nuncupatiuum, an valeat ſine tabellione.in l.3.n.47.in medio. 21
Teſtamentum factum tempore peſtis an minorem teſtium ſolennitate deſideret.ibid. n.48. 22
Teſtamentum inter liberos quam ſolennitatem debeat continere.in l.3.n.53. 23
Teſtamentum inter aſcendentes factum à deſcendente, an fiat cum illa ſolennitate, quæ fit inter liberos, ibid.n.54. 23
Teſtamentum inter liberos cum ſolennitate naturali, an propriè dicatur teſtamentum vel codicillus, ibid. n.55.& n.56. 23.24
Teſtamentum inter liberos, ad hoc vt valeat, omnes filij debent eſſe inſtitui, nec perſona extranea. eſt inter filios miſcenda.in l.3.na.57.& 58. & quid de iure regio ibid.n.59. 24
Teſtamentum inter liberos continet codicillarem clauſulam.ibid.n.62. 25
Teſtamenti forma ſi deficiat, nec valet diſpoſitio tanquam teſtamentum, nec tanquam codicillus.in l.3.n. 72. 26
Teſtamentum reuocatur per rupturam, vel interlineationem in l.3.n.90. 29
Teſtamentum iuratum reuocari poteſt neque remanet periurus qui iurat, vt in l. 3.n.95. 30
Teſtamentum ſi fuit inceptum & non perfectum an valeat ſaltem quo ad ea quæ diſpoſita ſunt.in l.3.n. 105. & quid ſi ad pias cauſas eſt diſpoſitum à principio.ibi.n.106. 33
Teſtamento facto ſi incontinenti decedat teſtator an præſumatur teſtatorem fuiſſe ſanæ mentis nec ne.in l. 3.n.113. 36
Teſtamentum in quo filius eſt præteritus, eſt ipſo iure nullum.in l.13.in princ. 91
Teſtamentum nullum dicitur pluribus ex cauſis, in l. 24 in princ.n.1. 146
Teſtamentum primum ipſo iure nullum confirmatum ſecundo valido non confirmatur vt valeat in vim teſtamenti, ſed ex confirmatione inducetur de nouo reſtitutio per fideicommiſſum in l. 45. numero 41. ver. Secundo pro iſta ſententia. 270
Teſtamenta duo quibus diuerſi hæredes ſcripti ſunt ſi non appareat quod eorum poſterior ſit de iure Regio diuidunt æqualiter hæreditatem.licet aliud ſit de iure communi.in l.45.n.148.& 149. 333
Teſtatoris teſtiumque ſubſcriptio neceſſaria eſt in teſtamento in ſcriptis.in l.3. n.30. 17
Teſtator ſi neſciat ſcribere quæ forma adhibeatur. ibi. num.31. 17
Teſtator ſi non poteſt loqui an valeat eius teſtamentum.in l.3.n.110. 35
Teſtator ſi dixit ſi ex hac infirmitate deceſſero inſtituo Titium & alia depoſuit an cenſeatur ſub conditione teſtari adeo vt ſalute reſtituta rumpatur eius teſtamentum.in l.3.n.26. 40
Teſtator an committere poſſit alicui vt faciat pro eo teſtamentum, & diſponat vltra quintam partem bonorum.in l.37.n.2. 184
Teſtes duo in quacunque cauſa ſufficiunt.in lege 3.numero 24. 15
Teſtes rogati non debent eſſe tranſeuntes.in lege 3. numero 29. 16
Teſtis falſam dicens qua pœna puniatur.in lege 83. numero 7. 524
Teſtis falſum dicens contra aliquem in cauſa hæreſis qua pœna puniatur.ibid.n.8 fol.524.& quid in cauſa adulterij. ibid. n.9. & quid in cauſa criminali. ibid.n.10. 525
Teſtes probantes conſuetudinem qualiter deponere debeant.in l.41.nu.4. 242
Theſaurus à pluribus inuentus efficitur præoccupantis.in l.45.n.47. 274
Theſaurus non efficitur illius cuius eſt fundus, in quo eſt poſitus ſed eius primi occupantis, ibid. 274
Theſaurum inueniens eumque apprehendens, an totum ſuum efficiat vel ex qua parte, quatuor concluſionibus declaratur.in l.45.n.51.& 52. 276
Titulus inhabilis ad tranſlationem dominij ſolam detentationẽ in accipientẽ trãsfert,in le.45.n.8. 251
Titulus an ſit neceſſarius ad acquiſitionem poſſeſſionis, per plures concluſiones declaratur.in l.45.n.20.cum ſequen. 258
Titulus ſine traditione non eſt ſufficiens ad tranſlationem dominium l.40.n.16. 194
Traditio facta iure vel fictè ſecundo emptori eſt præferenda primæ, facta in abſentia eius, in cuius fauorem fiebat, ſi fuerit facta antequam ratum habeat. in le. 45.n.83. 291
Tranſactio an fieri poſſit in bonis maioratus. in l.40. nu.86. 232
Tranſactio non eſt titulus habilis ad transferendum dominium, nec vſucapiendi conditionem, ſed ad exceptionem parandam aduerſus tranſigentem, & eius hæredes.in lege 45. num.71.verſiculo, ſed attende. 285
Tranſlatio dominij impediri poteſt per vltimam voluntatem.in l.40.n.37. 195
Tres ſolutiones proximas præſumunt antea eſſe factas ſolutiones.in l.68.n.5. 468
Tutelam perdit mater, ſi tranſit ad ſecundas nuptias. in l.14.n.10. 104
Tutela quæ ad matrem pertinebat, ſi ſecundò nupſit, ad quos pertineat, in l.14.n.12. 105
Tutor an ſuccedat pupillo deficientibus conſanguineis, vſque ad decimum gradum, in l.8.n.24. 64
Tutor habens acceſſum ad ſuam pupillam punitur, & qua pœna, vide in l.80.n.24. 505
Tutoris authoritas pupillo ſe obligantis, præcedere debet obligationi, nec ſufficit ſi poſtea ſequatur.in lege 42.n.1. 243

V

VEnditione facta habita fide de pretio an habeat locum retractus ſub eadem conditione.in l.70. n.22. 480
Venditio rei dotalis ab vxore facta de conſenſu viri, quæ nulla eſt conſtante matrimonio, confirmatur ſoluto matrimonio.in l.50.n.62. 442
Vendita re, quam conſanguineus retrahere poteſt, ſi fructus emptor collegit, an poſtea conſanguineus retrahens rem intra nouem dies datos à lege, poſſit etiam habere actionem ad fructus, in l.70.n.29. 483
Venientes ab inteſtato, ſi inſtituti ſint in teſtamento ſecundo, licèt minus perfecto non reuocatur primum.in l.3.n.97.cum duobus ſequentibus. 31

INDEX.

Verbalis reuocatio, an ſufficiat ad rumpendum teſtamentum.in l.3.num.102. 32

Verba dubia a teſtatore prolata quomodo interpretanda,in l.3.num.115. 36

Vidua committens ſtuprum,an perdat lucra, conſtante matrimonio acquiſita.in l.50.nu.80. 450

Vindicta occiſoris an poßit committi offenſo. in l.76. numero 15. 403

Vindictæ ius an offenſus poſſit alteri committere, ibid. num. 17. 403

Virginem corrumpens committit ſtuprum, & qua pœna puniatur,in l.80.num.5. 501

Virgo deflorata ab aliquo,ſi poſtea nubat alij, an talis corrumpens teneatur eam dotare, ibidem numer.11. 502

Vnico contextu debet fieri teſtamentum in l.3. numer. 33. 17

Vnicus filius an meliorari poſſit,in l.17.num.19. 117

Vſusfructus patri debitus an finiatur morte filij in l.6. n.11.& 12. 51.52

Vſusfructus patri debitus, an debeatur in tertia parte relicta extraneo de qua diſponere filius poteſt.in l.6. n.13. 52

Vſusfructus filio à patre remiſſus bonorum aduentitiorum an conferatur poſt mortem patris.in l.29.nu.19. 167

Vſusfructus bonorum filij patri acquiritur ratione patria poteſtatis,in l.48.nu.11. 401

Vſusfructus filiofamiliàs relictus, an patri acquiratur eius commoditas ratione patriæ poteſtatis, in l. 48. num.2. 395

Vſusfructus acquiritur patri in bonis maioratus,habitus ex linea materna.in l.48.num.3. Et quid in bonis donatis à principe,ibid.num.4. 395.396

Vſusfructus patri quæſitus in bonis filij durat etiam poſt mortem filij donec pater viuat.in l.48.num. 5. 397

Vſusfructus ſi remittitur filio, an computetur in legitima vel in tertio,& quanto bonorum ſi filius ſit melioratus.in l.48.nu.10.verſ.Primò. 400

Vſusfructus an relinqui poſſit filio ſub conditione vt patri non quæratur,in l.48. num.10.verſiculo. tertiò limita. 400

Vſusfructus retentio inducit poſſeſſionis traditionem. in l.45.nu.63 fol.281.& declaratur.num. 65. 282

Vſusfructus formalis non transfertur per retentionem proprietatis,ſed eſt neceſſaria traditio vel quaſi,in l. 45.num.64. 281

Vſufructuarius nuntiare nouum opus an poſſit,in l.46. num. 25. 385

Vſufructuarius pater vel quilibet alius ingrediens monaſterium an vſumfructum amittat,in l.48.num. 8. 399

Vſufructuarius poßidet naturaliter. in l.45.num.304. in princ.idémque eſt in vſuario, & ibid. notabiliter declaratur.

Vſucapio quid ſit.in l.65.nu.1. 463

Vſucapio vel præceptio non procedit concurrente tempore legitimo, & bona fide poſſidenti rem ex cauſa tranſactionis,quod declaratur optimè.in l. 45.num. 72. 286

Vxore decedente ſine acceptatione vel repudiatione lucrorum,an lucra tranſmittantur ad hæredes. in l. 50.num. 79. 450

*Vxor quando poſſit obligari pro marito.in l.61. n.*456

Vxor ſi obligatur cum marito tanquam rea debendi an valeat obligatio.in l.61.num.3. 457

Vxor ſi obligatur tanquam principalis,& maritus tanquam fideiuſſor an valeat obligatio. ibid.n.4. 457

Vxor an habeat medietatem rei emptæ à marito quã ipſe maritus tanquam conſanguineus retraxit ab alio, an habeat tantum medietatem pretij. in leg. 70. num.28. 482

Vxor admittitur in ſucceßione ab inteſtato, deficiente linea collateralium vſque ad decimum gradum in l. 8.num.20.cum ſequ. 63

Vxor ſi promittat, & tradat aliquam rem viro nulla expreſſa cauſa cenſetur ei promittere ex cauſa dotis. l.50.num.20. 415

F I N I S.

ANT 1319121

Digitized by Google

Digitized by Google

E II.